

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL41

MONICA BOSCHETTI

SCADENZA E RINNOVO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-313-7

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL41

MONICA BOSCHETTI

SCADENZA E RINNOVO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-313-7

Attraverso la stesura di quest'opera si focalizza l'attenzione sulla cessazione del rapporto concessorio, segnatamente sub specie di scadenza e di rinnovo delle concessioni demaniali.

In particolare, si affrontano gli effetti della cessazione del rapporto per le concessioni demaniali marittime, cimiteriali e o.s.p., con un doveroso cenno alle differenze tra rinnovo e proroga delle medesime e ai principi comunitari che segnano l'intera materia delle concessioni demaniali a far data dalla Direttiva Bolkestein..

Copyright © 2021 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 633/1994.

edizione: maggio 2021

autore: MONICA BOSCHETTI, avvocato del Foro di Cuneo

collana: PATRIMONIOpubblico, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 21

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-313-7 - codice prodotto: PL41

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 II LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO CONCESSORIO

1. Premessa: le cause di cessazione di un rapporto concessorio.

Nel capitolo che precede abbiamo affrontato – a grandi linee – le prime definizioni del rapporto concessorio e – soprattutto – cosa comporta la nascita di un rapporto concessorio.

Vedremo nel presente capitolo – anche alla luce della durata a tempo determinato delle concessioni – quali sono le cause di cessazione del rapporto concessorio.

Ricordiamo infatti che «pur dando luogo a moduli di stampo consensuale, le concessioni demaniali devono comunque essere conformi al pubblico interesse a cui rispondono e il pubblico interesse consiste nell'uso particolare di un bene pubblico se e nella misura in cui questo sia conforme al primo; in questa chiave si spiega la natura precaria di detto uso, vale a dire la sua soggezione al potere di disdetta dell'amministrazione concedente»⁽⁴⁴⁾.

Dobbiamo invero ulteriormente sottolineare come non esista una normativa unitaria in tema di concessioni demaniali, che renderebbe l'analisi del tutto più piana e regolare. Occorre invece cercare di elaborare le varie normative di settore per poter giungere ad alcuni principi di base che siano applicabili a tutti i rapporti concessori, a prescindere dal loro specifico *nomen juris*.

Orbene, in prima battuta possiamo affermare come le cause di cessazione del rapporto concessorio possono essere definite «tipiche», ovvero ricadenti in alcune definizioni terminologiche.

E così, possiamo parlare di «scadenza» di una concessione demaniale ogniqualvolta venga a spirare il termine di durata even-

⁴⁴ Consiglio di Stato, sezione V, decisione n. 5112 del 14/10/2014.

tualmente insito nel provvedimento di concessione: «la scadenza della concessione demaniale comporta l'automatica cessazione del diritto del terzo di godere del bene demaniale e legittima la Pubblica Amministrazione ad adottare i provvedimenti tesi al recupero della disponibilità del bene, escludendo la necessità di una specifica motivazione» (45).

Direttamente collegata alla scadenza del rapporto concessorio è la sua disdetta: possiamo considerare la disdetta alla stregua del necessario prologo della scadenza. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, «la disdetta postula che il provvedimento concessorio spieghi i suoi effetti sino alla scadenza e produce, a tale momento, il mancato rinnovo della concessione, mentre la revoca determina che il provvedimento concessorio termini i propri effetti prima della sua scadenza» (46). In senso del tutto analogo, «la disdetta si conforma al modello proprio della c.d. concessione-contratto, e si fonda su una dichiarazione dell'Amministrazione concedente che, almeno trenta giorni dalla scadenza della concessione, notifica al concessionario la propria volontà di non rinnovare il rapporto in essere, con la conseguenza che la dichiarazione medesima toglie effetto alla rinnovazione tacita della concessione ottenuta dal concessionario mediante la prosecuzione nel pagamento del canone» (47). Tratteremo ampiamente del rinnovo nel prosieguo della trattazione.

Altra causa tipica di cessazione è la decadenza: secondo la giurisprudenza amministrativa di merito, «l'Amministrazione è sempre libera di prevedere, in via generale ed astratta, quali siano le violazioni alle prescrizioni annesse alle concessioni di uso pubblico rilevanti ai fini della decadenza in quanto rendono le stesse non più rispondenti al pubblico interesse; nell'applicazione concreta, però, l'esercizio del potere non può prescindere dai criteri di ragionevolezza e proporzionalità che postulano un utilizzo dosato di tale po-

⁴⁵ Consiglio di Stato, sezione IV, decisione n. 3507 dell'08/06/2009.

⁴⁶ T.A.R. Lazio, sezione II stralcio Roma, sentenza n. 12802 del 01/12/2020.

⁴⁷ T.A.R. Lazio, sezione II Roma, sentenza n. 7233 del 26/06/2020.

tere ed una motivazione circa la non (più esistente) conformità dell'occupazione alla tutela dell'interesse pubblico, in rapporto agli altri interessi privati coinvolti nella situazione e in primo luogo quelli dei controinteressati. In tale contesto occorre che l'Amministrazione esamini le modalità della violazione» (48).

A differenza della scadenza della concessione, dunque, la decadenza comporta una violazione alle prescrizioni contenute nel provvedimento concessorio, tenendo però presente che «in un rapporto concessorio, ai fini di valutarne la decadenza, l'Amministrazione è libera di stabilire quali conseguenze possono determinare i disallineamenti rispetto alle prescrizioni cui la concessione è subordinata, ben potendo, in ragione della particolarità degli interessi coinvolti, anche statuire che qualunque violazione delle prescrizioni annesse alla concessione possa comportare una medesima conseguenza sanzionatoria senza alcuna graduazione, ma – si badi – tale potestà non deve in concreto sconfinare in mero arbitrio, ma presuppone una valutazione dei casi concreti» (49).

Diversa dalla decadenza, ma con gli stessi effetti di cessazione del rapporto concessorio prima della scadenza del termine è la revoca della concessione. Ad affermare la possibilità di una revoca di qualsivoglia provvedimento pubblico è l'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990 (50), il quale, al primo comma recita testualmente: «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revoca-

48 Così recentemente il T.A.R. Toscana, sezione II, sentenza n. 907 del 14/07/2020.

49 T.A.R. Toscana, n. 907/2020 cit. *supra*.

50 Legge 7 agosto 1990 n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi».

to a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo». Secondo il Consiglio di Stato, «la revoca di una concessione di bene demaniale va congruamente motivata sulla sussistenza di un interesse pubblico che risulti prevalente nella comparazione con l'affidamento del privato fondato su decenni di utilizzo dell'area e su di un recente rinnovo della concessione»⁽⁵¹⁾. Vedremo in ogni caso nel prosieguo della trattazione gli elementi salienti di decadenza e revoca della concessione demaniale.

Merita un cenno anche il fatto dell'inadempimento del concessionario: si ricorderà il lettore che il rapporto concessorio altro non è che un rapporto bilaterale, assimilabile al contratto di diritto comune. Orbene, recentemente, la giurisprudenza amministrativa di merito ha affermato che «l'inadempimento del concessionario – per poter dare luogo alla decadenza della concessione demaniale – deve essere di una certa consistenza e deve essere provato, rispetto agli obblighi nascenti dal titolo, sulla scorta di elementi inequivoci, precisi e concordanti, atteso che, in tale fattispecie, l'Amministrazione concedente deve osservare i principi di gradualità e di proporzionalità nell'applicazione del provvedimento *lato sensu* sanzionatorio»⁽⁵²⁾; in senso ulteriormente specificatorio, il T.A.R. Lazio ha sostenuto che «la corretta esecuzione del rapporto concessorio, non indifferente rispetto alle ragioni di interesse pubblico che hanno a suo tempo indotto la Pubblica Amministrazione ad affidare in uso speciale il bene pubblico, comporta che i rimedi spettanti all'autorità concedente, per reagire all'inadempimento del privato concessionario, non possono ritenersi assimilabili a quelli spettanti alla parte di un contratto di diritto comune, e ciò anche quando tali rimedi siano espressamente contemplati nell'ambito del contratto accessivo alla concessione: e quindi la Pubblica Amministrazione

⁵¹ Così il Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2072 del 03/04/2018; in senso conforme Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 692 dell'11/05/1998.

⁵² T.A.R. Calabria, sezione Reggio Calabria, sentenza n. 195 del 17/03/2020.

mantiene le prerogative di autorità pubblica tanto nella fase prodromica alla conclusione di contratti, quanto nel corso del rapporto con il privato una volta stipulato il contratto»⁽⁵³⁾. Da ciò deriva che «l'atto con il quale l'Amministrazione dichiara di valersi di una clausola risolutiva espressa contenuta in un provvedimento concessorio che rientra nella categoria del c.d. contratto ad oggetto pubblico, non costituisce una revoca ex art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990, non venendo in rilievo una sopravvenienza né una rivalutazione dell'interesse pubblico, bensì una risoluzione del rapporto concessorio in conseguenza del mancato adempimento di un obbligo contemplato dal titolo»: ne discende ulteriormente che «le norme e gli istituti codicistici in materia di inadempimento del contratto possono comunque trovare applicazione nella categoria dei c.d. contratti ad oggetto pubblico in quanto compatibili, sulla base di una verifica puntuale e in concreto del tipo di contratto considerato, ovvero se espressamente richiamati»⁽⁵⁴⁾.

In altre parole, due sono le correnti interpretative in caso di inadempimento del concessionario: da un lato, secondo il T.A.R. Calabria, è possibile – per l'amministrazione concedente – adottare un provvedimento di decadenza; dall'altro lato, per il T.A.R. Liguria, non si tratterebbe di una revoca bensì di una sorta di risoluzione del rapporto concessorio. Ad ogni buon conto, in applicazione del principio sostenuto dal T.A.R. Lazio (e, a parere di chi scrive, ampiamente condivisibile), non sarà possibile parlare di una risoluzione del «contratto» concessorio se non ove espressamente stabilito nella convenzione accessiva alla concessione medesima: diversamente opinando, si creerebbe un parallelismo (ingiustificato, oltre che del tutto non corretto) tra la disciplina dei contratti di diritto comune e il provvedimento di concessione.

Tirando le fila di questo ampio discorso, possiamo dunque affermare come la cessazione del rapporto concessorio possa avvenire per i più svariati motivi, che sono però tutti tipici. Tra questi mo-

⁵³ T.A.R. Lazio, sezione I stralcio Roma, sentenza n. 2156 del 22/02/2021.

⁵⁴ T.A.R. Liguria, sezione I, sentenza n. 169 del 05/03/2021.

tivi, ricordiamo in particolare la decadenza e la revoca quali cause ostative alla prosecuzione del rapporto concessorio ad effetti sanzionatori.

2. *La successione, il subentro e il subingresso nel rapporto concessorio.*

Merita un cenno l'istituto della successione nel rapporto concessorio.

Invero, anche a causa di questa cessa il rapporto concessorio originario.

Occorre però sgomberare il campo da possibili fraintendimenti: abbiamo infatti già affermato che il rapporto concessorio può essere definito come un rapporto bilaterale tra la Pubblica Amministrazione concedente e il privato concessionario, che – scelto com'è noto sulla scorta di una procedura ad evidenza pubblica – è in ogni caso basato sul c.d. *intuitus personae* tra le parti. Orbene, affermare la possibilità di una successione nella concessione farebbe invero venir meno questo necessario presupposto del rapporto instaurato tra Pubblica Amministrazione e soggetto privato: e così, la giurisprudenza amministrativa da sempre ritiene che «la scelta del concessionario di un bene demaniale da parte dell'amministrazione concedente è essenzialmente fondata sull'*intuitus personae*, nel senso della necessaria sussistenza di un rapporto fiduciario tra l'ente concedente e il concessionario, del quale è positivamente apprezzata, oltre che l'integrità morale, anche l'idoneità a svolgere adeguatamente tutti i compiti e le funzioni oggetto della concessione: dunque non sarebbe ammissibile una cessione della concessione a terzi senza il preventivo assenso dell'amministrazione concedente»⁽⁵⁵⁾.

Bisogna sempre tenere in dovuta considerazione il fatto che il rapporto concessorio è – altresì – un rapporto di tipo economico:

⁵⁵ Così e *plurimis* T.A.R. Campania, sezione VII Napoli, sentenza n. 4593 del 14/10/2013.

infatti, «la titolarità di una concessione demaniale presuppone che il concessionario sia l'effettivo titolare del compendio economico oggetto della concessione, sicché – a seguito della cessione di azienda che abbia per oggetto il medesimo compendio – il cessionario può chiedere il subingresso senza il consenso del cedente»⁽⁵⁶⁾. Ciò significa che «l'interdipendenza funzionale tra titolo amministrativo e compendio economico delle opere oggetto della concessione, e con essa l'eccentricità di una concessione nuda priva di contenuto sostanziale, escludono la configurabilità di una posizione differenziata rispetto all'autorizzazione al subingresso alla concessione, ed alla concessione stessa, in capo al soggetto che abbia alienato la proprietà delle opere tutte necessarie per l'esercizio della concessione»⁽⁵⁷⁾. In altre parole, la cessione a terzi dell'attività economica che costituisce il contenuto sostanziale della concessione demaniale giustifica il subingresso del soggetto cessionario della predetta attività: ma, si badi, il subingresso sarà in ogni caso subordinato alla positiva valutazione dell'amministrazione concedente, a nulla rilevando la posizione (o – tantomeno – l'opinione) del soggetto cedente/originario concessionario.

Necessario corollario di quanto abbiamo finora affermato è che «l'autorizzazione comunale rappresenta il presupposto necessario e indefettibile al fine del perfezionamento (e della perdurante efficacia) dell'affidamento di un'area demaniale in concessione a un soggetto diverso rispetto al concessionario»⁽⁵⁸⁾. Anche la giurisprudenza ordinaria di merito è dello stesso avviso: «de concessioni demaniali non sono liberamente trasferibili tra soggetti privati, di talché il subentro non costituisce un mero effetto automatico della cessione dell'attività commerciale ed il subentrante, sempre che abbia gli stessi requisiti del cedente, è titolare di una semplice aspettativa in tal senso»⁽⁵⁹⁾.

⁵⁶ T.A.R. Campania, sezione II Salerno, sentenza n. 1074 del 12/07/2018.

⁵⁷ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 1078 del 05/02/2021; in senso conforme, T.A.R. Campania, sezione II Salerno, n. 1074/2018 cit.

⁵⁸ T.A.R. Abruzzo, sezione Pescara, sentenza n. 83 del 14/03/2019.

⁵⁹ Corte d'Appello di Milano, sezione I civile, sentenza del 24/03/2021.

Ad ogni buon conto, dunque, la successione nel rapporto concessorio può essere considerata alla stregua di una causa «peculiare» e soggettiva di cessazione del rapporto medesimo, solo ove considerato nei confronti dell'originario concessionario. Infatti, si può affermare come nella realtà il rapporto concessorio prosegue, con una novazione soggettiva: «il subingresso nella concessione demaniale accede al titolo in essere e determina la novazione soggettiva del rapporto concessorio, vale a dire la sostituzione di un soggetto nell'ambito del medesimo rapporto, senza che mutino le relative condizioni e scadenze»⁽⁶⁰⁾.

3. Gli effetti della cessazione del rapporto concessorio.

Alla luce di quanto abbiamo affermato finora, appare ultroneo specificare che la cessazione del rapporto concessorio comporta il rientro del bene demaniale nella piena disponibilità della Pubblica Amministrazione e – per essa – della collettività.

L'effetto principale che discende dalla cessazione del rapporto concessorio (si badi, per qualsiasi delle cause elencate nel paragrafo precedente) è in realtà la c.d. accessione delle opere non amovibili alla proprietà dello Stato.

Merita un breve cenno l'istituto dell'accessione in generale, che, com'è noto, è istituto tipico del diritto comune. Secondo la dottrina, l'accessione è il fenomeno che si verifica quando il proprietario del suolo diventa titolare di qualsiasi opera esistente sopra o sotto il suolo, da chiunque realizzata.

Invero, ai sensi dell'art. 934 c.c., «Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935

⁶⁰ T.A.R. Calabria, sezione I Catanzaro, sentenza n. 236 del 13/02/2017.

CAPITOLO IV

IL RINNOVO DELLA CONCESSIONE DEMANIALE

1. Premessa. La nozione di «rinnovo».

Abbiamo visto cosa accade in caso di scadenza di una concessione demaniale: proseguiamo ora con l'argomento del rinnovo della medesima.

Orbene, ai nostri fini, per «rinnovo» dobbiamo intendere un nuovo provvedimento concessorio tra le medesime parti già interessate da una concessione demaniale venuta a scadere. Per spiegare meglio il concetto utilizziamo – come sempre – l'aiuto della giurisprudenza che fugge ogni dubbio in merito: «nel caso di rinnovo di un rapporto concessorio, trattandosi di un “nuovo rapporto” tra le parti, l'amministrazione ha il dovere di svolgere una nuova valutazione assolutamente identica, dal punto di vista procedimentale, a quella originariamente compiuta in sede di rilascio del primo provvedimento, non potendosi infatti riconoscere al provvedimento originario alcuna efficacia ormai consolidata rispetto al futuro, a differenza della proroga del medesimo rapporto»⁽¹²³⁾. Nello stesso senso: «nel caso in cui il rinnovo della concessione avvenga in forza di una scelta discrezionale della Pubblica Amministrazione che, nella decisione sulla migliore utilizzazione del bene demaniale, ritenga di dare la preferenza al concessionario uscente, il “rinnovo” costituisce a tutti gli effetti una nuova concessione anche se stipulata fra i medesimi soggetti ed avente il medesimo oggetto, atteso che non si tratta della prosecuzione del precedente rapporto concessorio ma della costituzione di un nuovo rapporto che richiede un'espressa

¹²³ T.A.R. Sicilia, sezione III Catania, sentenza n. 2829 del 28/10/2020.

manifestazione di volontà delle parti (alla quale si riallaccia un rinnovato esercizio della pubblica funzione afferente la gestione del bene)»⁽¹²⁴⁾.

Pertanto, il rinnovo non consiste in una prosecuzione del rapporto concessorio senza soluzione di continuità (dovendosi, in tal caso, parlare più correttamente di «proroga»), ma consiste in un nuovo provvedimento concessorio, con eventuali nuove modalità di affidamento e di gestione del bene demaniale, che interessa però le medesime parti di un rapporto concessorio precedente. Ed invero, il Consiglio di Stato ha recisamente affermato che «il rinnovo della concessione integra gli estremi di una nuova concessione che si sostituisce alla precedente scaduta, a differenza delle proroghe che determinano il prolungamento delle concessioni – senza soluzione di continuità – della durata della concessione in essere»⁽¹²⁵⁾. In senso conforme, si sostiene che «mentre la “proroga” di un rapporto concessorio ricorre sul piano sostanziale quando il medesimo rapporto amministrativo venga fatto proseguire, a beneficio del precedente titolare, *ex lege* o a fronte di domanda presentata prima della scadenza del titolo, il “rinnovo” di un rapporto concessorio comporta una nuova e completa manifestazione di volontà dell’amministrazione, ossia la costituzione di un nuovo rapporto sotto il profilo del regime giuridico, seppur intercorrente tra gli stessi soggetti e avente il medesimo oggetto»⁽¹²⁶⁾.

Possiamo quindi paragonare il rinnovo ad una mutazione del solo titolo concessorio sebbene gli elementi soggettivi ed oggettivi rimangano sostanzialmente immutati. Ciò che cambia è la concessione vera e propria, che sarà oggetto di un nuovo procedimento amministrativo – soggetto alle note valutazioni discrezionali – tra i medesimi soggetti e sul medesimo bene demaniale.

¹²⁴ T.A.R. Toscana, sezione III, sentenza n. 1621 del 21/12/2017.

¹²⁵ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 1368 del 27/02/2019.

¹²⁶ TAR Sicilia, sezione III Catania, sentenza n. 2829 del 28/10/2020.

2. *Il c.d. diritto di insistenza.*

Da una lettura non approfondita di quanto abbiamo sostenuto nel paragrafo che precede parrebbe delinearci una sorta di legittimo affidamento per il concessionario uscente ad ottenere il rinnovo del rapporto concessorio.

Orbene, questo legittimo affidamento prende il nome di diritto di insistenza, di cui troviamo una definizione nell'art. 37 cod. nav. quale «preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». Il paragone immediato è con il diritto di prelazione nel diritto civile: una preferenza per il concessionario uscente ad ottenere il rinnovo della concessione a discapito di altri soggetti eventualmente interessati.

Come però abbiamo già affermato, tale diritto è stato espunto dal nostro ordinamento in sede di recepimento della Direttiva Bolkestein e, segnatamente, dall'art. 12 della Direttiva che qui si riporta: «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

Orbene, decisamente scervo da ogni dubbio interpretativo è il paragrafo 2 del predetto articolo, posto che la procedura di rinnovo automatico è del tutto vietata e nemmeno possono essere accordati «altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami». In altre parole, pertanto, la normativa comunitaria non consente quel diritto di insistenza/prelazione al concessionario uscente, bensì postula sempre una procedura ad evidenza pubblica per ogni tipologia di concessione demaniale per quei beni che costituiscono «risorsa scarsa».

Ancora recentemente la giurisprudenza amministrativa di merito è del tutto unanime nel sostenere che «dal testo dell'art. 37 cod. nav. è stato espunto il principio della “preferenza [da accordare] alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze” (c.d. diritto di insistenza), al fine di rispettare gli obblighi comunitari, di cui all'art. 49 T.F.U.E. e poi alla direttiva 2006/123/CE (relativa ai servizi nel mercato interno), di libera concorrenza, libertà di stabilimento, parità di trattamento e non discriminazione e, segnatamente, della previa determinazione dei criteri alla stregua dei quali svolgere la valutazione comparativa delle domande di concessione. Ne deriva che, a fronte dell'intervenuta cessazione del rapporto concessorio, il precedente titolare può vantare un mero interesse di fatto a che l'Amministrazione proceda a una nuova concessione in suo favore, e non già una situazione qualificata in qualità di concessionario uscente, con conseguente inconfigurabilità di alcun obbligo di proroga *ex lege* o motivazionale dell'Amministrazione»¹²⁷).

Peraltro, secondo un orientamento giurisprudenziale, «già prima della soppressione normativa del “diritto di insistenza” *ex* art. 37, comma 2, cod. nav., la giurisprudenza amministrativa aveva aderito ad una interpretazione dell'art. 37 cit. che privilegia l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza in sede di concessione dell'utilizzo di beni demaniali; approccio – questo – che deriva anche dall'esigenza di interpretare le norme conformemente ai princi-

¹²⁷ T.A.R. Campania, sezione VII Napoli, sentenza n. 2432 del 16/06/2020.

pi euro-unitari in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza, essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, allorchando si tratti, comunque, di attività suscettibili di apprezzamento in termini economici»⁽¹²⁸⁾: e ciò a riprova di come la giurisprudenza sia molto spesso più conforme ai tempi rispetto al legislatore ordinario.

Ed ancora, «l'ordinamento vigente non riconosce alcun generalizzato diritto di insistenza al concessionario di un bene pubblico, diritto che sarebbe palesemente contrastante con inderogabili principi, interni ed eurounitari, in tema di trasparenza e parità di trattamento tra i diversi operatori potenzialmente interessati all'assegnazione di un bene pubblico; pertanto, in sede di rinnovo, il precedente concessionario va posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo»⁽¹²⁹⁾.

Ne discende che, una volta «intervenuta la scadenza naturale della concessione, non sussiste alcun diritto di insistenza in capo al concessionario né alcuna aspettativa ad ottenere il rinnovo della concessione, ma una mera facoltà per la Pubblica Amministrazione di disporre, su istanza dell'interessato, detto rinnovo, che può essere denegato allorchando ricorrano oggettive ragioni di pubblico interesse»⁽¹³⁰⁾. In altre parole, venuto meno il diritto di insistenza del concessionario uscente alla scadenza della concessione, lo stesso ben può proporre un'istanza di rinnovo della medesima concessione, a cui seguirà l'instaurazione dell'*iter* per il rilascio di una concessione demaniale attraverso l'apertura di un formale procedimento amministrativo che porterà all'adozione di un provvedimento di accoglimento o di diniego dell'istanza formulata. Ciò però – si badi – può accadere solo nei casi in cui non siano state presentate ulteriori domande per il rilascio della predetta concessione, in tali casi

¹²⁸ T.A.R. Campania, sezione II Salerno, sentenza n. 1697 del 02/10/2019; in senso sostanzialmente conforme il T.A.R. Liguria, sezione I, sentenza n. 907 del 29/07/2016.

¹²⁹ T.A.R. Lombardia, sezione I Milano, sentenza n. 2770 del 10/12/2018.

¹³⁰ Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 2552 del 22/04/2020.

doendosi esperire sempre una procedura ad evidenza pubblica tra i vari soggetti economici, dandone un'adeguata pubblicità.

Parimenti, «non sussiste alcun diritto di insistenza da parte di chi, avendo dismesso l'attività d'impresa al momento del rilascio della richiesta di rinnovo della concessione, non può offrire alcuna garanzia di proficua utilizzazione della concessione che, unitamente al perseguimento dell'interesse pubblico, caratterizza *ab imis* l'affidamento in concessione del bene demaniale» ⁽¹³¹⁾.

2.1 *L'affidamento del concessionario originario.*

Orbene, definito il rinnovo della concessione come nuovo rapporto concessorio tra i medesimi soggetti e avente ad oggetto il medesimo bene demaniale, occorre ora soffermarsi su un eventuale affidamento del concessionario uscente rispetto al rinnovo della concessione.

Si precisa fin da ora come – nel nostro ordinamento – non possa esistere una tutela dell'affidamento del privato al rinnovo della concessione, come affermato in termini generali nel paragrafo precedente.

In Italia – a parte il d.lgs. n. 59/2010 di recepimento della Direttiva Bolkestein – non esiste una normativa uniforme per ogni tipologia di concessione demaniale in ordine al rinnovo automatico o alla possibilità di un affidamento del concessionario uscente, ma, come sempre, la giurisprudenza ha sopperito a questa lacuna, sostenendo da sempre che «il concessionario di un bene demaniale non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione, essendo parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione, né implica

¹³¹ Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 1054 del 06/03/2017.

alcun diritto di insistenza, qualora l'amministrazione intenda procedere ad un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica»⁽¹³²⁾; ancora più pregnante è quanto affermato dalla seguente pronuncia: «il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto; pertanto, in sede di rinnovo, il precedente concessionario va posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo. Il rinnovo peraltro equivale ad un nuovo affidamento, con possibilità di indizione di una gara al riguardo senza necessità di particolare motivazione con riferimento alla richiesta di rinnovo», dovendosi «escludere che, una volta scaduto il termine di durata del rapporto concessorio, il gestore sia titolare di una pretesa giuridicamente tutelata in ordine al permanere nella fruizione dei beni pubblici, né possono farsi valere aspettative di sorta al rinnovo del preesistente rapporto concessorio»⁽¹³³⁾.

Recentemente, la giurisprudenza amministrativa di merito ha recisamente affermato che «il principio del divieto di rinnovo dei contratti pubblici scaduti si applica anche al settore delle concessioni dei beni pubblici in quanto esso deriva dall'applicazione della regola, di matrice comunitaria, per cui i beni pubblici contendibili non devono poter essere sottratti per un tempo eccessivo e senza gara al mercato e, quindi, alla possibilità degli operatori economici di ottenerne l'affidamento; tale conclusione non muta nel caso in cui vi sia stata una tolleranza iniziale in merito alla occupazione del bene, in quanto un simile contegno non radica alcuna posizione di diritto o interesse legittimo in capo all'occupante ex concessionario, essendo irrilevante a tal fine anche il pagamento delle somme corrispondenti all'originario canone»⁽¹³⁴⁾.

La pronuncia appena citata offre un ulteriore spunto: non solo si afferma che il legittimo affidamento che il concessionario prece-

¹³² T.A.R. Campania, sezione II Salerno, sentenza n. 1439 del 29/07/2019.

¹³³ Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige/Südtirol, sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano, sentenza n. 126 del 29/05/2019.

¹³⁴ T.A.R. Campania, sezione IV Napoli, sentenza n. 1398 del 02/03/2021.

dente riporrebbe sul rinnovo della concessione non ha alcun fondamento giuridico, visti i principi comunitari, ma parimenti priva di qualsivoglia rilievo è la prosecuzione dell'occupazione del suolo demaniale e financo il pagamento del canone concessorio⁽¹³⁵⁾: anche in tali casi, infatti, non si può avere un rinnovo «automatico» della concessione sol corrisponrendo i canoni dovuti e mantenendo l'occupazione del bene demaniale. Del resto, diversamente opinando, tutti i concessionari demaniali ben potrebbero proseguire nell'occupazione e nel pagamento del canone concessorio, creando un pericoloso stallo all'interno del mercato stesso.

Peraltro, come già in precedenza affermato, si sostiene che «il concessionario di un bene pubblico non è titolare (indipendentemente dalla durata del rapporto di concessione) di alcuna aspettativa al rinnovo di un rapporto, il cui diniego, nei limiti della ragionevolezza dell'agire amministrativo, è parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione e non necessita di ulteriore motivazione»⁽¹³⁶⁾: in altre parole, un eventuale diniego di rinnovo della concessione demaniale equivale *tout court* al diniego di rilascio della medesima e, come abbiamo affermato nei capitoli precedenti, il mantenimento di un bene demaniale nella piena disponibilità della collettività non necessita di alcuna pregnante motivazione.

In conclusione ed in uno con il T.A.R. Marche, «il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto e il relativo diniego, comunque esplicitato, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione, né implica alcun diritto d'insistenza allorché l'amministrazione intenda procedere ad un nuovo sistema di affidamento in concessione mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa»⁽¹³⁷⁾.

¹³⁵ Tra gli elementi necessari per l'individuazione di un provvedimento di concessione demaniale di qualsivoglia tipologia sussiste proprio il canone, che altro non è che una sorta di corrispettivo che il concessionario deve pagare alla Pubblica Amministrazione concedente per l'uso e la gestione privata del bene demaniale.

¹³⁶ T.A.R. Piemonte, sezione II, sentenza n. 1083 del 27/07/2016.

¹³⁷ T.A.R. Marche, sentenza n. 342 dell'08/05/2015.