

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL35

SALVATORE ACCORDINO

DISMISSIONE DEL PATRIMONIO PUBBLICO IMMOBILIARE

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-302-1

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL35

SALVATORE ACCORDINO

DISMISSIONE DEL PATRIMONIO PUBBLICO IMMOBILIARE

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-3021-1

Partendo dai principi costituzionali interessati dalla proprietà pubblica e dalla corretta tassonomia data dalla normativa codicistica alla materia, l'opera introduce il concetto di valorizzazione del bene pubblico inteso come procedimento di mutevole durata in cui il patrimonio immobiliare viene visto come "asset", ossia come uno strumento finanziario. Si illustreranno i variegati meriti della cartolarizzazione e degli investimenti nei fondi immobiliari per esaltare le strategie più innovative dispiegate dal sistema centrale al fine di raggiungere i propri scopi, anche se non verranno trascurate neanche quelle maggiormente conservative delle concessioni, benché evolute in una sempre più estesa ramificazione normativa. In questa prospettiva, si intersecano anche i partenariati pubblici e privati secondo la netta disciplina fornita nel corso dei continui aggiornamenti dal codice dei contratti pubblici

Copyright © 2020 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e comunque mai ad uso commerciale: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata senza il consenso scritto dell'editore. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: novembre 2020

autore: avv. SALVATORE ACCORDINO, Responsabile Servizio Espropri Provincia di Catanzaro.

collana: PATRIMONIO pubblico, a cura di PAOLO LORO - numero in collana: 16

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-302-1 - codice prodotto: PL35

Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698
c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova

professionisti

pubblica amministrazione

CAPITOLO I

I beni immobiliari pubblici.

Par. 1 La classificazione secondo l'ordine delle Fonti giuridiche.

Secondo un senso convenzionalmente accettato³, i beni pubblici sono considerati come un complesso di mezzi e risorse di cui la Pubblica Amministrazione si avvale per perseguire i fini istituzionali a beneficio della collettività.

La Carta costituzionale dispone in merito al significato chiave della distinzione bipartitica della proprietà, distinguendola in riferimento alla differente disciplina giuridica in pubblica e privata.

Più segnatamente, l'art. 42, comma 1 incide sulla già menzionata dicotomia obbligando così il legislatore a diversificare il regime giuridico dell'una e dell'altra.⁴

A tal proposito, si può ben interpretare la volontà dei padri costituenti di delineare *sui generis* una proprietà di natura pubblica in riferimento alla presenza di determinati presupposti concomitanti in una situazione giuridica di titolarità del bene: la particolare figura del soggetto proprietario e la specifica funzionalità a cui la "cosa" è destinata, ossia un pubblico servizio.⁵

L'aspetto sia soggettivo che oggettivo emerge chiaramente anche nell'assunto giurisprudenziale, il quale considera addirittura recessivo il primo elemento, quello soggettivo, rispetto al secondo, quello oggettivo, quando si parla di alcune tipologie di beni che, pur non

³ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, Exeo Edizioni, Padova, 2013, p. 10.

⁴ Art. 42, comma 1 Cost. in www.gazzettaufficiale.it: «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati».

⁵ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., pp. 10-11: «Secondo uno dei principali artefici di questa teoria, Santi Romano, tale peculiare proprietà era distinta da quella privata non soltanto per la diversa natura del soggetto al quale venivano imputati i diritti dominicali. Infatti, tale diversificazione si fondava anche sull'inerenza alle «cose pubbliche» e sui poteri relativi a tali «cose», i quali rientrano nel campo del diritto pubblico».

individuati nello specifico dal legislatore, possono dirsi “comuni” in quanto assolvono al precipuo compito di realizzare l’interesse della comunità.⁶

In realtà, il concetto di patrimonio pubblico non si ferma ai principi affermati nel testo dell’art. 42, ma prosegue oltre specificando ad esempio con l’art. 119 che i beni pubblici non sono un’esclusiva del “feudo” statale, ma che possono appartenere anche alle Regioni, agli Enti locali ed alle Città metropolitane secondo i principi generali dell’ordinamento giuridico nazionale.⁷

Ciò impone un’attenta riflessione sulla gestione autonoma del bene patrimoniale pubblico, sempre secondo le norme civilistiche pregnanti del carattere pubblico della proprietà, che, in un’accezione decentrata per i vari “Soggetti pubblici” previsti nel panorama legislativo, contiene in sé lo sviluppo di quello che oggi viene conosciuto come “federalismo demaniale”.

La prospettiva chiarita *ab initio*, oggetto di una longeva disputa dottrina⁸, significa chiaramente che i beni pubblici vanno assog-

⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I civ., n. 1619 del 28/01/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, Exeo edizioni, 2020, p. 22: «Dagli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell’ambito dello Stato sociale, anche in relazione al “paesaggio”, con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa - codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della “proprietà” dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che - per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale - devono ritenersi “comuni”, prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l’aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività».

⁷ Art. 119, comma 7 Cost. in www.gazzettaufficiale.it: «I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato».

⁸ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., pp. 12 ss., dove si analizzano alla fonte le diverse correnti di pensiero attraverso le quali si è cercato di dare una qualificazione giuridica alla proprietà pubblica: «Prima di soffermarsi sull’analisi del regime giuridico cui è assoggettata la citata proprietà pubblica è opportuno occuparsi del dibattito insorto in dottrina in ordine all’individuazione dei criteri che consentono di qualificare un bene come pubblico. A tale riguardo, un certo filone interpretativo avalla la “teoria soggettiva” che attribuisce valore pregnante

gettati ad un'articolata disciplina codicistica che li diversifica da quella privata in ragione del rapporto funzionale che, inscindibilmente, li mette in stretta correlazione con lo scopo istituzionale verso cui sono rivolti in senso unico.

Da ciò ne deriva il percorso normativo pensato dal legislatore del 1942 che prende avvio con l'art. 822 del Codice civile.⁹

Più segnatamente, l'arco normativo in cui si concentra la distinzione tassonomica del bene pubblico, dall'art. 822 all'art. 831, descrive la distinzione dei beni suddetti in due macrocategorie: i beni demaniali ed i beni patrimoniali, questi ultimi poi a loro volta si suddividono in beni appartenenti al patrimonio indisponibile e beni appartenenti al patrimonio disponibile.

La lettura della norma appare *prima facie* di semplice interpretazione, si tratta infatti di una mera elencazione di beni che vengono inquadrati in una fattispecie d'insieme a seconda della loro definizione naturale.

In realtà, occorre ribadire che la classificazione citata non solo non assume carattere tassativo, come si pensava in passato, ma non impone neanche una rigidità di sussunzione nella categoria.

A tal proposito, pur dettando un insieme definito, l'art. 822 c.c.,¹⁰ nel delineare la massa di quelli appartenenti al demanio pub-

alla natura giuridica del soggetto proprietario. A tale proposito, infatti, vengono generalmente considerati pubblici tutti i beni che appartengono alla mano pubblica. Tale tesi, però, è stata criticata da quella giurisprudenza che ha osservato che la Pubblica Amministrazione ben può possedere beni che ove rientranti nel patrimonio disponibile dello Stato sono in toto assoggettati ad una disciplina privatistica. Sulla scorta di tale critica un altro filone di pensiero ha avallato piuttosto una tesi incentrata sul regime giuridico».

⁹ Nello specifico, si fa riferimento al Titolo I "Dei beni", Capo II "Dei beni appartenenti allo stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici" del Libro terzo del Codice civile in www.gazzettaufficiale.it.

¹⁰ *Ex multis* cfr. Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 15619 del 14/06/2018 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 96: «Il vigente codice civile distingue il demanio necessario e il demanio accidentale. Sono beni del c.d. demanio necessario (art. 822 c.c., comma 1) i beni che appartengono necessariamente ed esclusivamente (nel senso che non possono non appartenere) allo Stato (con alcune eccezioni per le regioni a statuto speciale e i porti lacuali) e secondo la norma di cui all'art. 822 cod. civ. sono: il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere desti-

blico, non limita l'accesso a quelli descritti, ma ne permette l'apertura anche a quelli che avendo le medesime caratteristiche possono di volta in volta essere annoverati dal legislatore di turno in tale classificazione.¹¹

L'art. 822, comma 1 c.c. esordisce enucleando come appartenenti allo Stato e facenti parte, pertanto, del demanio pubblico “*il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale*”.

Sono questi i beni annoverati nel demanio necessario o naturale in quanto predestinati per vocazione naturale¹² a servire gli interessi dello Stato e, quindi, di esclusiva sua proprietà.¹³

Il presupposto indefettibile per l'inclusione del bene deriva dalle sue particolari connotazioni fisiche senza la necessità che allo stesso possa essere data tale definizione da atti amministrativi di natura ricognitiva o pubblicistica.¹⁴

Strutturalmente, il demanio necessario è composto da beni che attengono al demanio marittimo¹⁵, individuato anche dall'art. 28 del

nate alla difesa nazionale. Sono beni del cd. demanio accidentale o eventuale (art. 822 c.c., comma 2) i beni che possono appartenere a chiunque e, solo se appartengono allo Stato o alle regioni o agli enti locali sono soggetti al particolare regime del demanio pubblico.

¹¹ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., p. 14. L'autrice citata perviene a queste conclusioni, di ovvio concordamento, attraverso una sapiente ricostruzione dell'origine storica di questa fattispecie, la quale nasce in ambito “nobiliare” per delimitare il patrimonio afferente in esclusiva allo Stato monarchico rispetto a quello appartenente ai privati. L'ermeneutica cambierà secondo l'attuale prospettiva proprio con l'avvento di uno Stato maggiormente borghese e liberale.

¹² In contrapposizione, di chiara matrice giurisprudenziale, è il demanio artificiale, inventariato come tale da un atto amministrativo, quindi per induzione formale dalla volontà del Soggetto pubblico. Cfr. in tal senso Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 1379 del 31/01/2012 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 93.

¹³ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., p. 15.

¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., n. 3811 del 16/02/2011 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 96.

¹⁵ Un esempio storico di tipico bene appartenente al demanio necessario marittimo è dato dalla “Laguna di Venezia”. Cfr. Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 26620 del 21/12/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza

codice della navigazione¹⁶, al demanio idrico ed a quello militare in stretto riferimento ai presidi di difesa nazionale, agli aeroporti ed alle strade militari.¹⁷

L'art. 822, comma 2 invece definisce i beni appartenenti accidentalmente al demanio statale, annoverando tra gli stessi: *“le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico”*.

La congiunzione di valore ipotetico “se”¹⁸ introduce quest'altra particolare qualifica di bene demaniale accidentale in quanto lo stesso bene viene qualificato come demaniale soltanto se appartenente allo Stato o ad altro Ente pubblico, oppure se lo stesso è assoggettato *ex lege* al medesimo regime normativo.¹⁹

2009-2019, op. cit., p. 101: *«Già in base alla normativa previgente a quella attuale, la laguna di Venezia e le valli da pesca in esse ricadenti, erano considerate demanio pubblico nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario, che attualmente l'art. 28 c.n., individua in beni di origine naturale, la cui proprietà non può che essere pubblica, e perciò distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato»*.

¹⁶ Così il testo dell'art. 28 del Codice della navigazione, approvato con Regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 in www.gazzettaufficiale.it: *«Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo»*. Sul punto si veda Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 26797 del 22/12/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 99: *«I beni del demanio marittimo necessario, che l'art. 28 c.n., individua in beni di origine naturale, sono quelli la cui proprietà non può che essere pubblica, e perciò distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato»*.

¹⁷ Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., p. 16: *«Nel demanio necessario rientra anche il «demanio militare» cui confluiscono tutte le opere permanenti destinate alla difesa nazionale: si tratta di beni immobili quali le fortezze, le piazzeforti, le linee fortificate e trincerate, nonché le opere destinate al servizio delle comunicazioni militari»*.

¹⁸ Art. 822, comma 2 cit.: *«Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato [...]»*.

¹⁹ Specifica sull'argomento la Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 25512 del 13/12/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 102: *«A norma dell'art. 822 c.c., comma 2, e art. 824 c.c., fanno parte del c.d. demanio acci-*

Un'esimente che comporta l'esclusione dal comparto del demanio accidentale è rappresentata dalla comproprietà, in questo caso il diritto vantato sul bene dal soggetto pubblico regredisce ad una natura meramente privatistica.²⁰

Di conseguenza l'appartenenza al demanio accidentale può dirsi perfezionata dalla duplice caratteristica dell'esclusività in capo al soggetto pubblico e dell'interesse pubblico stavolta espresso attraverso una dichiarazione valutativa specifica.²¹

La categoria così citata è suddivisa in demanio stradale, demanio ferroviario, demanio aeronautico e demanio culturale.²²

L'art. 825 c.c. chiude la categoria specificando che sono da considerarsi assoggettati al regime demaniale anche i diritti reali che spettano allo Stato o agli altri Enti pubblici su beni appartenenti ad altri.

Si fa particolare riferimento a quelle servitù d'uso pubblico costituite per l'utilità dei beni espressamente definiti come demaniali

dentale quei beni che, oltre ad appartenere allo Stato o alle Province o ai Comuni, presentino caratteristiche rispondenti a quelle indicate nel citato art. 822, comma 2».

²⁰ Un esempio mirato è dato dalla Corte di cassazione, sez. II civ., n. 25343 del 12/12/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 102: «È escluso che facciano parte del demanio accidentale dello Stato o degli enti locali - per intero, o anche soltanto per quota ideale - gli immobili riconosciuti di notevole interesse storico, artistico od archeologico ai sensi della L. 1 giugno 1939, n. 1089 rispetto ai quali detti soggetti pubblici siano titolari, unicamente, del diritto di comproprietà indivisa in comunione con un soggetto privato; in quella ipotesi il soggetto pubblico vanta, sul bene, soltanto un diritto di comproprietà pro indiviso col soggetto privato, di natura meramente privatistica».

²¹ Cfr. Tar Lazio, sez. II Roma, n. 4157 del 06/04/2016 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 104: «Un immobile di interesse storico, archeologico od artistico può ritenersi incluso nel demanio c.d. accidentale dello Stato, delle province o dei comuni alla duplice condizione che appartenga ai suddetti enti e che l'indicato interesse sia stato dichiarato o riconosciuto, a seguito di specifico giudizio valutativo da parte dell'amministrazione».

²² Vedi Nadile E., *Beni pubblici trasferiti alle società partecipate*, op. cit., p. 17: «Fanno parte del demanio accidentale il demanio stradale, costituito dalle strade e dalle autostrade, che si estende anche alle pertinenze e alle opere inerenti; il demanio ferroviario, costituito dalle strade ferrate, il demanio aeronautico, costituito dagli aerodromi; il demanio degli acquedotti; il demanio culturale costituito dai immobili riconosciuti di notevole interesse storico, artistico o archeologico ai sensi del d.lgs. 42/2004 e dai beni mobili come le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche».

dalle disposizioni precedenti oppure perché tese al raggiungimento della stessa utilità sociale di quelli propriamente inquadrati come tali.

Riservando l'analisi delle condizioni giuridiche dei beni demaniali in una successiva trattazione, non resta che riportare in merito ai beni di cui al patrimonio pubblico indisponibile nella menzione dell'art. 826 c.c.

La disposizione resa contempla la categoria del patrimonio indisponibile, la quale viene introdotta per esclusione ossia perché i beni in essa ricadenti non sono citati dalle disposizioni che afferiscono a quelli demaniali.²³

La funzione economica e l'assoggettabilità ad una diversa disciplina opererà poi l'ulteriore distinzione con i beni che invero vengono fatti rientrare nel contenitore etichettato come "patrimonio disponibile".

I commi successivi dispongono sulla nomenclatura di tale tipologia di beni nella seguente terminologia: «*Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato le foreste che a norma delle leggi in materia costituiscono il demanio forestale dello Stato, le miniere, le cave e torbiere quando la disponibilità ne è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, i beni costituenti la dotazione della Presidenza della Repubblica, le caserme, gli armamenti, gli aeromobili militari e le navi da guerra*»; ed ancora: «*Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio*».

Da ultimo, l'art. 831 c.c. dispone in riferimento ai beni che appartengono agli Enti ecclesiastici o sono destinati all'uso di culto pur appartenendo ai privati.

²³ *Ibidem*, p. 18: «Questi ultimi sono beni pubblici e sono anch'essi, analogamente ai beni demaniali, deputati al perseguimento di una finalità di pubblica utilità. Ciò che, però, li differenzia dai beni demaniali è il fatto che possono appartenere a qualsiasi ente pubblico e non solo agli enti territoriali e che possono consistere sia in beni immobili che in beni mobili».

In mancanza di leggi speciali, il legislatore del Codice chiarisce il loro assoggettamento alle norme in esso contenute, mentre in relazione agli edifici con particolare destinazione di culto stabilisce che, pur essendo di proprietà privata, stante la loro particolare funzionalità, non possono esserne sottratti mediante alienazione se non muta la condizione d'uso che grava su di essi in conformità alle leggi che li disciplinano.²⁴

Par. 2 I beni demaniali: definizione e disciplina.

Considerata l'elencazione fatta dal legislatore, e dettagliata con cura nella giusta suddivisione, è ora doveroso affrontare l'argomento del sistema di regole che disciplinano il regime giuridico di un bene pubblico.

A differenza della linea di pensiero delle fonti dottrinarie in materia, si è preferito suddividere il lavoro di analisi in relazione alla tipologia del bene giuridico pubblico considerato.

In tal senso, l'ordine imposto vede diversificare il proprio operato prima sui beni demaniali, in seguito su quelli patrimoniali secondo il binomio indisponibili/disponibili.

Le linee guida del Codice civile indicano la strada da seguire.

Ai sensi dell'art. 823, comma 1 c.c., i beni appartenenti al demanio pubblico sono per definizione *“inalienabili e non possono formare oggetto a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”*.²⁵

²⁴ Art. 831 c.c.: *«I beni degli enti ecclesiastici sono soggetti alle norme del presente codice, in quanto non è diversamente disposto dalle leggi speciali che li riguardano. Gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico, anche se appartengono a privati, non possono essere sottratti alla loro destinazione neppure per effetto di alienazione, fino a che la destinazione stessa non sia cessata in conformità delle leggi che li riguardano»*.

²⁵ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II civ., n. 15619 del 14/06/2018 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., p. 110: *«I beni demaniali sono soggetti ad uno speciale regime giuridico che esclude che questi possano essere trasferiti in proprietà o “formare oggetto di diritti a favore di terzi” se non secondo le modalità e i limiti stabiliti dalle leggi che disciplinano ciascuna categoria dei beni demaniali, sancendone l'inalienabilità, l'incomerciabilità e l'inusucapibilità (art. 823 cod. civ.)»*.

Le prime sono di per sé evidenti nel manifestare l'utilità insita nel rapporto concessorio attraverso la produzione del bene in senso tipicamente industriale: un esempio è fornito dallo sfruttamento in concessione di cave e miniere, in cui la tutela del bene è volta a preservare lo stesso nella sua integrità affinché continui a svolgere la sua funzione per dare al concessionario l'utile d'impresa ed al concedente pubblico il congruo canone.

Diversamente, nella concessione di un bene in senso proprio o stretto l'elemento chiave dell'equazione è rappresentato dall'unità oggetto della concessione e non dalla produzione del prodotto come nella precedente specie.

L'esempio offerto è quello della spiaggia data in concessione per l'esercizio d'impresa di uno stabilimento balneare, in questo caso il concessionario mette a disposizione il bene ottimizzandone le condizioni per la sua fruibilità.

Da ultimo, la fattispecie del bene attrezzato che esplica il concetto di utilità non tanto nel bene stesso, o nella sua trasformazione in un prodotto derivato, quanto piuttosto nel complesso di attrezzature di cui viene ad essere dotato in via temporanea per l'ottimizzazione del livello di raggiungimento del suo scopo sociale.¹⁴⁰

Par. 2 Le concessioni demaniali marittime: rilievi e criticità secondo le "raccomandazioni comunitarie".

Il libro I titolo II cap. I del Codice della navigazione del 1942 definisce il campo di azione del demanio marittimo.

L'art. 28 cod. nav.¹⁴¹ classifica i beni appartenenti al novero di quelli propri di questo demanio, le norme a seguire, invece, i confi-

attraverso l'uso del bene pubblico. La diversa collocazione dello stesso nell'ambito degli effetti espliciti caratterizza la linea di concessione.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 1124 per concretizzare un esempio: «La concessione di pertinenza stradale per l'impianto di distributore di carburante rende concretamente agevole la circolazione stradale autoveicolare»; e ancora «la concessione, in sede ministeriale, di un locale da attrezzare a bar rende più agevole e confortevole la permanenza degli impiegati nel posto di lavoro».

¹⁴¹ Si veda *supra* cap. 1 § 2 pp. 8 ss.

ni e l'autorità che ne regola l'uso identificandola nell'Amministrazione dei trasporti o marittima.

Sulla scorta dell'art. 36, comma 1 cod. nav., tale autorità può concedere le aree classificate come appartenenti al demanio marittimo, oppure anche spazi di mare territoriale, conformemente alla destinazione vincolata a pubblico servizio, in concessione o uso ai privati.¹⁴²

Osservando l'*excursus* storico abbastanza travagliato che ha attraversato la disciplina delle concessioni marittime e lacuali per finalità turistico - ricreative non possono non osservarsi delle criticità, sia dal punto di vista soggettivo che patrimoniale, a cui è necessario dedicare un'attenta analisi.

È ampiamente noto che il provvedimento concessorio è attività non vincolata per la P.A. e pertanto fonda le sue motivazioni sulla discrezionalità della stessa.¹⁴³

Per tale motivazione diventa preminente rispetto alla medesima assunzione del provvedimento la scelta del contraente che, prassi invalsa, ha permesso essere spesso avulsa da qualsiasi strumento di gara ad evidenza pubblica con ovvie ripercussioni sulla discriminazione ingiustificata degli operatori economici interessati.

¹⁴² Il secondo comma della norma considerata accerta l'Autorità competenza a seconda della durata e dell'impiantistica apportata sul suolo demaniale. Di seguito il testo completo dell'art. 36 cod. nav.: «L' amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo. Le concessioni di durata superiore a quindici anni sono di competenza del ministro dei trasporti e della navigazione. Le concessioni di durata superiore a quattro ma non a quindici anni, e quelle di durata non superiore al quadriennio che importino impianti di difficile sgombero, sono di competenza del direttore marittimo. Le concessioni di durata non superiore al quadriennio, quando non importino impianti di difficile sgombero, sono di competenza del capo di compartimento marittimo».

¹⁴³ *Ex multis* si veda Tar Lazio, sez. II Roma, n. 8917 del 02/08/2016 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, Exeo edizioni, Padova, 2018 p. 755: «La concessione dei beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile di un ente pubblico si configura come un'attività discrezionale e non certamente vincolata e, a tal fine, è in via generale necessaria una procedura comparativa, perlomeno nelle ipotesi in cui, attraverso la concessione, si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato».

Ciò ha condotto la P.A. sulla strada arbitraria di scelte poco neutrali ed animate da interessi privati scarsamente conformi ad un'attività trasparente e legittima a cui invero deve o "dovrebbe" essere orientata.

Le oscurità dell'operato reiterato e diffuso dell'Autorità pubblica hanno prodotto l'esternazione di una serie di "lagnanze giudiziarie" in seno agli Organismi europei, i quali, sempre dediti a condannare lo Stato nazionale, hanno avviato una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, nello specifico la n. 2008/4908, manifestando l'espressa condizione che le scelte dei contraenti del futuro rapporto concessorio fossero oggetto di apposite gare di appalto pubbliche.

La procedura interviene per le concessioni marittime alla luce del contenuto di enorme convenienza patrimoniale che queste riservano per il soggetto concessionario.

Nello specifico, la Commissione europea, chiamata a decidere sulla fattispecie, ravvisava una difformità con la normativa comunitaria, più segnatamente con l'art. 43 del Trattato CE sul "diritto di stabilimento" in base al quale ogni persona giuridica, quindi anche un'impresa commerciale, può stabilirsi nei paesi membri della Comunità e partecipare alla vita economica di quel paese.

La procedura d'infrazione ancora rilevava come la libertà di stabilimento data all'attività di esercizio d'impresa non poteva essere in contrasto in alcun caso con restrizioni particolari che alimentassero il divieto di parità di trattamento, soprattutto se la disparità avesse come fonte legale la normativa nazionale di riferimento.

A tale scopo, venivano anche osservate e richiamate le esimenti di cui agli artt. 45 e 46 del Trattato suddetto, ratificato da tutti i paesi partecipanti, che dettavano delle ipotesi di deroga ai principi appena richiamati in virtù delle quali al legislatore interno veniva concesso un limitato spazio entro il quale disciplinare diversamente, e che proprio per questa eventualità, al fine di evitare una pericolosa deriva arbitraria, erano sottese ad un'interpretazione rigorosamente più stringente.

Così il diritto comunitario con cui la normativa nazionale veniva in contrasto, più dettagliatamente quest'ultima veniva identificata nel Codice della navigazione del 1942, il quale al Titolo II, art. 37, comma II dettava la seguente disposizione contraddittoria *ex se* con i principi appena descritti nell'ambito del concorso di più domande di concessione: «*Al fine della tutela dell'ambiente costiero, 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. È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata*».

Sulla questione, in avallo della normativa nazionale di cui al Codice della navigazione, veniva richiamata altresì anche la legge regionale 13 novembre 2006, n. 22 della Regione Friuli-Venezia Giulia che riportava nelle procedure di selezione i criteri prioritari dell'art. 37, secondo comma suddetto.¹⁴⁴

In particolare, nella comunicazione della Commissione si concentrava maggiormente l'attenzione su quello che era considerato il principale motivo di doglianza, il quale non era tanto improntato sulle condizioni di rilascio delle concessioni, applicabili oggettivamente a tutte le imprese, quanto piuttosto su quelle afferenti il “diritto di prelazione” *ex lege* previsto a favore della società commerciale che risultava già concessionaria di un rapporto precedentemente contratto, in quanto già stabilita sul territorio italiano dal momento della sua costituzione.

Ciò sfavoriva non solo l'impresa concorrente che con l'apertura di una nuova sede si stabiliva sul territorio nazionale per concorrere alla vita economica del paese, apportando anche le proprie tecniche di produzione e nuove tecnologie, ma di fatto anche quelle operative sul territorio che intervenivano in un momento successivo.

¹⁴⁴ Per un maggior approfondimento si veda integralmente quanto oggetto di studio integrale in Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, 2013, Exeo edizioni, Padova, pp. 20 ss.

Ne emergeva un quadro sconcertante in tutto il paese quasi come se il diritto di concessione del demanio marittimo diventasse perpetuo e si fossilizzasse, in un continuo e monopolistico affidamento, sempre sullo stesso contraente, senza alcuna apertura verso una rotazione concorrenziale.

Tuttavia, quanto sopra, oggetto di una nota del 29 gennaio 2009 del Segretariato generale di *Bruxelles*, non riceveva una risposta dettagliata come invece espressamente richiesto secondo l'art. 226 del citato Trattato, bensì una mera trasmissione all'Ufficio ministeriale identificato nel M.I.T. “*per il seguito di competenza*”, ossia per l'adeguamento della normativa nazionale a quella comunitaria.¹⁴⁵

Soltanto l'anno seguente l'Italia sarà in grado di caducare il secondo comma dell'art. 37 emanando la legge 26 febbraio 2010, n. 25 “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative*”,¹⁴⁶ che all'art. 1, comma 18 del testo del decreto-legge coordinato con la legge di conversione così disponeva: «*Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela de-*

¹⁴⁵ Cfr. Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, op. cit., p. 21 in cui l'Autore, attraverso una mirabile analisi dei documenti storici, pone in evidenza la “mancanza di reazione” degli Organi preposti a dare una risposta: «*La risposta della Presidenza del Consiglio dei ministri, prot. 2742 del 2 aprile 20095, si è sostanziata in una mera trasmissione della nota redatta dall'Ufficio legislativo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con la contestuale assicurazione dell'“adeguamento della normativa nazionale e regionale al diritto comunitario”*».

¹⁴⁶ Cfr. Legge 26 febbraio 2010, n. 25 di conversione con modificazioni del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, recante “*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*”, pubblicata in G.U. n. 48 del 27/02/2010 in www.gazzettaufficiale.it.

gli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso».

Come si può notare la previsione suddetta si rivelava fallace in quanto tutelava ancora gli imprenditori coinvolti nelle concessioni in essere prorogando di diritto il rapporto fino al 31 dicembre 2015, e garantendo una disciplina più completa soltanto per il futuro.¹⁴⁷

In tale contesto, è proprio il richiamo di cui al citato art. 1, comma 18 della legge di conversione all'art. 1, comma 2 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, mediante l'art. 3, comma 4 *bis*, che opera un rinnovo automatico di sei anni dalla data di scadenza, che spinge la Commissione ad inviare una seconda diffida per palese difformità con il decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 convertito nella legge n. 25/2010 oggetto di attenzione.¹⁴⁸

La legge 15 dicembre 2011, n. 217¹⁴⁹ con l'art. 11, comma 1 chiuderà definitivamente ogni problematica, iniziata con la prima procedura d'infrazione e continuata con la seconda diffida, espel-

¹⁴⁷ Cfr. Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, op. cit., p. 23: «Riassumendo, pare lecito sostenere che la finalità del legislatore sia stata, dunque, quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza (con la «cancellazione» del c.d. diritto di insistenza codicistico che, a parità di condizioni, in sede di rinnovo attribuiva la preferenza al precedente concessionario rispetto alle nuove istanze e, nel contempo, di consentire ai titolari di concessioni di completare l'ammortamento degli investimenti, il tutto nelle more del successivo riordino della materia».

¹⁴⁸ È la diffida n. 2010/2734 del 05 maggio 2010. Si veda l'Appendice "D" in Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, op. cit., pp. 23-24.

¹⁴⁹ Cfr. Legge 15 dicembre 2011, n. 217 recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010», pubblicata in G.U. n. 1 del 02/01/2012 in www.gazzettaufficiale.it.

lendo dal sistema ordinamentale mediante abrogazione il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, affinché l'avvicendamento degli operatori economici nelle procedure di affidamento in concessione di beni demaniali marittimi possa essere finalmente improntato ad un equilibrio paritario di partecipazione a procedure ad evidenza pubblica che non tengano conto in alcun modo di rinnovi automatici o eccessiva discrezionalità nella scelta del contraente.

La *vexata quaestio* lamentata però pauperà ulteriori interventi che “segneranno il passo” a più virulente dispute dottrinarie che, conseguentemente, a loro volta fomenteranno “il vaglio” di lunghi percorsi giurisprudenziali, non sempre lineari e conformi ad un univoco segmento di pensiero.¹⁵⁰

Anzi, in questo contesto, si inserisce proprio l'art. 37, comma 1 cod. nav. che, invero, lascia ampia azione alla discrezionalità della P.A. nel caso di concorso di domande di più richiedenti la concessione, sulla quale non sembra che la giurisprudenza sollevi ampie critiche preferendo richiamare la caratterizzazione della discrezionalità quasi come fosse un velo di protezione contro eventuali pretese di rinnovo alla scadenza della stessa.¹⁵¹

In tal senso, l'unico limite che in via residuale sembra trattenere la discriminazione dettata dalla volontà della P.A. nel silenzio normativo è soltanto il “sindacato giurisprudenziale”¹⁵², espressione di

¹⁵⁰ Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, op. cit., pp. 28 ss.

¹⁵¹ Cfr. *ex multis* Tar Calabria, sez. II Catanzaro, n. 1644 del 09/10/2014 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, op. cit., p. 763: «L'art. 37, comma 1, cod. nav. conferisce all'amministrazione ampi poteri discrezionali ai fini della verifica dell'opportunità di dare in concessione le aree demaniali marittime, nel presupposto che ciò risponde ad un più rilevante interesse pubblico, con la conseguenza che il concessionario non ha una pretesa tutelata al rinnovo della concessione alla sua scadenza, spettando all'amministrazione il poterdovere di valutare se l'area demaniale debba essere riservata all'uso pubblico e, in ogni caso, se il richiedente è del tutto affidabile».

¹⁵² Cfr. Tar Campania, sez. VII Napoli, n. 5089 del 26/09/2014 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, op. cit., p. 764: «L'ampio potere discrezionale, di cui gode l'amministrazione nella concessione di spazi di arenile, non è certamente

una pervicace autoreferenzialità, il quale si appropria di uno spazio di controllo puntando sempre all'equilibrio della motivazione in relazione al rapporto tra presupposti e fattispecie concreta.¹⁵³

In altri casi, non sembra vero, il richiamo alle norme pubblicistiche del Codice degli appalti serve solo per garantire l'attività amministrativa documentale in fase di rinnovo della concessione e non per la scelta del contraente.¹⁵⁴

In realtà, contrariamente a quanto appena affermato in senso pessimistico, l'analisi reiterata appare condurre verso un risultato più incoraggiante in cui l'armonizzazione tra i principi posti dal legislatore comunitario, prima richiamati, e la giurisprudenza applicativa interna tende sempre di più a realizzarsi raggiungendo percentuali più positive che negative.

Finalmente la netta contrapposizione tra le concessioni e gli appalti pubblici fondata sulla superiorità dell'elemento pubblicistico rispetto a quello contrattuale che caratterizza le prime è sollevata, pur non venendo meno, per far posto alla procedura ad evidenza pubblica anche nella scelta del concessionario.

Così anche per i giudici amministrativi può dirsi raggiunto il principio che perfino per le concessioni di beni demaniali debba

sottratto al sindacato giurisdizionale, poiché sussiste sempre la necessità che la scelta dell'autorità marittima in ordine alla singola istanza di concessione del bene demaniale sia motivata con riguardo ai criteri applicati ed alla valutazione della fattispecie concreta, al fine di evitare il sorgere, anche in via soltanto potenziale, di dubbi circa la legittimità della determinazione assunta in relazione a detta istanza».

¹⁵³ Cfr. Tar Campania, sez. VII Napoli, n. 4349 del 28/07/2014 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, op. cit., p. 766: «La scelta dell'autorità marittima in ordine ad un'istanza di concessione del bene demaniale deve essere motivata con riguardo ai criteri applicati dall'amministrazione e alla valutazione della fattispecie concreta». Vedi anche Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3163 del 23/06/2014 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, op. cit., pp. 766-767: «In sede di valutazione dell'interesse demaniale per il rilascio di una concessione demaniale marittima la Capitaneria può considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che interferiscono sull'uso individuale alla base della richiesta di concessione».

¹⁵⁴ Cfr. integralmente Tar Puglia, sez. I Lecce, n. 1170 del 22/05/2013 in *Discrezionalità nella pubblica amministrazione*, rassegna di giurisprudenza 2009-2017, op. cit., p. 776.

adoperarsi la procedura ad evidenza pubblica della gara d'appalto.¹⁵⁵

Asseritamente, il Consiglio di Stato afferma con rigore e puntualità l'espunzione dal nostro ordinamento dell'istituto della proroga della concessione e riafferma, quanto frutto del calvario europeo, la conformità al diritto attraverso l'uso della gara pubblica per la scelta del contraente.¹⁵⁶

Vengono così definitivamente recepiti i principi riconducibili alla direttiva n. 2006/123/CE del Parlamento europeo c.d. “*Bolkestein*”¹⁵⁷ del 12 dicembre 2006, la quale, armonizzata con l'ordinamento nazionale, per inciso estende i principi di trasparenza ed imparziali-

¹⁵⁵ Si veda nel dettaglio la recente sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. 935 del 16/10/2020 in www.patrimoniopubblico.it: «*La circostanza che debba applicarsi la procedura a evidenza pubblica per addivenire alla scelta del concessionario non fa venir meno la connotazione pubblicistica del rapporto concessorio. [...] Non fa venir meno la connotazione pubblicistica del rapporto concessorio, quando essa è presente nei termini sopra delineati, la circostanza che debba applicarsi la procedura a evidenza pubblica per addivenire alla scelta del concessionario. I contratti a evidenza pubblica, infatti, sono una categoria procedimentale, che dal punto di vista sostanziale può essere applicata a contratti diversi, ordinari, speciali e a oggetto pubblico. L'aspetto procedimentale, e l'imposizione di regole che garantiscano concorrenza fra gli aspiranti, trova il proprio ancoraggio, nell'ambito dell'ordinamento italiano, nel principio di uguaglianza e di libertà economica e, nell'ambito del diritto UE, nei principi del mercato comune e di libera prestazione dei servizi, oltre che nelle direttive di settore (dir. 89/440/CEE, direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE e direttive n. 2014/23, 2014/24 e 2014/25/UE, attuate con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50). L'imposizione di regole procedimentali ai fini della stipulazione della concessione (di servizi) trova storicamente e sistematicamente la propria ragion d'essere nella distinzione che intercorre rispetto al contratto d'appalto. Quest'ultimo è un contratto di diritto civile, con annessi alcuni elementi di specialità. Esso è disciplinato da norme di diritto pubblico quanto alla scelta del contraente al fine di garantire quella concorrenza per il mercato di ascendenza eurounitaria. In tale prospettiva la fase pubblicistica si esaurisce nella procedura di aggiudicazione, cioè nella gara di scelta del contraente. Ciò in quanto le norme di diritto pubblico sono volte a garantire l'uguaglianza (concorrenziale) fra gli aspiranti al contratto in ragione della rilevanza della risorsa pubblica nella creazione del mercato unico e anche quale strumento di superamento dei cicli economici avversi.*

¹⁵⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 7874 del 18/11/2019 in www.patrimoniopubblico.it.

¹⁵⁷ Dal nome del commissario europeo proponente *Frederik Bolkestein*. Si veda quanto abilmente ricostruito in Nebbia Colomba C.A., *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, op. cit., pp. 38 ss.

tà non solo alle concessioni di beni, ma anche a quelle di servizi secondo le regole del libero mercato.¹⁵⁸

Più segnatamente, la “Direttiva” suddetta inserisce nei suoi dogmi generali una norma quadro che interdice gli Stati membri dall’applicare disposizioni limitatrici della libertà di forniture di servizi, in stretta correlazione con la libertà di stabilimento e la libera circolazione.

In particolare, la norma di riferimento più pregnante è quella contenuta nelle disposizioni di cui al Capo III sulla “*Libertà di stabilimento dei fornitori*” con l’art. 12 per ciò che concerne le modalità di “*Selezione dei diversi candidati*”.

In questo caso, il legislatore europeo obbliga lo Stato membro a ricorrere ad una procedura di selezione ad evidenza pubblica quando “*il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili*”.

Ora, è pur vero che *prima facie* in molti hanno creduto in una direttiva ingannevole parimenti inapplicabile alla situazione che afferrisce al demanio marittimo, perché confinata soltanto alla fattispecie in cui scarseggino i beni naturali, ma in realtà non è così.¹⁵⁹

La stessa giurisprudenza europea intervenendo chiarisce la portata della Direttiva *Bolkestein* indirizzandone il contenuto verso l’interdizione di un’eventuale legislazione che proroghi in automatico l’affidamento di concessioni marittime e lacuali di servizi turistico - ricreativi.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*, pp. 41-42. L’autore qui precisa la corretta interpretazione da dare alla “Direttiva” a cui comunque l’Italia risponderà perfettamente con la normativa già precisata: «Ebbene, balza in immediata evidenza come nessuna delle due circostanze possa essere direttamente ascritta al demanio marittimo: la presenza di circa 8.000 chilometri di costa (dei quali meno di un terzo concessionati) per il cui generico uso non sono necessarie competenze particolarmente caratterizzanti dal punto di vista professionale, sembrano dimostrarlo in modo netto. Comprensibilmente ciò non potrebbe indurre a sostenere tout court l’inapplicabilità – non soltanto della direttiva servizi, ma anche – dei principi generali contenuti nel Trattato CE alla disciplina demaniale marittima nazionale, ma avrebbe costituito la solida base interpretativa per un ponderato esame delle situazioni in essere».

Di talché, non solo si raccomanda la disapplicazione della legislazione nazionale sulla proroga automatica¹⁶⁰, ultima delle quali quella di cui all'art. 1, comma 682 della legge n.145/2018, ma si richiama il legislatore ad uniformarsi “*alle regole dell'Unione europea sulla indizione delle gare*”.¹⁶¹

I rilievi critici alla disciplina delle concessioni marittime non terminano qui.

A ragion veduta, una delle principali problematiche attiene alla vetustà della legislazione in stretto riferimento alle competenze sulla vigilanza, sulla gestione, sulla determinazione dei canoni e sull'incameramento degli stessi.

A parere di chi scrive, la legislazione è vetusta in alcuni casi, si pensi al r.d. 1775/1933 sul demanio idrico che pure presenta aspetti di sorprendente attualità, frammentaria in altri, ma soprattutto oggetto di revisione tardiva ed incompleta mediante decreti legge

¹⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 7874 del 18/11/2019 in www.patrimoniopubblico.it: «*L'operatività delle proroghe di concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla sentenza Sez. V, 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15 del giudice europolitano, comportante la disapplicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 e dell'art. 34-duodecies, d.l. 179/2012, di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento, come del resto la giurisprudenza nazionale ha in più occasioni già riconosciuto*».

¹⁶¹ In consolidamento della precedente matrice giurisprudenziale comunitaria, nella pronuncia del Consiglio di Stato n. 7874/2019 viene altresì richiamata sul punto la Corte di Giustizia europea Sez. V, 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, secondo cui: «*La Corte di giustizia, più specificamente, chiamata a pronunciarsi sulla portata dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (direttiva servizi), ha affermato, in primo luogo, che le concessioni demaniali marittime a uso turistico - ricreativo rientrano in linea di principio nel campo di applicazione della suindicata direttiva, restando rimessa al giudice nazionale la valutazione circa la natura "scarsa" o meno della risorsa naturale attribuita in concessione, con conseguente illegittimità di un regime di proroga ex lege delle concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, regime ritenuto equivalente al rinnovo automatico delle concessioni in essere, espressamente vietato dall'art. 12 della direttiva. In secondo luogo, la Corte di giustizia ha affermato che, per le concessioni alle quali la direttiva non può trovare applicazione, l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) osta a una normativa nazionale, come quella italiana oggetto dei rinvii pregiudiziali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo*».

“tampone” che producono soltanto interventi inconcludenti rendendo la disciplina della materia oltre che incompiuta anche e, soprattutto, amorfa, molto ancora deve essere fatto e noi, per il momento, possiamo soltanto adattarci ad una visione diversificata e disorganica.

Par. 2.1: Le “altre” concessioni

L’interrogativo che ci si pone è quello di vagliare le ipotesi di “uso alternativo del demanio marittimo” o, più esattamente, quali altri usi possono essere semplicemente concessi dall’Autorità amministrativa.

Per “altre” concessioni, infatti, si vuol intendere quelle diverse dalle fattispecie più frequenti turistico-ricreative prese in considerazione così tanto accanitamente dal legislatore prima e dal giudice comunitario dopo, a cui dopo “diversi gentili inviti” si è dovuto adeguare anche il legislatore ed il giudice interno affinché il delicato compito di scelta del contraente fosse affrontato con maggiori garanzie di trasparenza ed obiettività attraverso procedure ad evidenza pubblica, pur trattandosi di attività basate comunque sulla discrezionalità pubblica.

La categoria delle concessioni “non turistico-ricreative” sembra letteralmente “non comparire” sulle “coordinate radar” degli Organi comunitari, tant’è che non ne esiste neppure una tassonomica elencazione a carattere tassativo.

L’unico provvedimento che ne riporta una lista è quello statuito nel d.l. n. 400/1993, così come convertito con modificazioni dalla legge n. 494/1993.¹⁶²

Più asseritamente, l’art. 1, comma 1 prediligendo nel suo primo periodo “*i servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive*” stabilisce anche un’apertura di esercizio verso altre attività.¹⁶³

¹⁶² Cfr. Decreto-legge 05 ottobre 1993, n. 400 recante “*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*” pubblicato in G.U. n. 234 del 05/10/1993 convertito con modificazioni dalla Legge 04 dicembre 1993, n. 494 pubblicata in G.U. 285 del 04/12/1993 in www.gazzettaufficiale.it.

CAPITOLO IV

La valorizzazione del patrimonio pubblico.

Par. 1 Una risorsa di straordinaria importanza: il patrimonio immobiliare inteso come “strumento finanziario”.

Il processo di valorizzazione del patrimonio pubblico immobiliare non ha origini precise, già dagli anni “Novanta”, agli albori di una società più dinamica e borsistica, il legislatore percepisce l’esigenza di iniziare delle azioni mirate che rendano più produttiva la “massa” patrimoniale immobiliare, considerando la grande mancanza di conoscenza sulle reali fattezze della stessa.

Il “controllo cognitivo” rappresenta la migliore facoltà per l’ottimizzazione della gestione patrimoniale, il decentramento di tali facoltà evidenzia l’altra grande attività affinché il processo di implementazione possa essere indirizzato.

Tuttavia, all’inizio si pensa esclusivamente all’alienazione quale unica destinazione per ottenere pronta liquidità e sanare i buchi di bilancio per quanto possibile.

Soltanto in seguito si scorgerà l’opportunità di valorizzare il bene patrimoniale immobiliare diversificando ciò che può essere oggetto di mera vendita e ciò che, invece, può essere “economicamente” trasformato in strumenti finanziari affinché diventi produttivo senza essere sottomesso ad un’alienazione diretta.¹⁹⁵

Ogni provvedimento avuto dagli anni duemila in poi ha avuto come principale scopo quello di sviluppare un sistema di gestione “diversa” da quella effettuata in passato ad opera di una visione

¹⁹⁵ Il riferimento importante è al Decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351 pubblicato in G.U. n. 224 del 26 settembre 2001, convertito, con modificazioni, nella legge 23 novembre 2001, n. 410, pubblicata in G.U. n. 274 del 24/11/2001, noto anche come Decreto “Tremonti” dal nome del Ministro proponente, recante “*Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare*” in www.gazzettaufficiale.it, anche conosciuta come normativa per la cartolarizzazione dei beni statali.

economica che non vedeva di “buon occhio” il fardello immobiliare pubblico in quanto improduttivo ed unicamente destinato ad un valore sociale piuttosto che economico, mediante azioni di crescita, sviluppo e competitività in *tandem* con promiscue manovre economico-finanziarie, che parallelamente si snodavano nelle diverse discipline normative.¹⁹⁶

Volendo rappresentare graficamente in un sistema di riferimento “cartesiano” bidimensionale questo processo di crescita potremmo dire che la curva raggiunge il suo punto di maggiore crescita con il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 recante “*Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42*”, meglio noto come “Federalismo demaniale”, prima ordinario poi esteso anche ai beni culturali, rimasto comunque ancora incompiuto dato che non realizza quello che ci si proponeva di fare, ossia una riforma organica di classificazione e decentramento dell'asse immobiliare.¹⁹⁷

L'alveo entro cui si possono racchiudere i principali interventi legislativi succedutisi nel tempo è quello relativo alla riforma del Titolo V della Costituzione avvenuto, come noto, con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 che riconosce e valorizza le autonomie locali.

Significativamente, il complesso normativo disorganico e frammentario raggiunge un assetto più stabile con il decreto legge 23 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, recante “*Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare*”, che per la prima vol-

¹⁹⁶ Si veda Corte costituzionale n. 584 del 12/12/2012 in *Demanio e patrimonio pubblico-Principi generali*, rassegna di giurisprudenza 2009-2019, op. cit., pp.12 ss., la quale a proposito del decreto-legge n. 201 del 2011 conv. in legge 214/2011, provvedimento in materia di crescita e consolidamento conti pubblici, dichiara non solo la riconducibilità alla finanza pubblica, ma, più segnatamente: «*di garantire la stabilità economico-finanziaria del Paese nell'attuale eccezionale situazione di crisi internazionale e nel rispetto del principio di equità, nonché di adottare misure dirette a favorire la crescita, lo sviluppo e la competitività*».

¹⁹⁷ Vedi *infra* quanto già ampiamente trattato in cap. 2 § 4 pp. 33 ss.