

PATRIMONIO PUBBLICO

demanio e patrimonio pubblico

collana a cura di **PAOLO LORO**

PL44

MONICA BOSCHETTI

I CANONI DELLE CONCESSIONI DEMANIALI

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-316-8

PATRIMONIO PUBBLICO

collana a cura di **PAOLO LORO**

demanio e patrimonio pubblico

PL44

MONICA BOSCHETTI

I CANONI DELLE CONCESSIONI DEMANIALI

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-6907-316-8

Attraverso la stesura di quest'opera si focalizza l'attenzione sull'ampia materia del canone delle concessioni demaniali.

In particolare, si approfondisce l'argomento in ordine alle concessioni demaniali marittime, alle concessioni per l'occupazione del suolo pubblico (inteso come anche come sottosuolo) e del demanio stradale, alle concessioni per l'installazione di impianti pubblicitari e al demanio idrico, con un doveroso cenno alle più recenti disposizioni normative di cui alla legge n. 160/2019 e alle disposizioni emergenziali.

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 633/1941.

edizione: settembre 2021

autore: MONICA BOSCHETTI, avvocato del Foro di Cuneo

collana: PATRIMONIO pubblico, a cura di PAOLO LORDO - numero in collana: 23

materia: demanio e patrimonio pubblico

tipologia: studi applicati

formato: digitale pdf

ISBN: 978-88-6907-316-8 - codice prodotto: PL44

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

IL CANONE CONCESSORIO: DEFINIZIONI E NATURA.

1. Premessa: la definizione di canone concessorio.

Nel capitolo che precede abbiamo affrontato – a grandi linee – le prime definizioni della concessione amministrativa: orbene, scendiamo ora nello specifico dell'argomento che a noi interessa.

Abbiamo invero già accennato ad una prima definizione di canone concessorio, quale elemento essenziale e non accidentale di un rapporto concessorio, tanto che il Consiglio di Stato ha affermato che «non è configurabile una concessione in godimento a terzi di beni del demanio in assenza di un canone» (22).

Si rende necessaria una premessa in ordine all'uso che può essere fatto dei beni demaniali. Ed invero, secondo la dottrina, occorre distinguere l'uso ordinario, che, a sua volta, si distingue in uso generale (o uso comune) e uso speciale, dall'uso eccezionale.

L'uso ordinario generale è consentito a tutti i cittadini ed è conforme alla destinazione primaria del bene pubblico, corrispondente agli scopi che ne giustificano l'assegnazione al demanio pubblico, il cui godimento è per l'appunto ammesso a qualsiasi cittadino senza la necessità di un particolare atto amministrativo. Tale uso può essere assoggettato ad alcuni obblighi, quale, per esempio, il pagamento del pedaggio autostradale.

L'uso ordinario speciale è pur sempre quello conforme alla primaria destinazione del bene, ma, a differenza dell'uso ordinario

²² Consiglio di Stato, sezione VI, decisione n. 1076 del 10/03/2014.

generale, a tale uso sono ammessi soltanto determinati soggetti in virtù di uno speciale permesso: ad esempio, la circolazione di veicoli sulle strade subordinata ad apposita licenza per quei veicoli il cui peso o la sagoma eccedano quelli normali.

L'uso eccezionale è, invece, quello diverso dall'ordinaria destinazione del bene pubblico. Infatti, attraverso tale uso, si sottrae il bene demaniale all'uso comune per attribuirlo in godimento esclusivo a determinati soggetti attraverso specifici atti concessori. Nel nostro ordinamento vigono in particolare le concessioni costitutive, che, come noto, trasferiscono al privato le stesse facoltà che spettano alla pubblica amministrazione e gli attribuiscono altresì diritti di natura privatistica appartenenti alla categoria dei diritti reali su cosa altrui ⁽²³⁾.

Orbene, tornando al nostro discorso, possiamo affermare come il canone sia strettamente correlato all'uso eccezionale di un bene demaniale, che lo sottrae alla pubblica disponibilità e alla pubblica fruizione. Si badi, però, che il canone esula dalla presenza formale di un titolo concessorio: secondo la giurisprudenza, infatti, «la circostanza della mancanza di un formale atto di concessione non impedisce la riscossione del relativo canone concessorio, atteso che tale canone ha la sua fonte e, quindi, il suo titolo giuridico, non nell'atto formale provvedimento di concessione, bensì nell'effettivo utilizzo dello spazio demaniale. Infatti, anche l'occupante abusivo è tenuto al pagamento del canone» ⁽²⁴⁾.

Anche la giurisprudenza ordinaria di merito si conforma a quanto in precedenza affermato, sottolineando inoltre come l'atto concessorio costitutivo sia assimilabile alla figura della concessione-contratto: «il canone demaniale rappresenta il corrispettivo del godimento del bene pubblico, poiché l'attribuzione a privati dell'utilizzazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile della Stato o dei Comuni, quale sia la terminologia

²³ D'AGOSTINO A., *Demanio*, in *Edilizia, Urbanistica, Governo del territorio*, UTET professionale, Torino 2006, pagg. 441 – 442.

²⁴ T.A.R. Lazio, sezione III ter Roma, sentenza n. 2341 del 02/03/2018.

adottata dalla convenzione ed ancorché essa presenti elementi privatistici, è sempre riconducibile, ove non risulti diversamente, alla figura della concessione-contratto» (25).

Si sottolinea, infine, come nel nostro ordinamento non esista una normativa unitaria per tutte le tipologie di concessione demaniale in ordine alla previsione, alla natura e all'imposizione del canone: occorre dunque scendere dapprima nel dettaglio di alcune tipologie di concessione amministrativa, per poi affrontare in maniera più specifica le peculiarità del canone concessorio per ciascuna delle predette tipologie.

2. Le tipologie di concessione demaniale.

Fatta la doverosa premessa di cui sopra, occorre ora soffermarsi – per dovere di completezza narrativa – su quelle che possono essere definite le tipologie principali di concessione amministrativa. Si badi che si tratta di una scelta discrezionale della sottoscritta, per cui si rende opportuna una scelta anche alla luce dell'argomento principale che l'opera intende affrontare (26).

In prima battuta, si rammenta che attraverso la concessione amministrativa si consente un uso privato (*rectius*, eccezionale, alla luce di quanto affermato nel paragrafo precedente) di un bene pubblico, di proprietà della Pubblica Amministrazione.

Orbene, *in primis* possiamo affermare l'esistenza della concessione demaniale marittima, che riguarda, «compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo», ai sensi dell'art. 36 cod. nav. La

²⁵ Tribunale di Milano, sezione I civile, sentenza del 20/06/2011.

²⁶ Scelta discrezionale peraltro già effettuata nella monografia *Scadenza e rinnovo delle concessioni demaniali*, Exeo Edizioni 2021.

peculiarità di siffatte concessioni demaniali è proprio la disciplina particolare che le caratterizza, costituita dal codice della navigazione e dal suo regolamento di esecuzione.

Peraltro, per quanto concerne il nostro argomento principale, si anticipa fin da ora che i canoni relativi alle concessioni demaniali marittime sono stati interessati dall'art. 1, comma 251 della legge n. 296/2006 ⁽²⁷⁾ e, recentemente, dall'art. 100 del c.d. Decreto Agosto ⁽²⁸⁾.

Torniamo ora al nostro elenco (non esaustivo) delle tipologie di concessioni demaniali.

La concessione per l'occupazione del suolo pubblico è di regola soggetta ai regolamenti comunali: riguarda in particolare la possibilità – per il privato concessionario – di utilizzare in modo privato uno spazio pubblico che viene sottratto all'uso pubblico ⁽²⁹⁾. Peraltro, «i piani di massima occupabilità di vie e piazze del centro storico trovano la loro giustificazione nell'esigenza dell'amministrazione comunale di individuare forme omogenee di fruizione di spazi pubblici da parte di operatori commerciali in luoghi di notevole interesse pubblico, nell'obiettivo di garantire una rigorosa tutela del patrimonio storico, culturale, artistico ed ambientale e per garantire un equilibrio tra l'espansione delle attività commerciali, la regolamentazione del traffico urbano e la tutela della residenzialità nonché per salvaguardare il diritto alla salute dei cittadini» ⁽³⁰⁾. Peculiare la disciplina in tema di canoni, con il necessario parallelismo tra la Tosap e il Cosap e il c.d. canone non ricognitorio ex art. 27 del Codice della Strada. Sempre all'interno dell'utilizzo del c.d. demanio stradale, andremo ad

²⁷ Legge 27 dicembre 2006 n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 299 del 27 dicembre 2006.

²⁸ Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 203 del 14/8/2020 ed entrato in vigore il 15/8/2020, convertito nella legge 13/10/2020 n. 126.

²⁹ Così il T.A.R. Veneto, sezione III, sentenza n. 242 del 25/02/2019.

³⁰ T.A.R. Lazio, sezione II stralcio Roma, sentenza n. 12802 del 01/12/2020; conforme, sezione II ter Roma, sentenza n. 10338 del 14/10/2014.

affrontare altresì le peculiarità del canone concessorio in ordine agli elettrodotti e alla fibra ottica.

Strettamente correlato alle concessioni relative all'occupazione del suolo pubblico è l'argomento degli impianti pubblicitari: si anticipa che – con la legge n. 160/2019 ⁽³¹⁾ – è stata introdotta una nuova disciplina che fa sorgere – a far data dal 2021 – il c.d. canone patrimoniale di concessione, autorizzazione o esposizione pubblicitaria, in cui confluiscono una serie di tributi e canoni, tra cui la Tosap e il Cosap, l'imposta comunale sulla pubblicità e il diritto sulle pubbliche affissioni, il canone per l'installazione dei mezzi pubblicitari, e il canone non ricognitorio di cui all'art. 27 del Codice della Strada, limitatamente alle strade di pertinenza dei comuni e delle province.

Le concessioni di demanio idrico riguardano invece l'utilizzo delle acque potabili ai fini del consumo umano: «l'art. 12-bis R.D. 1775/1933 subordina l'utilizzo delle acque pubbliche da parte dei privati al rilascio di un provvedimento concessorio, ai fini della cui adozione occorre farsi carico non solo dei profili quantitativi ma anche di quelli qualitativi della risorsa idrica, in un'ottica di equo contemperamento tra la necessità di garantire lo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili e la tutela e la conservazione dell'ambiente e, in particolare, dei corpi idrici» ⁽³²⁾. Peculiare in materia è la concessione relativa alle c.d. acque minerali e termali, che sono considerate una «merce», come tale destinata al consumo (a seguito di imbottigliamento e sfruttamento commerciale, nel caso delle acque minerali) o all'utilizzo di massa (tramite la creazione di apposite strutture per la fruizione, come nel caso delle acque termali).

Infine, le concessioni delle frequenze radiotelevisive sono peculiari proprio per quanto riguarda il canone ivi previsto, in

³¹ Legge 27 dicembre 2019 n. 160, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022», pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 304 del 30 dicembre 2019.

³² Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 20699 del 10/09/2013.

quanto il nostro legislatore ha dettato una disciplina di settore – attraverso l’art. 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche ⁽³³⁾ – che verrà affrontata a tempo debito.

Nel prosieguo della trattazione ci soffermeremo pertanto principalmente sul canone concessorio previsto in ordine a queste tipologie di concessioni amministrative.

3. I soggetti.

Abbiamo già affermato come il rapporto concessorio possa essere definito quale rapporto bilaterale imperfetto: da un lato, infatti, troviamo la Pubblica Amministrazione – a cui sono riconosciuti diversi poteri *ex lege* – e dall’altro il privato concessionario.

Orbene, in questo paragrafo cercheremo di chiarire quali sono i soggetti coinvolti nell’ambito della materia che a noi interessa.

In prima battuta occorre precisare che «presupposto per la legittima imposizione di un canone concessorio è rappresentato dal fatto che lo stesso deve colpire un uso particolare di uno specifico bene pubblico e non un uso generalizzato» ⁽³⁴⁾: da ciò discende che «il Comune, titolare del bene demaniale, non è privato del potere di imporre un prelievo correlato alla sua occupazione a titolo di canone concessorio, ma l’imposizione deve essere esercitata nei limiti previsti dall’ordinamento» ⁽³⁵⁾.

Pertanto, il soggetto legittimato a richiedere la corresponsione di un canone concessorio è l’ente pubblico titolare della proprietà del

³³ Decreto Legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante «Codice delle comunicazioni elettroniche», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 57 del 15 settembre 2003.

³⁴ T.A.R. Lombardia, sezione II Brescia, sentenza n. 57 del 18/01/2021; conforme sentenza n. 576 del 27/04/2015.

³⁵ T.A.R. Sicilia, sezione III Catania, sentenza n. 2467 dell’08/10/2020.

bene demaniale. In altre parole, secondo la giurisprudenza amministrativa di merito «spetta all’Agenzia del Demanio, sulla base della consistenza e dell’ubicazione degli spazi individuati, e della tipologia di utilizzo, di determinare il canone di concessione da porre a carico dell’occupante e ciò in virtù della sua competenza ad amministrare i beni immobili dello Stato e di valorizzarne l’impiego, come delineata dall’art. 65 del D.lgs. n. 300/1999 ⁽³⁶⁾» ⁽³⁷⁾. Anche la Corte Costituzionale si è espressa in tal senso, affermando che «le potestà di determinazione e riscossione del canone per la concessione di aree del demanio marittimo seguono la titolarità del bene e non quella della gestione. Le anzidette potestà costituiscono, infatti, espressione del potere di disporre (nei limiti in cui lo consente la natura demaniale) dei propri beni; esse precedono logicamente la ripartizione delle competenze ed ineriscono alla capacità giuridica dell’ente secondo i principi dell’ordinamento civile» ⁽³⁸⁾.

Assistiamo pertanto – ancora una volta – ad un possibile parallelismo con il sinallagma tipico del rapporto contrattuale di stampo privatistico *sub specie* di locazione: com’è noto, infatti, è il

³⁶ Decreto Legislativo 30 luglio 1999 n. 300, recante «Riforma dell’organizzazione del Governo, a norma dell’articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59» pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 203 del 30 agosto 1999.

L’art. 65 così testualmente prevede: «All’agenzia del demanio è attribuita l’amministrazione dei beni immobili dello Stato, con il compito di razionalizzarne e valorizzarne l’impiego, di sviluppare il sistema informativo sui beni del demanio e del patrimonio, utilizzando in ogni caso, nella valutazione dei beni a fini conoscitivi ed operativi, criteri di mercato, di gestire con criteri imprenditoriali i programmi di vendita, di provvista, anche mediante l’acquisizione sul mercato, di utilizzo e di manutenzione ordinaria e straordinaria di tali immobili. All’agenzia è altresì attribuita la gestione dei beni confiscati. L’agenzia può stipulare convenzioni per le gestioni dei beni immobiliari con le regioni gli enti locali ed altri enti pubblici. Può avvalersi, a supporto delle proprie attività estimative e sulla base di apposita convenzione, dei dati forniti dall’osservatorio del mercato immobiliare dell’agenzia del territorio. L’Agenzia del demanio è dotata di un proprio patrimonio, costituito da un fondo di dotazione e dai beni mobili ed immobili strumentali alla sua attività. Con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze sono individuati i beni che costituiscono il patrimonio iniziale».

³⁷ T.A.R. Sicilia, sezione I Palermo, sentenza n. 1812 del 02/09/2020.

³⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 73 del 13/04/2018.

soggetto proprietario dell'immobile concesso in locazione che impone al conduttore il pagamento di un canone (39).

Orbene, chiarito il soggetto attivo dell'obbligazione, resta da verificare chi sia il soggetto obbligato al versamento del predetto canone. La risposta appare piuttosto scontata: trattasi senza dubbio del privato concessionario, ovvero del soggetto a cui è stato affidato l'uso esclusivo del bene demaniale – attraverso il procedimento di concessione – da parte della Pubblica Amministrazione concedente.

E così, ad esempio, «l'obbligazione di pagamento del COSAP grava solo sul soggetto che occupa il suolo pubblico per concessione della Pubblica Amministrazione o comunque di fatto per avvalersene ai fini dell'attività svolta. È invece irrilevante la fruizione dei benefici di tale attività da parte di altri soggetti in forza dei più svariati rapporti giuridici; tale circostanza determinerebbe, se presa in considerazione, una moltiplicazione esponenziale dei soggetti passivi “fruttori” di una sola occupazione e finirebbe, paradossalmente, con il coinvolgere addirittura il consumatore-utente finale che, in ultima analisi, fruisce del servizio prestato» (40); parimenti «il quadro normativo nazionale e comunitario impone che il gestore ferroviario paghi un canone per l'utilizzo di beni del demanio marittimo» (41).

Peraltro, con riguardo alla prestazione in sé, la giurisprudenza

³⁹ Così recita l'art. 1587 c.c., che postula le obbligazioni del conduttore: «il conduttore deve:

1) prendere in consegna la cosa e osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsene per l'uso determinato nel contratto o per l'uso che può altrimenti presumersi dalle circostanze;

2) dare il corrispettivo nei termini convenuti».

⁴⁰ Corte di Cassazione, sezione I civile, sentenza n. 11551 del 02/05/2019.

⁴¹ T.A.R. Liguria, sezione II, sentenza n. 678 del 15/04/2013.

Peraltro, in questa pronuncia viene fatto esplicito riferimento ad un altro precedente del Consiglio di Stato, che, con la sentenza n. 5585 del 23.10.2001, «aveva ritenuto legittimo il persistente utilizzo della zona demaniale che le ferrovie facevano per traghettare i mezzi gommati attraverso lo stretto di Messina, essendo tuttavia stata innovata la onerosità del rapporto relativa al servizio così reso dal bene demaniale»: ciò che giustificava il pagamento del canone concessorio da parte della Rete Ferroviaria.

amministrativa di merito ha chiarito che «le obbligazioni del concessionario di corrispondere il previsto canone annuale nel corso della concessione, pur discendendo da una unica fonte negoziale, quali prestazioni periodiche, sono tra loro indipendenti, così come le corrispondenti pretese dell'amministrazione concedente» (42). Ancora più specifico è il Consiglio di Stato, il quale afferma recisamente che «in tema di concessione di acque pubbliche, i canoni periodici da corrispondere da parte del concessionario all'amministrazione concedente rappresentano più prestazioni aventi un titolo unico e però ripetute nel tempo ed autonome le une dalle altre, nel senso che ciascuna di esse non ha con quelle precedenti e successive altro legame che non sia quello di essere fondata sul medesimo, comune rapporto giuridico» (43). Trattasi pertanto di prestazioni diverse, non collegate tra loro, seppur discendenti dal medesimo titolo che è la concessione demaniale.

Ulteriore conseguenza di questo assunto risiede nel fatto che il pagamento del canone di concessione dopo l'intervenuta scadenza del titolo concessorio non costituisce alcuna ipotesi di rinnovo/proroga automatica della stessa: «il pagamento dei canoni di concessione e l'introito delle relative somme da parte dell'Amministrazione, dopo l'intervenuta scadenza del titolo, non può considerarsi di per sé rinnovo tacito della concessione demaniale» (44). Ciò in quanto – soprattutto dopo il recepimento della Direttiva Bolkestein (Direttiva 2006/123/CE), come abbiamo visto nel capitolo che precede – non è più possibile parlare di proroga *ex lege* di una concessione demaniale (45), in quanto per

42 T.A.R. Sardegna, sezione II, sentenza n. 382 del 06/07/2020.

43 Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 1184 del 14/02/2020.

44 Consiglio di Stato, Adunanza Sezione II, sentenza n. 5076 del 18/07/2019.

45 Sono peraltro numerosissime le pronunce della giurisprudenza amministrativa che avversano la *mal practice* del nostro legislatore in materia di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, attualmente – con la legge n. 145/2018 – prorogate fino al 31 dicembre 2033. *E plurimis* il T.A.R. Veneto, sezione I, sentenza n. 407 del 29/03/2021: «l'operatività della proroga legale delle concessioni demaniali marittime in assenza di gara non può che essere esclusa e non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento in

l'affidamento in concessione di un bene demaniale occorre una procedura ad evidenza pubblica, per il massimo rispetto dei principi di libertà di concorrenza e parità di trattamento (anche) tra gli operatori economici.

4. La prescrizione.

Abbiamo visto nei paragrafi che precedono come il canone concessorio possa essere definito quale obbligazione pecuniaria che grava sul privato concessionario. Essendo peraltro qualificabile come «prestazione» (alla stregua di qualsivoglia prestazione che scaturisce da un contratto di diritto privato), occorre verificare quale sia il termine di prescrizione, ovvero entro quale termine la Pubblica Amministrazione concedente possa far valere il suo diritto ad ottenere il pagamento del predetto canone.

Orbene, in prima battuta occorre operare una distinzione fra il canone concessorio e l'indennità per l'occupazione abusiva di un

quanto incompatibile con il diritto comunitario»; il T.A.R. Toscana, sezione III, sentenza n. 380 del 10/03/2021: «in tema di concessioni demaniali marittime, il divieto di proroga automatica si impone per esigenze di carattere comunitario, da cui consegue che la proroga o il rinnovo della concessione devono soggiacere ai principi dell'evidenza pubblica, così da garantire l'apertura al mercato e la concorrenza tra gli operatori del settore»; del tutto chiaramente il T.A.R. Puglia, sezione I Lecce, sentenza n. 347 del 03/03/2021: «i provvedimenti di proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime destinate all'esercizio delle attività turistico-ricreative in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra gli aspiranti integrano violazione dell'art. 49 T.F.U.E. e sono incompatibili con l'art. 12, paragrafi nn. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12.12.2006, relativa ai servizi del mercato interno».

Decisamente lungo ed articolato sarebbe il discorso, che ci porterebbe però del tutto fuori tema: per un approfondimento si rimanda pertanto al Codice del demanio marittimo, fluviale e lacuale, Exeo Edizioni, luglio 2020, con il commento dell'autrice, alla voce DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE --> CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA --> CESSAZIONE DEL RAPPORTO.

CAPITOLO III

CANONI CONCESSORI E TIPOLOGIE DI CONCESSIONI DEMANIALI.

1. Premessa.

In questo capitolo affronteremo più nel dettaglio l'argomento del canone concessorio per le diverse tipologie di concessione demaniale come elencate nel secondo paragrafo del capitolo che precede.

Si sottolinea e si ribadisce ancora una volta che le tipologie di concessione demaniale di cui andremo a parlare sono frutto di una precisa e non esaustiva scelta della sottoscritta, stante l'assenza di una normativa unitaria e generale in materia.

2. La concessione demaniale marittima.

Abbiamo invero già definito la concessione demaniale marittima, che è del tutto peculiare in quanto interessata dalle disposizioni del Codice della Navigazione.

L'art. 19 reg. es. cod. nav. prevede invero espressamente che in ogni atto di concessione devono essere indicati, tra gli altri elementi, «il canone, la decorrenza e la scadenza dei pagamenti, nonché il numero di rate del canone il cui omesso pagamento importi la decadenza della concessione a termini dell'articolo 47 del

codice».

Si rende necessario un breve *excursus* normativo sull'argomento, per poi addentrarci nelle pronunce giurisprudenziali.

In primis, il codice della navigazione, all'art. 39, afferma che «la misura del canone è determinata dall'atto di concessione», e, successivamente, che «nelle concessioni a enti pubblici o privati, per fini di beneficenza o per altri fini di pubblico interesse, sono fissati canoni di mero riconoscimento del carattere demaniale dei beni».

Il successivo art. 40 cod. nav. contempla invece la possibilità di riduzione del canone «qualora l'utilizzazione di beni del demanio marittimo da parte del concessionario venga ad essere ristretta per effetto di preesistenti diritti di terzi»⁽⁶¹⁾, fatta salva la facoltà di rinuncia della concessione da parte del concessionario medesimo (come previsto dall'art. 44, primo comma cod. nav.⁽⁶²⁾, a cui rimanda lo stesso art. 40 cod. nav.).

Il regolamento di esecuzione disciplina l'istituto del canone all'art. 16, prevedendo che «il concessionario deve corrispondere anticipatamente le singole rate del canone, nella misura ed alle scadenze determinate nell'atto di concessione. Per le concessioni con licenza di durata non superiore al biennio il canone è pagato anticipatamente per l'intera durata. Per le concessioni con licenza di durata superiore al biennio il canone è pagato anticipatamente a rate biennali. Il concessionario deve pagare il canone anche quando non usufruisce in tutto o in parte della concessione, salvo il disposto dell'articolo 40 del codice. La misura minima normale del canone per la concessione è stabilita da leggi o regolamenti speciali. La misura del canone per le singole concessioni deve essere

⁶¹ In altre parole, al concessionario non spetterà alcun indennizzo qualora sul medesimo bene demaniale insistano diritti di terzi – incompatibili con l'utilizzo dell'intero bene demaniale sì come stabilito dall'atto di concessione: in tal caso, recita l'art. 40 cod. nav., sarà possibile una riduzione del canone, senza riconoscimento di alcun diritto patrimoniale in favore del concessionario originario.

⁶² L'art. 44, primo comma cod. nav. statuisce che, «in caso di revoca parziale, il concessionario ha facoltà di rinunciare alla concessione dandone comunicazione all'autorità concedente nel termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento di revoca».

concordata fra il capo del compartimento e l'intendente di finanza in relazione alla entità delle concessioni stesse, allo scopo che si intende conseguire e ai profitti che può trarne il concessionario. Per le concessioni con licenza la misura del canone, a seconda delle varie spese di concessioni, può essere stabilita in via generale dal capo del compartimento d'accordo con l'intendente di finanza. Il concessionario è obbligato, quando ne sia richiesto, a esibire all'ufficio del compartimento la quietanza attestante il pagamento delle rate del canone».

Tralasciando i vari Decreti Ministeriali in materia, si segnala – tra le altre innovazioni – la legge finanziaria per il 2007 ⁽⁶³⁾ che, all'art. 1 commi 251 e 252, è andata a modificare l'art. 3 del D.L. n. 400/1993, prevedendo, al comma 251, l'adeguamento dei canoni per le concessioni comprensive di beni pertinenziali ai c.d. valori medi O.M.I. (Osservatorio del Mercato Immobiliare) ⁽⁶⁴⁾ oltre che l'adeguamento – più in generale – secondo gli indici ISTAT e, al comma 252, l'applicabilità di questa normativa anche alle concessioni aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

La Corte Costituzionale ha ritenuto che «la variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali, in particolare di beni appartenenti al demanio marittimo, non è frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore, ma si inserisce in una precisa linea evolutiva della disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali. Alla vecchia concezione,

⁶³ Legge 27/12/2006 n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato».

⁶⁴ In particolare, la legge così prescrive: «per le concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, i seguenti criteri: 2.1) per le pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi, il canone è determinato moltiplicando la superficie complessiva del manufatto per la media dei valori mensili unitari minimi e massimi indicati dall'Osservatorio del mercato immobiliare per la zona di riferimento. ... Qualora i valori dell'Osservatorio del mercato immobiliare non siano disponibili, si fa riferimento a quelli del più vicino comune costiero rispetto al manufatto nell'ambito territoriale della medesima regione».

statica e legata ad una valutazione tabellare e astratta del valore del bene, si è progressivamente sostituita un'altra, tendente ad avvicinare i valori di tali beni a quelli di mercato, sulla base cioè delle potenzialità degli stessi di produrre reddito in un contesto specifico ... Né l'incremento può essere considerato frutto di irragionevole arbitrio del legislatore, tale da indurre questa Corte a sindacare una scelta di indirizzo politico-economico, che sfugge, in via generale, ad una valutazione di legittimità costituzionale. Si tratta infatti di una linea di valorizzazione dei beni pubblici, che mira ad una loro maggiore redditività per lo Stato, vale a dire per la generalità dei cittadini, diminuendo proporzionalmente i vantaggi dei soggetti particolari che assumono la veste di concessionari» (65).

2.1. Determinazione del canone e tipologie di concessione demaniale marittima.

Abbiamo visto come, ai sensi dell'art. 39 cod. nav., la misura del canone debba essere predeterminata fin dall'atto di concessione: in uno con la giurisprudenza amministrativa, «si mostra illegittima la commisurazione del canone che, anziché tener conto della consistenza attuale del bene dato in concessione, lo commisuri alla sua conformazione futura, a seguito della realizzazione delle opere» (66).

Sempre in materia di canone, l'art. 7 del D.L. n. 400/1993 afferma – al primo comma – che gli enti portuali possono adottare, per concessioni demaniali marittime rientranti nel proprio ambito territoriale, criteri diversi da quelli indicati nel decreto (all'art. 3) che, comunque, non comportino l'applicazione di canoni inferiori rispetto a quelli che deriverebbero dall'applicazione del decreto

⁶⁵ Così Corte Cost., sentenza n. 302 del 22/10/2010.

⁶⁶ T.A.R. Puglia, sezione I Lecce, sentenza n. 1049 del 06/06/2012.

medesimo. In altre parole, le Autorità Portuali – nelle concessioni di beni demaniali marittimi che siano ricompresi nella loro circoscrizione – ben possono determinare altri canoni, diversi da quelli indicati dal legislatore, purché non siano inferiori rispetto a quelli stabiliti dall’art. 3 del D.L. n. 400/1993 (e dalle svariate circolari ministeriali di adeguamento). L’articolo in commento deve essere letto insieme all’art. 10 del D.M. 19/7/1989 ⁽⁶⁷⁾, il quale prevede che «resta ferma la competenza degli enti portuali per la determinazione dei criteri e delle misure dei canoni relativi a concessioni di beni demaniali marittimi compresi nelle circoscrizioni di rispettiva giurisdizione». Il T.A.R. Toscana ha recentemente confermato l’autonomia delle Autorità Portuali, corroborando un’interpretazione che fa salva la discrezionalità degli enti amministrativi portuali. Infatti, si è sostenuto che «le Autorità, fermi questi limiti in ribasso, hanno per contro piena autonomia nella determinazione dei canoni relativi alle concessioni rientranti nel proprio ambito di competenza, e la misura di canone concretamente quantificata nel caso di specie è espressione di detta autonomia» ⁽⁶⁸⁾.

Posto che l’art. 3, primo comma, lett. b), n. 2 del D.L. n. 400/1993 distingue le concessioni comprensive di “pertinenze demaniali marittime destinate ad attività commerciali” da quelle comprensive di “pertinenze demaniali destinate ad attività non commerciali”, «conferendo rilievo non tanto alle condizioni soggettive del titolare della concessione (società lucrativa o cooperativa), ma al rapporto di tipo strutturale ed oggettivo tra i locali e la funzione della concessione così come impressa sul bene demaniale dal provvedimento costitutivo e dalla sua destinazione», discende che, nel caso di specie, «ai fini della determinazione del canone per le concessioni del demanio marittimo, il rapporto tra

⁶⁷ Il Decreto Ministeriale in oggetto reca «Nuovi criteri per la determinazione dei canoni per le concessioni demaniali marittime» ed è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 299 del 23/12/1989.

⁶⁸ T.A.R. Toscana, sezione II, sentenza n. 1509 del 04/12/2017.

oggetto della concessione demaniale ed attività commerciali è qualificato in termini di accessorietà e necessarietà: le concessioni con strutture non destinate ad attività commerciali sono solamente quelle in cui le attività strumentali hanno un carattere meramente ausiliario rispetto a quella esercitata (come cabine, spogliatoi, deposito attrezzi e locali tecnici); mentre quelle «connesse» individuano attività – di norma caratterizzate da una propria utilità specifica, suscettibile di fruizione separata in altri contesti – che si pongono in relazione allo stabilimento in termini di occasionalità non necessaria, ovvero una condizione che consente di sviluppare l'attività esercitata ampliandone le facoltà, ma senza che ciò sia essenziale ai fini della fruizione diretta del bene demaniale e del litorale» (69).

Ai fini della determinazione del canone, è stato altresì affermato che le aree destinate a somministrazione di alimenti e bevande non possono ritenersi servizi pertinenziali ad attività proprie dello stabilimento balneare. Ciò in quanto le due attività sono distinte ed autonome, oltre che oggetto di concessioni distinte ed autonome. Secondo la giurisprudenza amministrativa di merito, costituiscono indici relativi alla congruenza di questa affermazione, tra gli altri, «l'essere l'attività di somministrazione di cibi e bevande e quella di stabilimento balneare soggette ad autorizzazioni tra di loro distinte; l'essere l'attività di ristorazione rivolta ad una clientela

⁶⁹ T.A.R. Lazio, sezione II ter Roma, sentenza n. 10934 del 26/08/2015. I giudici affermano altresì che «l'argomento della soggettività di tipo non lucrativo della ricorrente è di per sé insufficiente e fondare il gravame: infatti, che la cooperativa ricorrente abbia una finalità non di lucro, non esclude che essa possa esercitare attività commerciale per autofinanziamento, alle condizioni di legge; e che le attività di preparazione di pasti siano finalizzate ai soli soci o familiari di soci (*rectius*: che al servizio di ristorazione offerto dal titolare della concessione siano ammessi solo i soci ed i familiari dei soci) non esclude in sé che questi ultimi debbano comunque corrispondere un prezzo per le prestazioni (circostanza sulla quale la ricorrente non ha offerto alcuna deduzione), e che esse dunque siano remunerate secondo una normale logica di scambio. In sostanza, ciò che cambia è la natura della clientela, non la tipologia di prodotto offerto dalla struttura a miglior supporto della fruizione del bene demaniale cui la stessa presiede». In altre parole, non esiste alcun automatismo tra l'assenza di una finalità di lucro e la determinazione del canone secondo i criteri tabellari forniti dal legislatore.

indifferenziata, potenzialmente diversa rispetto a quella che usufruisce normalmente dei servizi propri dello stabilimento balneare; i diversi orari di apertura e chiusura delle due attività»⁽⁷⁰⁾.

2.2. Il c.d. canone ricognitorio.

L'art. 39, comma 2 cod. nav., come visto sopra, contempla il c.d. canone ricognitorio⁽⁷¹⁾.

Tale disposizione deve essere integrata con l'art. 37 reg. es. cod. nav., che prevede *in primis* l'applicazione delle disposizioni sulle concessioni demaniali marittime per tutte le «occupazioni di beni demaniali marittimi e di zone di mare territoriale da parte di enti pubblici o privati per fini di beneficenza o per altri fini di pubblico interesse, compreso l'esercizio di servizi di pubblica utilità» e che, agli effetti dell'applicazione del canone ricognitorio di cui all'art. 39 cod. nav., «si intendono per concessioni che perseguono fini di pubblico interesse diversi dalla beneficenza quelle nelle quali il concessionario non ritrae dai beni demaniali alcun lucro o provento». Per maggiore completezza, il D.M. n. 342/1998 ha stabilito che in questi casi «la misura del canone annuo è ridotta ad un decimo di quella normale»⁽⁷²⁾.

Il Consiglio di Stato ha fornito una interpretazione del dato

⁷⁰ Così T.A.R. Puglia, sezione I Lecce, sentenza n. 577 del 29/03/2012.

⁷¹ Affermiamo fin da ora come andremo ulteriormente ad affrontare l'argomento del canone ricognitorio durante la disamina della concessione per l'occupazione del suolo pubblico sub specie di demanio stradale, in quanto espressamente regolamentato dall'art. 27 del Codice della Strada.

⁷² Cfr. art. 2, comma 7 D.M. 5/8/1998 n. 342, «Regolamento recante norme per la determinazione dei canoni relative a concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative», il quale testualmente afferma che «per le concessioni per fini di beneficenza o altri fini di pubblico interesse di cui agli articoli 39 del codice della navigazione e 37 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione, la misura del canone annuo è ridotta ad un decimo di quella normale».