

IL DEMANIO MARITTIMO

rassegna di giurisprudenza 2015 - 2025

commento di MONICA BOSCHETTI

con tabella sinottica di normativa e prassi

IL DEMANIO MARITTIMO

raccolta di giurisprudenza 2015 - 2025

commento di MONICA BOSCHETTI

con tabella sinottica di normativa e prassi

Raccolta, organizzata in una classificazione tematica, di sintesi ed estratti giurisprudenziali in materia di DEMANIO MARITTIMO, tratti da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni, appartenenti agli anni dal 2015 al 2025. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono. Le principali voci sono commentate. In calce, un elenco della normativa e prassi di argomento pertinente.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2025 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle sintesi costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: settembre 2025 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: demanio, patrimonio e beni pubblici - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-356-4 - codice: COM9 - nic: 396 - 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.

aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l'uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo od agli aeroporti", e, al secondo comma, un illecito amministrativo, "(s)e l'occupazione di cui al primo comma è effettuata con un veicolo". Il testo normativo, quindi, detta una disciplina secondo cui: a) l'occupazione di uno spazio demaniale o di una zona portuale della navigazione interna costituisce sempre reato; b) l'unica eccezione a questa regola generale ricorre se tale condotta sia "effettuata con un veicolo". Di conseguenza, è ragionevole ritenere che, se l'occupazione è effettuata avvalendosi, oltre che di un veicolo, anche di cose fisicamente distinte rispetto ad esso, si è fuori dalla fattispecie di deroga alla disciplina generale. In questo ambito penalmente rilevante, ricade anche l'ipotesi in cui, per assicurare la sosta di una imbarcazione, siano utilizzate strutture abusivamente realizzate per consentirne l'ormeggio o per assicurarvi l'accesso: dette strutture, infatti, sono cose ben distinte rispetto al veicolo, e, anzi, implicanti un'occupazione estesa ad uno spazio ulteriore rispetto a quello occupato da quest'ultimo.

2.3. Nella specie, dalla sentenza impugnata risulta che l'imbarcazione mediante la quale è stata realizzata l'occupazione abusiva, una motopesca, è rimasta ormeggiata per almeno tre anni in zona vietata dall'ordinanza del Ministero dei Trasporti n. 2/2007, e, per quanto indicato nell'imputazione, l'ormeggio è stato effettuato utilizzando paletti in ferro conficcati nel fondo del canale marino, nonché un pontile costituito da tavole in legno per assicurare l'accesso al veicolo. L'occupazione abusiva del demanio marittimo, quindi, non è avvenuta solo mediante la sosta della motopesca, ma anche mediante l'utilizzo di specifiche strutture, quali i paletti in ferro conficcati nel fondo del canale marino e il pontile in tavole in legno per accedere all'imbarcazione, utilizzate per almeno tre anni, le quali erano state abusivamente realizzate: come indicato dal teste autore delle indagini, e puntualmente riportato in sentenza, l'attracco dell'imbarcazione era stata effettuato "con mezzi messi abusivamente perché non è censito nulla". Si è perciò accertata una fattispecie di occupazione abusiva commessa a mezzo, congiuntamente, sia di una imbarcazione, sia di ulteriori oggetti abusivamente realizzati, e, quindi, come tale, non riconducibile al paradigma della occupazione "effettuata con un veicolo", unica condotta di occupazione abusiva di spazio demaniale integrante illecito amministrativo a norma dell'art. 1161, secondo comma, cod. nav., in deroga alla disciplina generale che configura l'occupazione abusiva di spazio demaniale come illecito penale.»

DEMANIO E PATRIMONIO - ACQUE - CATEGORIE DI BENI - LAGUNE

Corte di Cassazione, Sezione I civile n.13519 del 01/07/2015

Sintesi: La natura demaniale della laguna di Venezia è sancita dalla L. n. 191 del 1937 ma già nella normativa previgente la laguna, e quindi le valli da pesca, erano considerate demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario, che 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.

Sintesi: La demanialità della laguna di Venezia trova conferma nella legislazione vigente, sia in riferimento all'art. 28 c.n., lett. b, sia in relazione alle caratteristiche fisiche dell'area, che alla relativa attitudine a realizzare gli interessi che attengono ai pubblici usi del mare.

Estratto: «10. I motivi, che, per la loro connessione, vanno congiuntamente esaminati, sono infondati. È, bensì, vero che nell'affermare la natura demaniale della laguna di Venezia, l'impugnata sentenza ha citato, tra le fonti, il regolamento di polizia adottato dal competente organo dell'Impero austroungarico nel 1841, in conformità degli artt. 287 e 1455 c.c. austriaco, ma, così argomentando, la Corte veneziana ha, in sostanza, evidenziato come, già in base alla normativa previgente (essendo il regolamento rimasto in vigore fino all'emanazione della L. n. 191 del 1937, come del resto riconosce la sentenza, a pag. 9 ultimo periodo) la laguna, e quindi le valli da pesca, erano considerate demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario, che 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 (Cass. SU n. 3811 del 2011 e n. 3665 del 2011). 12. A tali principi si è attenuta la Corte territoriale, che ha, in concreto, accertato che tale demanialità trova conferma nella legislazione vigente, in riferimento, appunto, all'art. 28 c.n., lett. b, sia in relazione alle caratteristiche fisiche dell'area che alla relativa attitudine a realizzare gli interessi che attengono ai pubblici usi del mare (cfr., pure, Cass. n. 15846 del 2011; n. 9118 del 2102). La Corte ha, infatti, dato atto che: a) dal punto di vista morfologico, l'area in contestazione, situata ai margini della laguna meridionale, è interessata da acque su quasi tutta la sua estensione, con fondali massimi di circa 40-60 cm, ed emersione dei fondali per brevi periodi di tempo, durante le fasi delle più accentuate basse maree, e che essa non si distingue dalle zone lagunari limitrofe, anche per l'assenza di delimitazioni; b) sussiste, in concreto, il requisito della destinazione delle aree oggetto di causa, agli usi pubblici del mare, perché consente l'attività di pesca in condizioni del tutto simili a quelle delle altre zone a basso fondale appartenenti alla laguna aperta, e per la possibilità di navigazione, sia pur con natanti a modesto pescaggio ed in condizioni di alta marea. 14. Resta da aggiungere che i profili della doglianza con la quale i ricorrenti contestano la ritenuta idoneità dei beni agli usi pubblici del mare sono inammissibili: involgendo accertamenti di fatto, il relativo esame è precluso in questa sede di legittimità se non sotto il diverso profilo del motivazione.»

DEMANIO E PATRIMONIO - ACQUE - CATEGORIE DI BENI - VALLI DA PESCA

Corte di Cassazione, Sezione II civile n.26797 del 22/12/2016

Sintesi: La chiusura della valle da pesca con la costruzione di argini con chiaviche non è idonea a determinare un'effettiva separazione dal resto della laguna, in quanto la demanialità naturalmente acquisita da tempo immemorabile con l'espandersi delle acque lagunari non può cessare per effetto di mere attività materiali eseguite da soggetti privati, sia pure nell'inerzia o con la tolleranza degli organi pubblici: in sostanza, gli ostacoli non naturali frapposti alla libera espansione del mare non sono idonei, ex se, a trasformare il demanio in allodio.

Estratto: «Inoltre si tratta di un accertamento che la Corte di Venezia ha compiuto avendo riguardo anche all'attuale situazione: nel pieno rispetto dell'insegnamento secondo cui la sussistenza delle caratteristiche in concreto previste dal legislatore deve essere verificata all'attualità" (Cass., Sez. U., 18 febbraio 2011, n. 3937, cit.). Deve, al riguardo, condividersi la considerazione secondo cui la natura demaniale di un bene non può cessare per effetto di mere attività materiali eseguite da soggetti privati: come ha accertato il giudice del merito e come si è appena ricordato, la valle si presentava, fino ad alcuni decenni orsono, senz'altro permeabile al flusso delle marce, assolutamente in grado - come risulta dai dati sulle maree nella c.t.u. - di sommergere l'area. E le Sezioni Unite di questa Corte, nella citata sentenza n. 3937 del 2011, hanno già convalidato l'affermazione del giudice del merito, resa in una vicenda simile, secondo cui la chiusura della valle con la costruzione di argini con chiaviche non è idonea a determinare un'effettiva separazione dal resto della laguna, in quanto la demanialità naturalmente acquisita da tempo immemorabile con l'espandersi delle acque lagunari non può cessare per effetto di mere attività materiali eseguite da soggetti privati, sia pure nell'inerzia o con la tolleranza degli organi pubblici. In sostanza, gli ostacoli non naturali frapposti alla libera espansione del mare non sono idonei, ex se, a trasformare il demanio in allodio. D'altra parte, non sono decisivi in senso contrario la presenza di titoli di acquisto dei beni acquei in questione, l'esercizio, su di essi, del "possesso" da parte di privati, il fatto che tali beni siano stati riportati nei registri catastali e che per essi la PA. abbia esatto tasse sulla proprietà. Infatti - a differenza di quanto previsto dall'art. 829 c.n., che attribuisce natura dichiarativa al passaggio di un bene dal demanio al patrimonio - per i beni appartenenti al demanio marittimo non è possibile che si realizzi la sdemanializzazione in forma tacita, essendo necessaria, ai sensi dell'art. 35 c.n., l'adozione di un espresso) e formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo: di talché nella specie non può neppure giovare l'invocato disuso da tempo immemorabile o l'inerzia dell'ente proprietario (Cass., Sez. 2, 11 maggio 2009, n. 10817). I titoli di proprietà e le ragioni di possesso, nonché le iscrizioni e le descrizioni catastali, cedono rispetto al fatto della demanialità naturale marittima. Dall'inclusione della valle nell'ambito del demanio marittimo contemplato dall'art. 822 c.c., comma 1, tra i beni del demanio necessario (unitamente al demanio idrico e militare, in ragione delle loro intrinseche qualità), consegue che il regime giuridico di detti beni è disciplinato dall'art. 823 c.c., secondo cui essi sono "inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano", il che vuol dire che essi non possono costituire oggetto di negozi giuridici di diritto privato, né possono essere usucapiti, in quanto sono del tutto non commerciabili.»

Corte di Cassazione, Sezione II civile n.26797 del 22/12/2016

Sintesi: L'accertamento della natura demaniale delle valli da pesca non si pone in contrasto con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, resa il 23 settembre 2014 nella controversia Valle Pierimpì Società Agricola S.p.a. c. Italia.

Sintesi: La misura risarcitoria per il conseguimento di un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, in conformità all'orientamento della Corte EDU, presuppone anzitutto lo svolgimento, in contraddittorio con le Amministrazioni interessate (art. 111 Cost. e art. 6 Convenzione EDU), di indagini di fatto inerenti: a) l'esistenza di un titolo

formale di proprietà, ricevuto da un notaio e registrato nei registri immobiliari; b) la prassi esistente da lunga data, che consiste nel riconoscere ai privati dei titoli di proprietà sulle valli da pesca e nel tollerare da parte loro un possesso e un utilizzo continui di questi beni; c) il pagamento delle imposte fondiari; d) l'attività di impresa svolta nel sito dall'interessato.

Sintesi: Il giusto equilibrio richiesto dalla giurisprudenza della Corte EDU in tema di valli da pesca si colloca per così dire a valle della demanialità accertata e dichiarata secondo la disciplina interna (art. 28 c.n., in relazione all'art. 822 c.c.), la quale in sé soddisfa la condizione di legalità e di non arbitrarietà dell'ingerenza dell'amministrazione.

Estratto: «6. Infine, la ricorrente eccepisce, in riferimento all'art. 117 Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo della CEDU, l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 c.n., nonché degli artt. 822 ed 824 c.c., nella parte in cui non tutelano il diritto di proprietà dei titolari delle valli da pesca nel senso di non riconoscere il loro diritto fino al momento in cui non si è perfezionato l'iter espropriativo da parte dello Stato. Reputa la Corte che debba precisarsi: l'accertamento della natura demaniale della valle non si pone in contrasto con la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, resa il 23 settembre 2014 nella controversia Valle Pierimpì Società Agricola S.p.a. c. Italia. Ed, infatti, la Corte UDU non smentisce affatto la demanialità della valle da pesca, affermata dalle Sezioni Unite, nella citata sentenza 18 febbraio 2011, n. 3937. Al contrario, la CFDU espressamente afferma (par. 65) che "Nel caso di specie, dopo aver studiato, alla luce delle relazioni peritali, le caratteristiche morfologiche e funzionali della Valle Pierimpì, i giudici interni hanno concluso che quest'ultima era un bacino d'acqua che comunicava con il mare ed era idoneo agli usi pubblici di quest'ultimo, e che faceva dunque parte del demanio pubblico marittimo) in virtù dell'art. 28 c.n. (par. 9, 10, 14, 15 e 21). La dichiarazione di demanialità del bene della ricorrente aveva dunque una base legale sufficiente nel diritto italiano"; ed aggiunge (par. 45) di non poter sostituire, in assenza di una manifesta arbitrarietà, la propria valutazione a quella dei tribunali interni. Semplicemente, la Corte di Strasburgo ne prescinde: muovendo dal presupposto (par. 37) che "la nozione di beni evocata nella prima parte dell'art. 1 del Protocollo n. 1 ha una portata autonoma che non si limita alla proprietà di beni materiali ed è indipendente dalle qualificazioni formali del diritto interno", ritiene (par. 46) che la questione della demanialità della valle da pesca "non sia determinante ai fini dell'applicabilità dell'art. 1 del Protocollo n. 1", per esser "possibile avere un bene nel senso di questa stessa disposizione in caso di revoca di un titolo di proprietà, a condizione che la situazione di fatto e di diritto precedente a questa revoca abbia conferito al ricorrente un'aspettativa legittima, collegata a interessi patrimoniali, sufficientemente importante per costituire un interesse sostanziale tutelato dalla Convenzione". Quindi, dopo aver evidenziato che l'ingerenza effettuata dall'amministrazione pubblica "soddisfaceva la condizione di legalità e non era arbitraria", la Corte ha affermato, in relazione a parecchi elementi non contestati dal Governo (indicati al par. 46), la sussistenza della titolarità in capo alla parte ricorrente di un interesse del tipo enunciato, e ha, quindi, stabilito esservi stata violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, evidenziando esser dovuto un risarcimento per la misura di ingerenza (privazione del bene - nell'accezione anzidetta - in assenza di alcun indennizzo), onde mantenere un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo. La misura risarcitoria per il conseguimento di detto giusto equilibrio la cui richiesta nella fattispecie dovrebbe ricavarsi

implicitamente dal dedotto diritto di proprietà privata sui beni in contestazione da parte della ricorrente, comportante "il diritto alla gestione economica delle valli da pesca" - non può, tuttavia, esser oggetto di dibattito in questa sede. Il Collegio rileva che il riconoscimento di detta misura presuppone, in base alla menzionata sentenza, anzitutto, lo svolgimento, in contraddittorio con le Amministrazioni controricorrenti (art. 111 Cost. e art. 6 Convenzione EDU), di indagini di fatto inerenti l'accertamento della titolarità in capo alla parte ricorrente "di un'aspettativa legittima collegata ad interessi patrimoniali" tutelata dalla Convenzione, indagini che il par. 46 e segg. della sentenza indicano: a) nell'esistenza di un titolo formale di proprietà, ricevuto da un notaio e registrato nei registri immobiliari; b) nella prassi esistente da lunga data, che consiste nel riconoscere ai privati dei titoli di proprietà sulle valli da pesca e nel tollerare da parte loro un possesso e un utilizzo continui di questi beni; c) nel pagamento delle imposte fondiari; d) nell'attività di impresa svolta nel sito dalla ricorrente. Queste indagini non sono state compiute nei pregressi gradi di merito; e soprattutto involgono la deduzione di una diversa causa petendi: fondata non già, come avvenuto nella presente controversia, sulla responsabilità da fatto illecito in ragione della illegittima affermazione della demanialità di un compendio di proprietà del privato, ma, piuttosto, sulla dannosità della legittima ingerenza dell'Amministrazione, per avere questa, nel quadro di una lecita richiesta di accertamento e rivendicazione della demanialità del bene pubblico, tuttavia imposto al privato un onere sproporzionato ed eccessivo, non riconoscendo in favore dello stesso alcun indennizzo per la privazione della legittima aspettativa radicata nel tempo e non adottando alcuna misura per ridurre l'impatto economico dell'ingerenza. Resta fermo ed impregiudicato il diritto della ricorrente di chiedere nelle competenti sedi il riconoscimento di una prestazione economica per il conseguimento di detto giusto equilibrio, e di documentarne tutti i presupposti richiesti dalla Corte europea al fine di averne riconosciuta la spettanza: e ciò sia con un giudizio autonomo, avente appunto una diversa causa petendi, sia in quello, eventuale, conseguente alle statuizioni adottate in questo, con cui le Amministrazioni chiedano la concreta liquidazione dei danni sofferti per avere avuto sottratta la disponibilità delle valli da pesca in oggetto. A tale stregua, il dubbio di costituzionalità dell'art. 28 c.n., risulta privo di rilevanza nel presente giudizio. Questo giudizio è infatti essenzialmente incentrato sulla questione della demanialità del compendio vallivo, demanialità che, come si è detto, non è stata affatto smentita dalla Corte di Strasburgo e che non pregiudica la questione di cui si è invece occupata la sentenza della CEDU, relativa alla spettanza di un indennizzo per la misura di ingerenza adottata dall'Amministrazione: costituendone anzi l'indispensabile presupposto, individuato dalla stessa Corte europea proprio nella circostanza che "la dichiarazione di demanialità del bene della ricorrente aveva dunque una base legale sufficiente nel diritto italiano" (par. 65 cit.) e conseguentemente nel rilievo che "l'ingerenza in questione soddisfaceva la condizione di legalità e non era arbitraria" (par. 74) (in questi stessi termini, Cass., Sez. 1, 19 maggio 2016, n. 10337, cit.). Va infatti al riguardo ribadito che il giusto equilibrio richiesto dalla pronuncia della Corte EDU si colloca per così dire a valle della demanialità accertata e dichiarata secondo la disciplina interna (art. 28 c.n., in relazione all'art. 822 c.c.), la quale in sè soddisfa la condizione di legalità e di non arbitrarietà dell'ingerenza.»

TAR Veneto, Sezione I n.179 del 07/02/2023

Sintesi: L'interruzione della comunicazione con il mare non causa la perdita della natura demaniale degli specchi acquei vallivi, nel caso essa non determini la perdita definitiva ed irreversibile dei caratteri fisici che comportano, se funzionalmente orientati a soddisfare gli usi pubblici del mare, la demanialità.

Estratto: «6.3 La Sezione (n. 1983 del 2022) ha recentemente ricordato che, come affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 26615 del 21 dicembre 2016, la Corte d'Appello di Venezia ha rilevato "come già all'epoca del regolamento approvato dal competente organo dell'Impero (giusta dispaccio 8 ottobre 1841 della cancelleria auca e pubblicato con notificazione 20 dicembre 1841), la laguna era considerata demanio pubblico, nel senso attuale di bene appartenente al demanio marittimo necessario che l'art. 28 c.n., individua in beni di origine naturale, la cui proprietà non può che essere pubblica, e quindi distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato". Con la stessa pronuncia, la Cassazione ha confermato la sentenza d'appello, che si era già espressa circa la natura demaniale della laguna di Venezia, affermata ai sensi del R.D.L. n. 1853 del 1936, art. 1. In quella sede è stato anche precisato che la valle, come nel caso esaminato (vd. la relazione dell'arch. Bergamo allegata all'istanza di individuazione del compendio; doc. 5) interclusa e non comunicante con l'esterno, era costituita per la quasi totalità da specchi acquei poco profondi e presentava un'unica chiavica verso la laguna, controllata da paratoia, utilizzata per l'alimentazione della valle e la regolazione dei suoi livelli interni. Tuttavia, l'interruzione della comunicazione con la laguna (risalente a prima del 1843) non ha causato la perdita della natura demaniale degli specchi acquei vallivi, non per l'assenza di un formale atto di sdemanializzazione, ma in quanto la chiusura di fatto realizzata non ha determinato la perdita definitiva ed irreversibile dei caratteri fisici che comportano, se funzionalmente orientati a soddisfare gli usi pubblici del mare, la demanialità (cfr. Cass. n. 26615 del 21 dicembre 2016; motivi secondo e terzo). »

Corte di Cassazione, Sezione II civile n.28792 del 17/10/2023

Sintesi: L'inclusione delle valli da pesca nei beni pubblici o demaniali ha la sua origine costitutiva nella legge, quale ordinamento composto da una pluralità di fonti (art. 9 Cost. e art. 10 D.Lgs. 42/2004), sulla base della sussistenza "all'attualità" di determinate caratteristiche - fisiche-geografiche - in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo.

Estratto: «Va, innanzitutto, osservato come la disciplina positiva dei beni pubblici sia contemplata, nelle sue linee fondamentali, dal codice civile e, segnatamente, dagli artt. 822-831, che li distinguono nelle tre categorie dei beni demaniali, dei beni patrimoniali indispensabili e dei beni patrimoniali disponibili. Come evidenziato dalle Sezioni unite di questa Corte (Cass., Sez. U., 16/2/2011, n. 3811), i beni demaniali, connotati dal regime della inalienabilità e dell'inidoneità a formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano, e contenuti nell'elencazione tassativa di cui all'art. 822 c.c., hanno come caratteristica comune il fatto di essere beni immobili o universalità di mobili, di appartenere necessariamente ad enti territoriali, ossia lo Stato, le regioni, le province e i comuni (art. 824 c.c.), e di essere tali o per loro intrinseca qualità (c.d. demanio necessario, ossia il demanio marittimo, idrico e militare, art. 822, comma 1) o per il fatto di appartenere ad enti territoriali (c.d. demanio accidentale od eventuale: strade,

autostrade, aerodromi, immobili di interesse storico ed artistico, raccolte dei musei etc., art. 822 c.c., comma 1). I beni patrimoniali indisponibili, invece, che possono essere sia mobili che immobili e appartenere anche ad enti pubblici non territoriali, hanno, nella sistematica del codice, carattere residuale, come arguibile dalla definizione offerta, in negativo, dall'art. 826 c.c., comma 1, che, senza farne un'elencazione tassativa, considera tali quelli "appartenenti allo Stato, alle province e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni". Anche questi beni sono distinti in "patrimonio necessario e patrimonio accidentale, riconducibile in parte dell'art. 826 c.c., commi 2 e 3, poiché vi sono beni patrimoniali per natura (miniere, acque minerali termali, cave e torbiere etc.) e beni patrimoniali per destinazione (edifici destinati a sede di uffici pubblici, arredi, dotazione del Presidente della Repubblica etc.)" e, ai sensi dell'art. 828 c.c., comma 2, "non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti delle leggi che li riguardano", sicché, pur essendo commerciabili e pur potendo formare oggetto di negozi traslativi di diritto privato, sono gravati da uno specifico vincolo di destinazione all'uso pubblico (vedi Cass., Sez. U., Cass., Sez. U., 16/2/2011, n. 3811, cit.). Sono, infine, beni patrimoniali disponibili, ai quali non si applica né il regime dei beni demaniali, né quello dei beni patrimoniali indisponibili, ma quello ordinario del codice civile (art. 828 c.c., comma 1), quelli che, proprio in quanto di diritto privato, sono commerciabili, alienabili, usucapibili e soggetti ad esecuzione forzata e possono appartenere allo Stato e agli enti pubblici allo stesso modo in cui possono appartenere a soggetti privati, trattandosi di beni per i quali non ha senso parlare di vincolo di destinazione (vedi Cass., Sez. U., Cass., Sez. U., 16/2/2011, n. 3811, cit.). Secondo le citate Sezioni unite, ai fini dell'individuazione dei beni pubblici o demaniali, non ci si può limitare alle norme codicistiche, risultando indispensabile integrare le stesse con le varie fonti dell'ordinamento e specificamente con le norme costituzionali, in virtù delle quali il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice, quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività, con la conseguenza che "la titolarità dello Stato (come Stato-collettività, vale a dire come ente espositivo degli interessi di tutti) non è fine a sè stessa e non rileva solo sul piano proprietario, ma comporta per lo stesso gli oneri di una governance che renda effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene" (in questi termini Cass., Sez. U., 16/2/2011, n. 3811, cit., che vi ha incluso le valli da pesca, rispetto alle quale ha sostenuto che tali beni, "come del resto tutti i beni pubblici, ha la sua origine costitutiva nella legge, quale ordinamento composto da una pluralità di fonti - in particolar modo la Costituzione con le norme sopra richiamate -, sulla base della sussistenza "all'attualità" di determinate caratteristiche - fisiche-geografiche - in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo"). »

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CANONE - DEMANIO MARITTIMO



Elemento necessario all'interno di un atto di concessione è il canone, come espressamente previsto dall'art. 19 reg. es. cod. nav. È infatti stabilito 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».

In prima battuta, pertanto, il canone può essere definito come il corrispettivo che il concessionario è tenuto a versare alla Pubblica Amministrazione concedente per il godimento dell'area demaniale – e ciò in tutt'uno con la giurisprudenza amministrativa di merito che si è spinta a definire la concessione come contratto ⁽⁹⁸⁾. Ed invero, «le amministrazioni locali possono, in coerenza con la riserva relativa di legge posta dall'art. 23 Cost, imporre una prestazione patrimoniale in dipendenza dell'uso particolare che taluno faccia di specifici beni pubblici, prestazione che costituisce proprio il corrispettivo dell'uso particolare del bene» ⁽⁹⁹⁾.

Per vero, anche la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «è “concessione” un'attività il cui corrispettivo è costituito da una tariffa: ossia da un prezzo fissato o regolamentato dalla pubblica amministrazione in misura tale da assicurare l'equilibrio economico-finanziario dell'investimento e della connessa gestione» ⁽¹⁰⁰⁾.

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».

⁹⁸ Cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, n. 400 del 15/07/2013, ma anche la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 9775 del 25/03/2022, che parla di concessione-contratto, che «trova configurazione nella convergenza di un negozio unilaterale ed autoritativo (atto deliberativo) della Pubblica Amministrazione, e di una convenzione attuativa (contratto, capitolato o disciplinare) e quindi, di un rapporto contrattuale bilaterale fonte di obblighi e diritti reciproci dell'ente concedente e del privato concessionario, senza che ciò valga comunque ad immutare la natura ontologicamente concessoria della fattispecie». Ed ancora, Consiglio di Stato, sezione VII, n. 9125 del 13/11/2024: «il canone costituisce elemento essenziale caratterizzante la concessione di beni pubblici demaniali marittimi, al punto da dover essere previsto a carico del concessionario sempre e, quindi, anche laddove lo scopo pubblico perseguito dall'Amministrazione concedente e giustificante la sottrazione del bene all'uso generalizzato che lo contraddistinguerebbe sia rinvenibile nella beneficenza o in altre finalità di pubblico interesse».

⁹⁹ T.A.R. Calabria, sezione Reggio Calabria, n.195 dell'11/03/2022.

¹⁰⁰ Corte di Cassazione, sezione V tributaria, n. 6660 del 01/03/2022.

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» ⁽¹⁰¹⁾, fatta salva la facoltà di rinuncia della concessione da parte del concessionario medesimo (come previsto dall'art. 44, primo comma cod. nav. ⁽¹⁰²⁾), 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 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».

Sono poi numerosi i decreti ministeriali in materia, che sono andati ad incidere sull'art. 3 del D.L. n. 400/1993, che ha da sempre offerto una classificazione delle aree demaniali marittime per agevolare la misura del canone per la concessione di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreativa.

In particolare, il legislatore ha classificato come «categoria A aree, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico ad alta valenza turistica; categoria B, aree, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico a normale valenza turistica; categoria C, aree, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico a minore valenza turistica; categoria D, pertinenze demaniali marittime di cui all'articolo 29 del codice della navigazione».

Inoltre, il legislatore aveva stabilito alcuni canoni – si può dire – fissi, a seconda delle opere o della distanza dalla costa, prevedendo adeguate riduzioni nei seguenti casi:

- accessi gratuiti all'arenile e gratuità dei servizi offerti alla popolazione utente;
- eventi di eccezionale gravità che avessero comportato una minore utilizzazione dei beni offerti in concessione;

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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».

- obbligatorietà o autorizzazione del concessionario a svolgere lavori di straordinaria manutenzione del bene demaniale o delle sue pertinenze;
- concessioni inerenti aree e specchi acquei per i quali il concessionario non abbia un diritto esclusivo di godimento e per i quali tale diritto sia limitato all'esercizio di una specifica attività che non escluda l'uso comune o altre possibili fruizioni;
- concessioni di beni demaniali a società sportive dilettantistiche affiliate alla Federazione italiana vela, ovvero alle federazioni sportive nazionali.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha affermato come la c.d. valenza turistica della concessione demaniale marittima, contemplata dal legislatore, sia di competenza della regione, e ciò in virtù del più ampio rispetto del principio di sussidiarietà: il T.A.R. Lazio ha invero affermato che «l'art. 3 d.l. n. 400/1993 riserva alle Regioni l'accertamento dei requisiti di alta e normale valenza turistica, i quali possono fare correttamente riferimento all'intero territorio comunale, anziché singolarmente ad aree e specchi acquei demaniali marittimi destinati a utilizzo per finalità turistiche ricreative» ⁽¹⁰³⁾.

Il T.A.R. Toscana ha sostenuto che «ai fini della classificazione come area ad alta valenza turistica di un immobile demaniale in concessione, ai sensi dell'art. 3 d.l. 400/1993, è indubbio che la presenza di piscina in eccellente stato di manutenzione, di un fronte mare più ampio, di un ristorante, di una palestra, di un centro estetico identifica una zona demaniale maggiormente profittevole per l'impresa che la gestisce, stante la presumibile maggior attrattiva esercitata dallo stabilimento balneare così connotato e per le rilevanti significative fonti di lucro alternative al solo noleggio degli ombrelloni» ⁽¹⁰⁴⁾. Da ciò discenderà un canone più elevato rispetto ad altre zone con valenza turistica inferiore.

I criteri di classificazione sono stati più volte oggetto di decreti ministeriali al fine di agevolare un adeguamento degli stessi al costo attuale della vita.

Si segnala – tra le altre innovazioni – la legge finanziaria per il 2007 ⁽¹⁰⁵⁾ 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) ⁽¹⁰⁶⁾ oltre che l'adeguamento – più in generale – secondo gli indici ISTAT e, al comma 252, l'applicabilità di questa normativa anche alle

¹⁰³ Così il T.A.R. Lazio, sezione Latina, n. 136 del 01/03/2017. Sempre il T.A.R. Lazio, nell'ottica di rispetto del principio di sussidiarietà, ha precisato che «nella regione Lazio le funzioni di classificazione della valenza turistica di aree demaniali marittime, manufatti, specchi acquei ecc., ai fini del computo dei canoni demaniali ex l. n. 494/1993, sono delegate ai Comuni» (sezione Latina, 07/09/2015 n. 599).

¹⁰⁴ T.A.R. Toscana, sezione III, n. 627 del 30/04/2019. Con questa pronuncia il T.A.R. Toscana ha fornito un elenco – non tassativo – di indizi che fanno presumere la possibile classificazione dell'area come area ad alta valenza turistica.

¹⁰⁵ Legge 27/12/2006 n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato».

¹⁰⁶ 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».

concessioni aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

Tanto il comma 251 quanto il comma 252 sono stati oggetto di – diverse – censure di legittimità costituzionale, che esamineremo tra poco. Occorre ora terminare l'*excursus* normativo riportando le innovazioni in materia di canoni demaniali previste dalla legge n. 160/2019, dal D.L. n. 162/2019 e dal D.L. n. 104/2020.

La legge n. 160/2019 ⁽¹⁰⁷⁾, all'art. 1, commi 816-836, ha invero introdotto il c.d. C.U.P. (Canone Unico Patrimoniale), canone unico di «autorizzazione, concessione o esposizione pubblicitaria», la cui applicazione decorre dal 1 gennaio 2021 ⁽¹⁰⁸⁾. Per vero, ai sensi del comma 819, «il presupposto del canone è:

a) l'occupazione, anche abusiva, delle aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti e degli spazi soprastanti o sottostanti il suolo pubblico;

b) la diffusione di messaggi pubblicitari, anche abusiva, mediante impianti installati su aree appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile degli enti, su beni privati laddove siano visibili da luogo pubblico o aperto al pubblico del territorio comunale, ovvero all'esterno di veicoli adibiti a uso pubblico o a uso privato». Se ne deduce che il c.d. C.U.P. non va assolutamente ad intaccare la materia che a noi interessa.

Diverso è il caso del D.L. n. 162/2019 ⁽¹⁰⁹⁾, il quale, all'art. 34, ha previsto, «al fine di sostenere il settore turistico balneare e quello della nautica da diporto», la sospensione del «pagamento dei canoni dovuti riferiti alle concessioni relative a pertinenze demaniali marittime con finalità turistico-ricreative e alle concessioni demaniali marittime per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto» dapprima fino al 30 giugno 2020 e, in sede di conversione, fino al 30 settembre 2020. La giurisprudenza ha invero sostenuto che la disposizione normativa in commento «non ha inteso apportare alcuna innovazione quanto ai criteri di calcolo dei canoni per concessioni con finalità turistico-ricreativa, né una rideterminazione dei relativi importi, introducendo esclusivamente una sospensione dei pagamenti dovuti, contenuta comunque entro l'esercizio finanziario 2020 (segnatamente, nei mesi da gennaio a settembre): pertanto, i canoni restavano comunque dovuti, seppure esigibili solo al termine del suddetto periodo di sospensione» e «senza prevedere nulla in merito ai procedimenti amministrativi di sospensione, revoca o decadenza dalle concessioni demaniali marittime: trattasi di norma eccezionale, e dunque di stretta interpretazione, come tale non suscettibile di interpretazione estensiva, né applicazione in via analogica al di fuori dei casi da essa testualmente contemplati» ⁽¹¹⁰⁾.

¹⁰⁷ Legge 27 dicembre 2019 n. 160, recante il «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022».

¹⁰⁸ Per un doveroso approfondimento si rimanda alla monografia, della stessa autrice, *I canoni delle concessioni demaniali*, Exeo edizioni, 24 settembre 2021.

¹⁰⁹ Decreto Legge 30 dicembre 2019 n. 162, recante «Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica», convertito, con modificazioni, nella legge n. 8 del 28/02/2020.

¹¹⁰ T.A.R. Lazio, sezione II quater Roma, sentenza n. 14222 del 02/11/2022.

Infine, il c.d. Decreto Agosto ⁽¹¹¹⁾ ha comportato, con l'art. 100, un deciso *restyling* per ciò che concerne i canoni per le concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime, destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi a far data dal 1 gennaio 2021. Con le nuove disposizioni, il canone non risulta più diversificato e rapportato ai canoni O.M.I., bensì equiparato al canone per l'«area occupata con impianti di difficile rimozione: euro 4,13 al metro quadrato per la categoria A ⁽¹¹²⁾; euro 2,65 al metro quadrato per la categoria B ⁽¹¹³⁾».

Lo stesso adeguamento è previsto, dal comma 3 del medesimo articolo, per i canoni inerenti alle concessioni dei beni demaniali marittimi e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

Non solo: il comma 4 prevede un adeguamento, in misura fissa, del canone minimo annuo per ogni tipo di concessione demaniale marittima, che non sarà più inferiore ad € 2.500,00. Il ritocco al rialzo dovrebbe assicurare un maggior gettito per 39 milioni annui e riguarda 21.581 concessioni. Resta invece invariata la situazione per le 8.108 concessioni che già oggi pagano un importo superiore a 2500 euro. Non sono mancate le prese di posizione da parte di alcuni esponenti politici ⁽¹¹⁴⁾, ma ricordiamo che per queste oltre 21 mila concessioni il canone – fino al 31 dicembre 2020 – era addirittura inferiore rispetto alla somma fissata dal legislatore di agosto. Si sottolinea altresì che il comma 5 dell'art. 100 del D.L. n. 104/2020 dispone che, nelle more della revisione e dell'aggiornamento dei canoni demaniali marittimi, sono sospesi fino al 15 dicembre 2020 i procedimenti amministrativi pendenti alla data di entrata in vigore dal decreto medesimo [14 agosto 2020], con la conseguenza che dopo il 15 dicembre 2020, spirato il termine di sospensione, i procedimenti sospesi hanno nuovo impulso. E ciò, naturalmente, per favorire il rilancio del settore turistico, del tutto martoriato dopo l'emergenza epidemiologica da Coronavirus.

Inoltre, con il comma 7 il legislatore ha optato per una definizione alternativa del contenzioso pendente tra i concessionari demaniali marittimi e la Pubblica Amministrazione (compresa l'Agenzia del Demanio) e concernente il mancato (o contestato) pagamento dei canoni attraverso il versamento in unica rata di un importo pari al 30 per cento delle somme richieste a titolo di canone (e dedotte le somme eventualmente già versate a tale titolo), ovvero il versamento rateizzato fino a un massimo di sei annualità, di un importo pari al 60 per cento delle somme richieste dedotte le somme eventualmente già versate a tale titolo. Un effetto dell'ammissione a tale procedura alternativa è la sospensione dei procedimenti giudiziari o amministrativi, compresi quelli di riscossione coattiva nonché i procedimenti di decadenza della concessione demaniale marittima per mancato pagamento del canone. La definizione dei procedimenti amministrativi o giudiziari si realizza con il pagamento dell'intero importo dovuto, se in un'unica soluzione, o dell'ultima rata, se rateizzato. È prevista la decadenza dal beneficio in caso di mancato pagamento

¹¹¹ Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», entrato in vigore il 15/08/2020 e convertito nella legge 13/10/2020 n. 126.

¹¹² Rientrano nella categoria A, ai sensi dello stesso art. 3: «aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico ad alta valenza turistica».

¹¹³ Rientrano nella categoria B: «aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazione ad uso pubblico a normale valenza turistica».

¹¹⁴ Così su Twitter Carlo Cottarelli: «Quale è il minimo? 2500 euro. Al mese? No, all'anno! Ricordatevelo quando vi diranno il prezzo dell'ombrellone ... al giorno», come riporta Il Fatto Quotidiano del 15/08/2020.

nuove concessioni anche in data antecedente al 30 settembre 2027, potendo, al contempo, motivatamente disporre la cessazione anticipata dei rapporti concessori prorogati ex lege.»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA - CESSAZIONE DEL RAPPORTO - PROROGA EX LEGE - CIRCOSTANZE OSTATIVE

TAR Molise n.162 del 17/04/2015

Sintesi: La clausola dell'avviso d'asta che esclude proroghe automatiche della concessione demaniale marittima non impedisce l'applicazione della disciplina introdotta dall'art. 1, co. 18, d.l. 194/2009.

Sintesi: La proroga prevista dall'art. 1, co. 18, d.l. 194/2009 prescinde dalle condizioni richieste dal D.P.R. 296/2005.

Estratto: «Ciò premesso, con il primo motivo del ricorso parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 1, co. 18, del d.l. 30 dicembre 2009 convertito nella legge 26 febbraio 2010, n. 25, modificato dall' art. 34-duodecies, comma 1, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221, che dispone la proroga fino al 31 dicembre 2020 delle concessioni, come quella di specie, in vigore alla data di entrata in vigore del decreto relative a beni demaniali >. Secondo parte attrice la disposizione in esame avrebbe dovuto applicarsi anche alla fattispecie con la conseguenza che il rifiuto di proroga sarebbe illegittimo. Secondo l'Amministrazione resistente, invece, l'area oggetto della concessione rientrerebbe nell'ambito di applicazione del d.P.R. 13 settembre 2005, n. 296 relativo ai beni demaniali statali, per i quali troverebbe applicazione un autonomo procedimento di proroga (subordinato al ricorrere di determinate condizioni) che escluderebbe la proroga automatica dettata dal d.l. n. 194/2009. Inoltre la lex specialis della selezione conteneva una clausola che escludeva le proroghe automatiche. Il motivo è fondato. In primo luogo non coglie nel segno l'eccezione proposta dall'Agenzia del Demanio secondo cui la proroga automatica, invocata dai ricorrenti, non sarebbe applicabile al caso di specie perché l'area oggetto di causa rientrerebbe nel Demanio pubblico dello Stato al quale non si applicherebbe l'art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009. In contrario, il Collegio evidenzia come la norma citata disponga la proroga delle concessioni rilasciate per finalità turistico-ricreative, senza annettere rilievo alla circostanza che i beni oggetto di concessione rientrino o meno tra quelli del demanio marittimo, attribuendo invece significato rilievo decisivo alla specifica destinazione, turistico-ricreativa, a cui l'area oggetto del provvedimento abilitativo viene adibita. Nel caso di specie, né l'avviso pubblico di selezione né la convenzione accessiva precisano quali siano le finalità dell'atto di concessione, dovendosi in tal caso attribuire rilievo alla destinazione proposta dagli interessati che nella propria offerta hanno espresso l'intendimento di realizzare un punto di ricovero per imbarcazioni da diporto. Come notato dalla giurisprudenza, la disciplina codicistica relativa alle concessioni per finalità turistico-ricreative, era integrata dalla l. n. 494 del 1993 (di conversione del d.l. n. 400/1993) in base alla quale le concessioni demaniali potevano essere rilasciate, tra l'altro, per servizi e attività portuali nonché per finalità strumentali alle stesse (cfr. TAR Lazio, sez. II-bis, 19 novembre 2013, n. 9891). Tra queste ultime, il Collegio ritiene possano includersi anche

quella di ricovero delle imbarcazioni da diporto, in quanto intuitivamente funzionale ad accrescere la ricettività turistica della zona (cfr. da ultimo: Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2015, n. 462; id., 18 aprile 2013, n. 2151). Né in contrario può invocarsi, come fa l'Agenzia del Demanio, l'applicazione del d.P.R. n. 296/2005 che subordina la proroga delle concessioni del demanio statale al ricorrere di specifiche condizioni. E infatti, a prescindere dall'applicabilità della regolamentazione dettata nel decreto da ultimo citato ai beni demaniali oggetto del presente giudizio, la proroga di cui al d.l. 194/2009 prescinde da ogni valutazione di merito ed è dettata per finalità, come subito si vedrà, di carattere generale, sovrapponendosi alle discipline specifiche dettate in materia. Rilevato che in linea di principio la concessione di cui i ricorrenti sono beneficiari rientrerebbe nell'ambito applicativo del d.l. n. 194/2009, occorre dare conto dei dubbi emersi in giurisprudenza sulla legittimità di tale regolamentazione in relazione ai principi di diritto europeo. Al riguardo, è utile premettere che l'art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009, è stato introdotto a seguito dell'avvio della procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908, aperta nei confronti dello Stato italiano per il mancato adeguamento all'articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario. La Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell'art. 37 cod. nav. con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - TFUE) sul presupposto che, nell'attribuire preferenza al momento della scadenza della concessione al vecchio concessionario, lo stesso art. 37 costituiva un ostacolo all'accesso al mercato di nuovi operatori economici del settore. In ragione di ciò, il legislatore statale è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del citato d.l. n. 194 del 2009, con il quale sono state previste: - la soppressione del secondo comma dell'articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario; - la proroga al 31 dicembre 2015 (in seguito estesa fino al 31 dicembre 2020) delle concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell'entrata in vigore dello stesso decreto-legge. L'art. 1, comma 18, sopra citato, ha attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento, sulla base di una intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato-Regioni, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37, secondo comma, cod. nav. La Corte Costituzionale, ha recentemente utilizzato siffatta disciplina come paradigma per vagliare la legittimità di alcune leggi regionali, precisando che la finalità perseguita dal legislatore con il d.l. n. 194/2009 era quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza, consentendo, contemporaneamente, ai concessionari titolari di strutture turistico-ricreative di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni (cfr. Corte Costituzionale 18 luglio 2011, n. 213). Alla luce di tali considerazioni il Consiglio di Stato ha ritenuto che la proroga disposta dal ripetuto decreto legge non sarebbe illegittima, in quanto di carattere provvisorio, del resto, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa ha osservato che la stessa Corte costituzionale, con la pronuncia appena riferita, ha assunto la previsione in questione a parametro di riferimento per il giudizio di costituzionalità. Sennonché, prosegue il Consiglio di Stato, sarebbe paradossale che la Corte

invocasse a supporto del proprio giudizio una disposizione illegittima, laddove avrebbe potuto in quella stessa sede dichiarare incostituzionale la previsione in questione ai sensi dell'art. 27 della legge 87/1953, che ammette la declaratoria di incostituzionalità, quando l'illegittimità della norma diversa da quella direttamente impugnata derivi come conseguenza dalla decisione adottata (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1307; id. 27 dicembre 2012, 6682). Invero, due recenti pronunce hanno rimesso alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, la questione pregiudiziale sulla legittimità dell'art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009 (TAR Lombardia, sez. IV, sentenza, 26 settembre 2014, n. 2401 e TAR Sardegna, sez. I, ordinanza, 28 gennaio 2015, n. 224), ritenendo, in estrema sintesi, che la proroga accordata alle concessioni in essere, sia sprovvista di una motivazione ragionevole e violi i principi concorrenziali applicabili anche al caso di concessioni, secondo quanto ritenuto dalla stessa Corte di Giustizia (sez. II, 17 luglio 2008, n. 347). Il Collegio ritiene che l'esigenza di tutelare gli investimenti fatti dai concessionari nel vigore del previgente regime che accordava il diritto di insistenza e la limitatezza temporale della proroga, costituiscano motivi ragionevoli e idonei a giustificare la contestata proroga, fermo restando che una tale conclusione non potrebbe certo resistere a fronte di ulteriori modifiche legislative che introducessero proroghe ulteriori, le quali, di fatto, eliminerebbero il connotato di provvisorietà della disciplina in questione, reintroducendo surrettiziamente il diritto di insistenza dei concessionari in violazione del principio di concorrenza. Ritenuta l'applicabilità al caso di specie della disciplina sulla proroga di cui al più volte citato art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009, il Collegio ritiene che il diniego opposto dall'Agenzia del Demanio ai ricorrenti non sia in linea con le predette coordinate normative. Il gravato diniego si limita a respingere la richiesta dei ricorrenti senza tuttavia addurre alcuna specifica motivazione, limitandosi a sostenere che i concessionari sarebbero stati morosi nel pagamento del canone. Sennonché, secondo quanto risultante agli atti e non contestato dalla resistente, l'avvio dell'attività in concessione non è stato possibile a causa dell'insediamento nell'area demaniale di insediamenti abusivi e, per questo motivo, l'Amministrazione ha tollerato che i concessionari non versassero i canoni, senza intraprendere azioni di recupero o avviare procedimenti volti a far dichiarare la decadenza della concessione. Deve, peraltro, rilevarsi che la proroga automatica non precludeva all'Amministrazione di adottare provvedimenti di autotutela o di decadenza sanzionatoria, purché ricorressero i relativi presupposti, instaurando il necessario procedimento e garantendo la partecipazione degli interessati. Tali adempimenti, nella specie, non sono stati posti in essere di modo che non si è prodotta alcuna decadenza della revoca, non consentendo di sottrarre il rapporto concessorio oggetto di causa alla proroga di legge. Peraltro, contrariamente a quanto rilevato dall'Amministrazione, la clausola dell'avviso di asta che escludeva proroghe automatiche al più la possibilità precludeva di introdurle in via convenzionale, ma non poteva certo inibire l'applicazione di una disciplina di rango legislativo come quella introdotta dal ripetuto d.l. n. 194/2009.»

TAR Toscana, Sezione III n.657 del 20/04/2016

Sintesi: La mancanza di un titolo concessorio valido ed efficace alla data del 30 dicembre 2009 esclude in radice l'applicabilità della proroga legale di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009.

Sintesi: La proroga pluriennale di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009 non risulta applicabile nei confronti di titoli precari di durata di soli 10 mesi rilasciati nelle more dell'approvazione della pianificazione portuale.

Estratto: «8 - Con i primi due mezzi di cui al ricorso introduttivo, che possono essere fatti oggetto di congiunto esame, parte ricorrente contesta in radice l'indizione della gara per l'affidamento della gestione del lotto n. 10, sul presupposto di aver essa diritto, quale concessionario uscente del lotto medesimo, alla proroga ex lege della precedente concessione fino al 2020. Le censure sono infondate. Parte ricorrente censura l'indizione di gara per l'affidamento del lotto in oggetto invocando la proroga ex lege della concessione di cui è titolare attraverso l'applicazione dell'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009, convertito dalla legge n. 25 del 2010, che l'art. 1, comma 547, della legge n. 228 del 2012 ha esteso anche alle concessioni relative a beni demaniali "destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto". Come eccepito dall'Amministrazione resistente, tuttavia, la norma invocata non risulta applicabile alla presente fattispecie, poiché l'invocato art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009 si riferisce espressamente alle "concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto", cioè al 30 dicembre 2009, con il risultato che essa non può trovare applicazione con riferimento al caso in esame, poiché la concessione n. 22 del 2011 è successiva a quella data, mentre la precedente concessione n. 17 del 2007 rilasciata a favore della ricorrente è stata annullata, con effetti ex tunc, con sentenza del Consiglio di Stato n. 7239 del 2010 (e con riferimento a quest'ultima concessione l'applicabilità della proroga legale è già stata esclusa dalla Sezione con sentenza n. 1357 del 2012). Si tratta di lettura del dato normativo già fornita dalla Sezione in precedenti pronunce sempre relative alle vicende di Porto Ercole (cfr., tra le altre, le sentenze nn. 188, 189, 1357 del 2012 e n. 1093 del 2013) e che ha trovato conferma in appello nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. 6^a, n. 462 del 2015. La mancanza di un titolo concessorio valido ed efficace alla data del 30 dicembre 2009 esclude in radice la invocabilità della proroga legale di cui all'art. 1, comma 18, cit. Si aggiunga che, comunque, la proroga pluriennale invocata non risulta applicabile nei confronti di titoli precari di durata di soli 10 mesi rilasciati nelle more dell'approvazione della pianificazioni portuale, come la giurisprudenza ha evidenziato (Cons. Stato, sez. 6^a, n. 6477/2010, TAR Catanzaro, sez. 1^a, n. 516 del 2013), anche perché risulterebbe in stridente contrasto con le regole di concorsualità nazionali e europee che un titolo acquisito in esito ad una gara avente ad oggetto l'affidamento di un bene demaniale per pochi mesi potesse essere prorogato per legge di un ampio periodo pluriennale.»

TAR Toscana, Sezione III n.654 del 20/04/2016

Sintesi: L'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009, nel prorogare ex lege le concessioni demaniali destinate a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto fino al 2020, si riferisce espressamente alle "concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto", cioè al 30 dicembre 2009, con il risultato che essa non può trovare applicazione con riferimento alle concessioni entrate in vigore in data successiva.

Sintesi: La proroga pluriennale ex rt. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009 non è applicabile nei confronti di titoli precari di durata di soli 10 mesi rilasciati nelle more

dell'approvazione della pianificazioni portuale, anche perché risulterebbe in stridente contrasto con le regole di concorsualità nazionali e europee che un titolo acquisito in esito ad una gara avente ad oggetto l'affidamento di un bene demaniale per pochi mesi potesse essere prorogato per legge di un ampio periodo pluriennale.

Estratto: «12 – Con il primo mezzo di cui al ricorso introduttivo del giudizio parte ricorrente contesta in radice l'indizione della gara per l'affidamento della gestione del lotto n. 8, sul presupposto di aver essa diritto, quale concessionario uscente del lotto medesimo, alla proroga ex lege della precedente concessione fino al 2020. La censura è infondata. Parte ricorrente censura l'indizione di gara per l'affidamento del lotto in oggetto invocando la proroga ex lege della concessione di cui è titolare attraverso l'applicazione dell'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009, convertito dalla legge n. 25 del 2010, che l'art. 1, comma 547, della legge n. 228 del 2012 ha esteso anche alle concessioni relative a beni demaniali "destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto". Come eccepito dall'Amministrazione resistente, tuttavia, la norma invocata non risulta applicabile alla presente fattispecie, poiché l'invocato art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194 del 2009 si riferisce espressamente alle "concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto", cioè al 30 dicembre 2009, con il risultato che essa non può trovare applicazione con riferimento alla concessione n. 5 del 2012 avente efficacia dall'11 maggio 2012 al 10.3.2013. Si tratta di lettura del dato normativo già fornita dalla Sezione in precedenti pronunce sempre relative alle vicende di Porto Ercole (cfr., tra le altre, le sentenze nn. 188, 189, 1357 del 2012 e n. 1093 del 2013) e che ha trovato conferma in appello nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. 6^a, n. 462 del 2015. La mancanza di un titolo concessorio valido ed efficace alla data del 30 dicembre 2009 esclude in radice la invocabilità della proroga legale di cui all'art. 1, comma 18, cit. Si aggiunga che, comunque, la proroga pluriennale invocata non risulta applicabile nei confronti di titoli precari di durata di soli 10 mesi rilasciati nelle more dell'approvazione della pianificazioni portuale, come la giurisprudenza ha evidenziato (Cons. Stato, sez. 6^a, n. 6477/2010, TAR Catanzaro, sez. 1^a, n. 516 del 2013), anche perché risulterebbe in stridente contrasto con le regole di concorsualità nazionali e europee che un titolo acquisito in esito ad una gara avente ad oggetto l'affidamento di un bene demaniale per pochi mesi potesse essere prorogato per legge di un ampio periodo pluriennale.»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.1652 del 10/04/2017

Sintesi: L'annullamento in sede giurisdizionale della concessione demaniale rende irrilevante la circostanza che alla data di entrata in vigore del d.l. n. 194 del 2009 la concessione risultasse efficace, in quanto non ancora annullata: la concessione non può comunque beneficiare della proroga ex lege, giacché l'annullamento giurisdizionale ha efficacia ex tunc (tranne i casi in cui la sentenza disponga altrimenti).

Estratto: «Come ha correttamente rilevato il TAR, l'annullamento giurisdizionale ha efficacia ex tunc (e, come osserva questa Sezione, tranne i casi in cui la sentenza disponga altrimenti) e, dunque, travolge e caduca gli effetti giuridici del provvedimento amministrativo fin dall'origine, imponendo di considerare che esso non è mai stato emanato. L'annullamento in sede giurisdizionale disposto dal Consiglio di Stato, pertanto, rende irrilevante la circostanza

passaggio della proprietà di opere o manufatti in capo allo Stato, circostanza, che, oltre a non essere dimostrata da parte ricorrente (e contestata dalla difesa erariale) è ontologicamente incompatibile con il fatto stesso dell'avvenuto subentro della suddetta Callipo Group nella concessione demaniale e dunque nell'accordo sostitutivo della stessa. 13- In tale ottica, ponendosi sempre nell'ottica dell'ingiustificato arricchimento enucleato da parte ricorrente, dalle allegazioni in atti emerge che l'unico soggetto che -a tutto concedere- possa essersi avvantaggiato delle opere realizzate dalla stessa possa essere appunto il concessionario subentrante e non l'amministrazione statale.»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA - CESSAZIONE DEL RAPPORTO - RINNOVO

TAR Puglia, Sezione III Bari n.992 del 09/07/2015

Sintesi: In sede di rinnovo di una concessione demaniale marittima, il concessionario non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, in quanto il principio sancito dall'art. 37 comma 2 del codice della navigazione, secondo cui deve essere data la preferenza al precedente concessionario (c.d. diritto di insistenza), ha carattere sussidiario rispetto al criterio generale e principale, di cui al comma 1 dello stesso art. 37, cioè quello della più proficua utilizzazione della concessione demaniale e del migliore uso della stessa nel pubblico interesse.

Estratto: «Per quanto concerne l'asserito difetto di istruttoria derivante dalla mancata considerazione della prima istanza presentata in data 8/11/2006 appare dirimente osservare che: 1) la domanda (che, a quanto è dato di comprendere aveva ad oggetto l'attività di vendita del pescato) è stata puntualmente riscontrata dalla Capitaneria di Porto, che con nota del 22/11/2006 (che parte ricorrente non ha smentito di aver ricevuto) ha evidenziato la necessità di integrazioni documentali relative anche (ma non solo) alle eventuali modifiche da apportare al locale per destinarlo alla vendita. Nessun seguito, tuttavia, ha avuto la predetta nota; 2) nella successiva istanza del 12/12/06 (prot. 44000 del 15/12/2006) a firma del ricorrente e di Dilozenzo Giuseppe, si rappresenta che l'attività esercitata è quella di pesca costiera con piccoli gruppi di partecipanti e che il locale sarà utilizzato per l'accoglienza e il disbrigo pratiche dei partecipanti alle battute di pesca costiera turistica; si dichiara, inoltre, testualmente: "si chiede pertanto l'annullamento della pratica acquisita al n. prot. 38745 del 9/11/06 che viene sostituita dalla presente". Non si comprende, in definitiva, come possa oggi il ricorrente, venire contra factum proprium ed invocare l' "ultrattività" di un'istanza che egli stesso ha posto nel nulla. Per quanto concerne poi il secondo motivo di ricorso, si osserva che l'art. 37 cod. nav. disponeva, nella sua originaria formulazione: "1. Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. 2. 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. 3. Qualora non ricorrano le ragioni di

preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata”. Il secondo periodo del comma 2 è stato tuttavia soppresso dall’art. 1 co. 18 d.l. 194/2009, convertito in l. n. 25/10, determinando, così, la scomparsa del c.d. diritto di insistenza, con il dichiarato intento di porre fine alla procedura di infrazione aperta contro l’Italia siccome tale diritto configurava una restrizione alla libertà di stabilimento e comportava discriminazioni in base al luogo di stabilimento dell’operatore economico. Trattandosi, nel caso in esame di fattispecie sorta in epoca anteriore alla novella legislativa, necessita osservare che già in epoca antecedente al 2009, il secondo periodo del cennato art. 37 comma 2 cod. nav. è stato sottoposto ad interpretatio abrogans, per contrasto con le coordinate costituzionali e comunitarie in punto di tutela dei principi della concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza, ad esempio in tema di rinnovo automatico della concessione di un’area demaniale per scopi turistico-ricreativi (cfr. TAR Lecce, sez. 1, sent. 14/12/12 n. 2023. Pertanto, si è condivisibilmente chiarito che, in sede di rinnovo di una concessione demaniale marittima, il concessionario non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, in quanto il principio sancito dall’art. 37 comma 2 del codice della navigazione, secondo cui deve essere data la preferenza al precedente concessionario (c.d. diritto di insistenza), ha carattere sussidiario rispetto al criterio generale e principale, di cui al comma 1 dello stesso art. 37, cioè quello della più proficua utilizzazione della concessione demaniale e del migliore uso della stessa nel pubblico interesse (cfr, in tal senso, ex multis, C.d.S, VI, 26.5.2011, n. 3160; TAR Liguria, II, 21.10.2011, n. 1475; TAR Milano, IV, 17.1.2012, n. 161). Né va tralasciato che “a fronte dell’obbligatorietà della pubblica gara come mezzo ordinario per l’individuazione del concessionario, l’ipotesi derogatoria pretesa dal ricorrente, costituendo evidente eccezione, va riguardata con estremo rigore quanto alla sussistenza dei relativi presupposti” (come affermato, in fattispecie analoga, da questa Sezione con sent. 24/5/13 n. 832) Ne deriva l’inconferenza della posizione di “precedente utilizzatore” invocata in ricorso, nonché l’assoluta opinabilità degli assunti del ricorrente circa la migliore rispondenza all’interesse pubblico di quanto rappresentato nella sua domanda rispetto a quelle dei concorrenti.»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.889 del 07/03/2016

Sintesi: In tema di rinnovo della concessione demaniale marittima, l’indifferenza comunitaria al nomen della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area fornisca un’occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza e non discriminazione.

Estratto: «13. Rispetto al rinnovo della concessione demaniale, non possono che richiamarsi i principi, già in più occasioni espressi della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, secondo cui i principi di derivazione comunitaria a tutela della concorrenza (imparzialità, trasparenza, parità di trattamento, imparzialità) sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all’articolo 36 del codice della navigazione. Come questa Sezione ha chiarito (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168), l’indifferenza comunitaria al nomen della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza

che con la concessione di area demaniale marittima fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione.»

TAR Toscana, Sezione III n.1103 del 27/09/2017

Sintesi: Nel caso in cui il rinnovo di concessione demaniale marittima avvenga in forza dell'art. 10 della L. 88/2001 (oggi abrogato), in base al quale le concessioni di beni demaniali marittimi, tra le quali quelle concernenti la gestione di stabilimenti balneari, si rinnovano automaticamente per sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, si rientra in una vicenda giuridica diversa e non assimilabile a quella del rinnovo "discrezionale" in quanto è lo stesso legislatore a sancire in via automatica la prosecuzione del rapporto concessorio senza che a tal fine sia necessaria una nuova manifestazione di volontà delle parti o, comunque, un rinnovato esercizio della funzione pubblica afferente la gestione del bene. La concessione rinnovata si riallaccia, quindi, alla precedente senza alcuna soluzione di continuità costituendone la prosecuzione che non può nemmeno essere impedita dall'invio di una disdetta da parte del concedente.

Sintesi: Nel caso in cui il rinnovo di concessione demaniale marittima avvenga in forza dell'art. 10 della L. 88/2001 (oggi abrogato), far leva sulla distinzione fra rinnovo e proroga costituisce un'opzione ermeneutica che fa appello ad un diverso nomen juris al quale non corrisponde alcuna differenza nella sostanza del rapporto: coincidendo la scadenza della prima concessione con l'inizio di quella nuova che non è in potere della p.a. impedire, il rapporto prosegue senza alcuna cesura e non si verifica mai un momento in cui cessa effettivamente il diritto del concessionario a mantenere l'opera sul suolo altrui.

Estratto: «È dirimente stabilire se sia intervenuta la scadenza della concessione in essere e se ad essa sia seguita una nuova concessione con una soluzione di continuità tra i due provvedimenti concessori. La Sezione si è più volte pronunciata sulla questione con plurime sentenze dalle cui conclusioni non si ravvisano motivi per discostarsi (cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, n. 1130 del 6 luglio 2016; id. da n. 1137 a 1149 del 2016). "In proposito occorre distinguere le ipotesi in cui il rinnovo della concessione avvenga in forza di una scelta discrezionale della p.a. che, nella decisione sulla migliore utilizzazione del bene demaniale, ritenga di dare la preferenza al concessionario uscente anche in ragione del cd. diritto di insistenza, da quella in cui il rinnovo sia una vicenda connotata da un automatismo previsto già monte dal legislatore rispetto al quale la p.a. non conserva alcun margine di apprezzamento. Diverso è il caso in cui il rinnovo avvenga in forza dell'art. 10 della L. 88/2001(oggi abrogato), in base al quale le concessioni di beni demaniali marittimi, tra le quali quelle concernenti la gestione di stabilimenti balneari, si rinnovano automaticamente per sei anni e così successivamente ad ogni scadenza. Le fattispecie che ricadono nel campo di applicazione della predetta norma sono interessate da una vicenda giuridica diversa e non assimilabile a quella del rinnovo "discrezionale" in quanto è lo stesso legislatore a sancire in via automatica la prosecuzione del rapporto concessorio senza che a tal fine sia necessaria una nuova manifestazione di volontà delle parti o, comunque, un rinnovato esercizio della funzione pubblica afferente la gestione del bene. La concessione rinnovata si riallaccia, quindi, alla precedente senza alcuna soluzione di continuità costituendone la prosecuzione (Cons. Stato, VI, 1/2/2013 n. 626) che non può nemmeno essere impedita dall'invio di una

disdetta da parte del concedente (ma solo dall'esercizio del potere di revoca che è tutt'altra cosa). In tali ipotesi far leva sulla distinzione fra rinnovo e proroga costituisce un'opzione ermeneutica che fa appello ad un diverso nomen juris al quale non corrisponde alcuna differenza nella sostanza del rapporto: coincidendo la scadenza della prima concessione con l'inizio di quella nuova che non è in potere della p.a. impedire, il rapporto prosegue senza alcuna cesura e non si verifica mai un momento in cui cessa effettivamente il diritto del concessionario a mantenere l'opera sul suolo altrui" (T.A.R. Toscana, sez. III, 6 luglio 2016 n. 1130; nello stesso senso T.A.R. Campania, Salerno sez. I, 2 marzo 2017, n. 410). In buona sostanza, "il principio dell'accessione gratuita, in forza del quale alla scadenza della concessione demaniale le opere non amovibili realizzate dal privato concessionario restano acquisite allo Stato proprietario del suolo senza compenso o rimborso, non si presta a generalizzazioni, con la conseguenza che esso deve ritenersi circoscritto all'effettiva cessazione del rapporto concessorio e non è operante in caso di rinnovo automatico della concessione" (T.A.R. Toscana, sez. III, 10 febbraio 2016 n. 225). D'altro canto già il Giudice d'appello era pervenuto alle medesime conclusioni rilevando che "Il principio dell'accessione gratuita, fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, ...dovrebbe ritenersi disposizione eccezionale e di stretta interpretazione, con riferimento all'effettiva cessazione - e non alla mera scadenza - del rapporto concessorio..., per la comprensibile esigenza di assicurare, in tal caso, che le opere "non amovibili", destinate a restare sul territorio o ad essere rimosse con inevitabile distruzione, tornino nella piena disponibilità dell'ente proprietario del suolo, a fini di corretta gestione di quest'ultimo (quando non più in uso del concessionario) per finalità di interesse pubblico. Detta esigenza non può evidentemente ravvisarsi quando il titolo concessorio preveda forme di rinnovo automatico o preordinato in antecedenza, rispetto alla data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del "nomen iuris", come una vera e propria proroga, protraendosi il medesimo rapporto senza soluzione di continuità" (Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2013 n. 626). Essendo pacifico che, nel periodo considerato, non è intervenuta alcuna nuova concessione idonea a determinare il verificarsi dell'accessione in favore del Demanio dello Stato dei manufatti eretti sul suolo oggetto della concessione (trasformandole in pertinenze demaniali), ne segue, per le ragioni illustrate, che il ricorso va accolto con il conseguente annullamento dell'atto impugnato.»

TAR Toscana, Sezione III n.1191 del 09/10/2017

Sintesi: Le fattispecie di concessioni di beni demaniali marittimi che ricadono nel campo di applicazione dell'art. 10 della L. 88/2001 non sono assimilabili a quelle del rinnovo "discrezionale" in quanto è lo stesso legislatore a sancire in via automatica la prosecuzione del rapporto concessorio senza che a tal fine sia necessaria una nuova manifestazione di volontà delle parti o, comunque, un rinnovato esercizio della funzione pubblica afferente la gestione del bene. La concessione rinnovata si riallaccia, quindi, alla precedente senza alcuna soluzione di continuità costituendone la prosecuzione che non può nemmeno essere impedita dall'invio di una disdetta da parte del concedente, ma solo dall'esercizio del potere di revoca che è tutt'altra cosa.

Sintesi: Nel caso in cui il rinnovo della concessione demaniale marittima avvenga in forza di una scelta discrezionale della p.a. che, nella decisione sulla migliore utilizzazione del bene demaniale, ritenga di dare la preferenza al concessionario uscente anche in ragione del cd.

diritto di insistenza, tale “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 manifestazione di volontà delle parti, alla quale si riallaccia un rinnovato esercizio della pubblica funzione afferente la gestione del bene.

Estratto: «Risultano fondate le censure con le quali si contesta la natura pertinenziale delle opere in considerazione. Il punto di diritto che il Tribunale è chiamato a risolvere è se in caso di rinnovo della concessione demaniale si verifichi l’accessione ope legis alla proprietà demaniale delle opere di difficile rimozione che in base all’art. 49 del Codice della navigazione si produce alla scadenza del titolo concessorio. In proposito occorre distinguere le ipotesi in cui il rinnovo della concessione avvenga in forza di una scelta discrezionale della p.a. che, nella decisione sulla migliore utilizzazione del bene demaniale, ritenga di dare la preferenza al concessionario uscente anche in ragione del cd. diritto di insistenza, da quella in cui il rinnovo sia una vicenda connotata da un automatismo previsto già a monte dal legislatore rispetto al quale la p.a. non conserva alcun margine di apprezzamento. Nel primo caso si è deciso che il cd. “rinnovo” costituisce a tutti gli effetti una nuova concessione anche se stipulata fra i medesimi soggetti ed avente il medesimo oggetto (Cass. 5842/2004), atteso che non si tratta della prosecuzione del precedente rapporto concessorio ma della costituzione di un nuovo rapporto che richiede un’espressa manifestazione di volontà delle parti (alla quale si riallaccia un rinnovato esercizio della pubblica funzione afferente la gestione del bene). Diverso è il caso in cui il rinnovo avvenga in forza dell’(oggi abrogato) art. 10 della L. 88/2001, in base al quale le concessioni di beni demaniali marittimi, tra le quali quelle concernenti la gestione di stabilimenti balneari, si rinnovano automaticamente per sei anni e così successivamente ad ogni scadenza. Le fattispecie che ricadono nel campo di applicazione della predetta norma sono interessate da una vicenda giuridica diversa e non assimilabile a quella del rinnovo “discrezionale” in quanto è lo stesso legislatore a sancire in via automatica la prosecuzione del rapporto concessorio senza che a tal fine sia necessaria una nuova manifestazione di volontà delle parti o, comunque, un rinnovato esercizio della funzione pubblica afferente la gestione del bene. La concessione rinnovata si riallaccia, quindi, alla precedente senza alcuna soluzione di continuità costituendone la prosecuzione (Cons. Stato, VI, 1/2/2013 n. 626) che non può nemmeno essere impedita dall’invio di una disdetta da parte del concedente (ma solo dall’esercizio del potere di revoca che è tutt’altra cosa). In tali ipotesi far leva sulla distinzione fra rinnovo e proroga costituisce un’opzione ermeneutica che fa appello ad un diverso nomen juris al quale non corrisponde alcuna differenza nella sostanza del rapporto: coincidendo la scadenza della prima concessione con l’inizio di quella nuova che non è in potere della p.a. impedire, il rapporto prosegue senza alcuna cesura e non si verifica mai un momento in cui cessa effettivamente il diritto del concessionario a mantenere l’opera sul suolo altrui.»

TAR Toscana, Sezione III n.1217 del 11/10/2017

Sintesi: Nel caso in cui il rinnovo di concessione demaniale marittima avvenga in forza dell’art. 10 della L. 88/2001(oggi abrogato), in base al quale le concessioni di beni demaniali marittimi, tra le quali quelle concernenti la gestione di stabilimenti balneari, si rinnovano automaticamente per sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, si rientra in una vicenda giuridica diversa e non assimilabile a quella del rinnovo

sua concreta operatività”. A conclusione di tale ragionamento, il Collegio palermitano ha escluso l’obbligatorietà di un titolo autorizzatorio ai fini dell’esercizio della attività propedeutica all’imbarco dei passeggeri e delle autovetture. 2.4 Il Giudicante ha motivo per discostarsi dall’illustrato orientamento, pur autorevolmente pronunciato. Come già osservato in giurisprudenza (cfr. T.A.R. Toscana, 7 agosto 2009 n. 1356), rileva dirimente valenza ermeneutica la previsione dettata dall’art. 35 del D.Lgs. 272/1999, recante l’adeguamento, tra l’altro, della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori nell’espletamento di operazioni e servizi portuali. Tale disposizione è decisiva in quanto disciplina lo stivaggio dei veicoli e la sistemazione a bordo di navi traghetto e navi a carico orizzontale, indicando una serie complessa di attività che il datore di lavoro deve porre in essere per effettuare tali operazioni nelle necessarie ed indefettibili condizioni di sicurezza. Per i fini di cui si tratta, viene in rilievo tutta la prima parte dell’art. 35, ed in particolare le lett. da a) a g), ove sono indicate le prescrizioni necessarie a garantire le operazioni in sicurezza prodromiche all’imbarco. La lett. c), in specie, prevede le seguenti prescrizioni: “i veicoli e le merci siano distanziati in maniera da consentire un agevole accesso ai lavoratori addetti alle operazioni di rizzaggio e derizzaggio e comunque intorno ad ogni veicolo sia lasciato uno spazio libero non inferiore a 40 cm”, che evidenziano come siano anche le operazioni di incolonnamento delle autovetture ad essere considerate per i fini che ne occupa, non essendo immaginabile che tale attività possa avvenire in assenza di tali cautele. Se dunque anche l’attività in questione è normativamente qualificata come “attività portuale”, ne consegue l’infondatezza delle tesi della ricorrente secondo cui le operazioni di incolonnamento degli autoveicoli, anche se finalizzate all’imbarco sulle navi traghetto, e dunque effettuate in ambito portuale, dovrebbero essere considerate alla stregua della attività libere, non prevedendo esse la movimentazione, elemento considerato imprescindibile della attività portuali, né potendosi configurare quali servizi connessi non avendo natura specialistica né accessoria. Il tenore della norma, che si riferisce proprio a tutte le operazioni connesse, anche preliminari, all’imbarco e/o sbarco dalle navi traghetto, non contiene alcun distinguo sul punto che possa confermare l’interpretazione proposta, privilegiando, invece, l’esigenza di assicurare la sicurezza di operazioni che, se svolte in ambito portuale in modo funzionale all’operazione portuale stessa, hanno senz’altro rilevanza sotto tale profilo e dunque richiedono il possesso dei necessari requisiti previsti dalla legge, da cui non si può prescindere in alcun caso (cfr., in termini, T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 17 ottobre 2014 n. 10472).»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA - OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA



Abbiamo ampiamente visto come il concessionario possa costruire delle opere sul suolo demaniale, in esecuzione della concessione demaniale marittima. Merita solo un cenno la

disciplina della devoluzione delle opere non facilmente amovibili: tali opere (come già affermato) passano nella proprietà dello Stato al momento della scadenza della concessione demaniale medesima, ai sensi dell'art. 49 cod. nav.

Ai sensi dell'art. 55 cod. nav. ⁽⁴⁰⁴⁾, è necessaria l'autorizzazione del capo del compartimento ogniquale si intenda eseguire una nuova opera entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dai terreni elevati sul mare. Qualora tali opere siano realizzate abusivamente (vuoi in mancanza di autorizzazione, vuoi oltre i limiti della predetta autorizzazione), si procede a mente dell'art. 54 cod. nav. ⁽⁴⁰⁵⁾, che punisce le innovazioni ed occupazioni abusive con una ingiunzione per la riduzione in pristino a spese del contravventore.

Lasciando al momento da parte il tema delle occupazioni ed innovazioni abusive (di cui tratteremo oltre), passiamo ad esaminare il tema delle opere costruite sul suolo demaniale marittimo.

In primo luogo, in uno con la giurisprudenza amministrativa, possiamo sostenere che non tutte le opere costruite sul suolo demaniale siano pertinenze dello stesso, con la conseguente mancata applicazione della disciplina del bene principale (come visto poc'anzi e come affermato dall'art. 29 cod. nav.).

Infatti, il Consiglio di Stato ha espressamente affermato che «diversamente dagli immobili pertinenziali, gli impianti di difficile o non difficile rimozione costituiscono cose immobili di proprietà privata fino a tutta la durata della concessione, evidentemente in forza di un implicito diritto di superficie» ⁽⁴⁰⁶⁾. Il T.A.R. Toscana – affermando, in uno con la più ampia giurisprudenza amministrativa, che non tutti i manufatti insistenti su aree demaniali partecipano della natura pubblica e dell'inerente qualificazione demaniale della titolarità del sedime, poiché solo ad alcuni, nella stessa dizione della legge, appartiene la natura pertinenziale – ha sottolineato come per gli altri manufatti, che «la legge indica come impianti di difficile o non difficile rimozione (definizione che appare inadatta a stabilire una differenza di categoria, dato che anche gli immobili pertinenziali possono essere, di per sé, rimovibili con facilità o con difficoltà) si deve allora riconoscere, per esclusione, la qualificazione di cose immobili di proprietà privata fino a tutta la durata della concessione, evidentemente in forza di un implicito diritto di superficie» ⁽⁴⁰⁷⁾. In altre parole, le opere che non rientrano nella definizione legislativa di «pertinenza» saranno oggetto di un (implicito) diritto di superficie: ne discende quindi che tali beni sono e restano di

⁴⁰⁴ Art. 55 cod. nav.: «l'esecuzione di nuove opere entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare è sottoposta all'autorizzazione del capo del compartimento.

Per ragioni speciali, in determinate località la estensione della zona entro la quale l'esecuzione di nuove opere è sottoposta alla predetta autorizzazione può essere determinata in misura superiore ai trenta metri, con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere del Consiglio di Stato.

L'autorizzazione non è richiesta quando le costruzioni sui terreni prossimi al mare sono previste in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima.

Quando siano abusivamente eseguite nuove opere entro la zona indicata dai primi due commi del presente articolo, l'autorità marittima provvede ai sensi dell'articolo precedente».

⁴⁰⁵ Art. 54 cod. nav.: «qualora siano abusivamente occupate zone del demanio marittimo o vi siano eseguite innovazioni non autorizzate, il capo del compartimento ingiunge al contravventore di rimettere le cose in pristino entro il termine a tal fine stabilito e, in caso di mancata esecuzione dell'ordine, provvede di ufficio a spese dell'interessato».

⁴⁰⁶ Consiglio di Stato, sezione VI, n. 3196 del 10/06/2013.

⁴⁰⁷ T.A.R. Toscana, sezione III, n. 1551 del 27/11/2018.

proprietà del concessionario fino a che la concessione non giunga a scadenza: solo allora si “trasformeranno” in pertinenze del demanio marittimo e saranno di proprietà dello Stato per devoluzione ai sensi dell’art. 49 cod. nav.

Possiamo pertanto affermare che il concessionario acquista la proprietà dell’opera da lui costruita su fondo altrui in virtù di un diritto di superficie ⁽⁴⁰⁸⁾.

Ciò premesso, essendo tali beni di proprietà del concessionario, egli potrà disporne a suo piacimento, nel più ampio esercizio del diritto di proprietà ⁽⁴⁰⁹⁾.

Ed infatti, «non è possibile scindere il nesso funzionale che lega la proprietà delle opere realizzate sul terreno demaniale e la titolarità dell’atto concessorio ed ipotizzare la persistenza della titolarità della concessione in capo alla società che abbia alienato la totalità dei beni la cui gestione costituisce il *proprium* della concessione stessa» ⁽⁴¹⁰⁾. In altre parole, ogniqualvolta il contenuto della concessione preveda la costruzione di opere e tali opere – in data successiva rispetto alla concessione stessa – vengano cedute in capo ad altro soggetto, non sarà possibile considerare il soggetto alienante quale concessionario: la concessione, in tal caso, sarebbe priva di contenuto sostanziale, posto che le opere necessarie per l’esercizio della stessa sono state alienate dal concessionario originario.

Ne consegue altresì che il concessionario potrà costituire ipoteca sulle opere da lui costruite sul suolo demaniale, come afferma l’art. 41 cod. nav. ⁽⁴¹¹⁾, previa autorizzazione da parte dell’amministrazione concedente.

Due sono pertanto i presupposti affinché il concessionario possa iscrivere ipoteca: la titolarità effettiva di una concessione demaniale marittima e la costruzione – da parte del richiedente la trascrizione ipotecaria – delle opere su cui si intende iscrivere l’ipoteca medesima. A ciò si aggiunge l’autorizzazione da parte della Pubblica Amministrazione concedente, che è condizione necessaria ma non sufficiente affinché l’ipoteca possa essere validamente iscritta. Infatti, tale autorizzazione viene considerata dalla giurisprudenza amministrativa di merito come «atto discrezionale ai sensi della norma che la prevede (art. 41 cod. nav.), sicché l’autorizzazione è subordinata alla verifica del pubblico interesse rimessa all’Amministrazione competente» ⁽⁴¹²⁾.

⁴⁰⁸ E questo ai sensi degli artt. 952 e 953 c.c. In particolare, l’art. 953 c.c. può essere letto in combinato disposto – per la parte che qui interessa – con l’art. 49 cod. nav.: «se la costituzione del diritto – di superficie, *N.d.A.* – è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione». Appare palese la parità di contenuti tra i due articoli in commento: abbiamo infatti ampiamente parlato della proprietà delle opere di difficile rimozione che – allo scadere della concessione (estinzione del diritto di superficie) – passano in proprietà dello Stato (che altri non è se non il proprietario del fondo – demanio marittimo).

⁴⁰⁹ Art. 832 c.c.: «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico».

⁴¹⁰ Così Consiglio di Stato, sezione VI, n. 4837 del 30/08/2011.

⁴¹¹ «Il concessionario può, previa autorizzazione dell’autorità concedente, costituire ipoteca sulle opere da lui costruite sui beni demaniali».

⁴¹² Così T.A.R. Puglia, sezione II Lecce, n. 1220 del 01/08/2013. Nel caso specifico, il T.A.R. ha confermato la decisione della Pubblica Amministrazione concedente di negare la possibilità di iscrizione di un’ipoteca poiché emergeva con assoluta «chiarezza che dall’eventuale esecuzione forzata, cui sarebbero esposti i beni sottoposti ad ipoteca, discenderebbero due effetti inconciliabili con il perseguimento dell’interesse pubblico».

Inoltre, la stessa pronuncia giurisprudenziale dei giudici pugliesi offre una interpretazione più specifica della condizione della “costruzione delle opere” da parte del concessionario, sostenendo che tale riferimento all’interno dell’art. 41 cod. nav. non possa «essere interpretato come mera esecuzione materiale delle opere stesse, essendo necessario che il concessionario abbia investito propri capitali nella realizzazione delle opere demaniali e dovendosi pertanto ritenere che non vi sia legittimazione ad iscrivere ipoteca sulle opere interamente finanziate dall’ente concedente». Pertanto, qualora le opere siano state solo formalmente costruite dal concessionario, ma finanziate da altri, non sarà possibile chiedere l’iscrizione dell’ipoteca.

Il T.A.R. Liguria ha fatto una disamina interessante in termini di diritto di superficie del concessionario e possibilità di iscrizione di un’ipoteca. In particolare, ha affermato che esistono due tipi di diritti che discendono da una concessione demaniale marittima: un diritto – reale – di superficie (in favore del concessionario) per le opere realizzate, e un diritto – obbligatorio – (in favore della Pubblica Amministrazione) che comporta, ad esempio e tra le altre cose, il pagamento di un canone, la corretta esecuzione della concessione, ecc.

Così, «l’interpretazione del diritto del concessionario sulle opere dallo stesso realizzate sul bene demaniale – in termini di diritto di superficie – se vale a dare giustificazione teorica alla norma di cui all’art. 41 cod. nav., configurando un autonomo e distinto diritto reale rispetto al diritto avente natura obbligatoria discendente dalla concessione amministrativa, non vale, tuttavia, ad estendere la chiara disposizione di cui all’art. 41 cod. nav. oltre i limiti dalla stessa previsti. In sostanza, il diritto di superficie riguarda non già i beni demaniali, ma esclusivamente le opere sugli stessi realizzati». Ne discende pertanto che – laddove siano state costruite opere che assumono natura demaniale – quali i porti, come espressamente previsto dall’art. 28 cod. nav. – si debba escludere «che tali beni possano essere ricondotti alla previsione dell’art. 41 cod. nav. in quanto, a differenza dell’ipotesi ivi contemplata, in cui l’opera realizzata sul bene demaniale ha una propria individualità rispetto al bene demaniale stesso, in questo caso l’opera costituisce essa stessa il bene demaniale ed è quindi insuscettibile di iscrizione ipotecaria» ⁽⁴¹³⁾.

Tali casi comportano – ovviamente – che «le ipoteche iscritte su beni demaniali sono nulle» ⁽⁴¹⁴⁾.

Ciò in quanto «i beni demaniali sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano (art. 823 c.c.). L’art. 41 cod. nav. prevede, bensì, la costituzione di ipoteca non già sui beni demaniali ma esclusivamente sulle opere costruite dal concessionario sui beni demaniali. Il silenzio della norma è chiaro nell’escludere che i beni del demanio marittimo possano formare oggetto di ipoteca».

È noto, inoltre, che l’ipoteca, quale diritto reale di garanzia, è preordinata ad un’alienazione del bene in danno del proprietario datore della stessa, ai sensi dell’art. 2808 c.c. ⁽⁴¹⁵⁾ È altresì noto che i beni demaniali sono – per loro natura – inalienabili ed incommerciabili.

⁴¹³ T.A.R. Liguria, sezione II, n. 52 del 19/01/2016.

⁴¹⁴ T.A.R. Liguria, sezione II, n. 686 del 17/07/2015.

⁴¹⁵ Art. 2808 c.c.: «l’ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall’espropriazione. L’ipoteca può avere per oggetto beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari. L’ipoteca è legale, giudiziale o volontaria».

Ne discende che la conseguenza naturale di questo sillogismo sia «la nullità delle ipoteche concesse, ai sensi dell'art. 41 cod. nav. sui beni demaniali stessi e non già sulle opere realizzate dalla concessionaria sugli stessi», per effetto delle disposizioni codicistiche relative ai beni demaniali e alla natura del diritto di ipoteca.

Procedendo nella disamina di questa interessante pronuncia del T.A.R. Liguria, i giudici amministrativi hanno affrontato il tema della decadenza della concessione per il caso di iscrizione di ipoteca – nulla – su beni demaniali, affermando che «l'aver autorizzato l'iscrizione di ipoteche sui beni demaniali non costituisce causa di decadenza dalla concessione».

Questa affermazione è tanto vera se si esaminano le cause tassative di decadenza di cui all'art. 47 cod. nav., possibili nel caso di specie: in uno con i giudici liguri, si può affermare che l'iscrizione di ipoteca sui beni demaniali «non integra l'ipotesi di cui all'art. 47, comma 1 lett. b) cod. nav., che contempla, tra l'altro, il cattivo uso, in quanto l'iscrizione di una ipoteca nulla, e come tale improduttiva di effetti, non si sostanzia nell'uso, né buono né cattivo del bene demaniale». Nemmeno si può dire che «integra un'inadempienza agli obblighi derivanti dalla concessione, dalla legge o da regolamento (art. 47, comma lett. f) cod. nav.), in quanto, anche ove fosse configurabile un obbligo di astensione dalla concessione dell'ipoteca, in capo al concessionario simile obbligo non può ritenersi violato dalla concessione di una ipoteca nulla».

La conclusione è che – in sostanza – «simile comportamento, se pur pregiudizievole ai creditori per la sua inidoneità a pregiudicare la proprietà demaniale del bene, non può costituire causa di decadenza dalla concessione», poiché, in virtù della tassatività delle cause di decadenza della concessione, come abbiamo ampiamente visto *supra*, «l'aver consentito l'iscrizione di una ipoteca nulla non integra nessuna delle ipotesi di decadenza contemplate dall'art. 47 cod. nav.» ⁽⁴¹⁶⁾.

Occorre ancora operare un breve cenno sulla previsione della legge n. 145/2018, che non ha innovato solo in tema di proroga delle concessioni demaniali marittime (come abbiamo ampiamente visto sopra), innescando una serie di problemi interpretativi. La legge di Bilancio per il 2019 ha infatti stabilito che «i titolari delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e dei punti di approdo con medesime finalità turistico ricreative, che utilizzino manufatti amovibili di cui alla lettera e.5) del comma 1 dell'articolo 3 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, possono mantenere installati i predetti manufatti fino al 31 dicembre 2020, nelle more del riordino della materia previsto dall'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25» ⁽⁴¹⁷⁾. Trattasi, ad una prima lettura, di una ennesima disposizione «transitoria», stabilita infatti dal legislatore «nelle more del riordino» della disciplina in materia di concessioni demaniali marittime.

Innanzitutto, l'art. 3, lettera e.5) del D.P.R. n. 380/2001 ⁽⁴¹⁸⁾ riguarda «l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi,

⁴¹⁶ Così T.A.R. Liguria, n. 686/2015.

⁴¹⁷ Così l'art. 1, comma 246 della legge n. 145/2018.

⁴¹⁸ D.P.R. 6/6/2001 n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 20/10/2001.

confronto competitivo leale, perché verrebbe fatta quando le proposte di affidamento sono già state presentate' (Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7837). Nel caso in scrutinio, pertanto, non era necessario predisporre un apposito bando, né prevedere esplicitamente un limite di rialzo sul canone di concessione, né prevedere la verifica di anomalia. Nella presente fattispecie il complessivo iter del procedimento e la lettera con cui è stata indetta, alla fine, la procedura prevista dal comma 3 dell'art. 37 del codice della navigazione devono reputarsi in sintonia con i principi ribaditi dalla giurisprudenza appena richiamata risultando idonei a garantire un'adeguata pubblicità ed una soddisfacente situazione concorrenziale" (cfr. CGA, 22-5-2023, n. 350). 1.3. In definitiva nelle more della definizione del quadro normativo di riferimento da parte del legislatore nazionale – cui spetta la potestà normativa esclusiva in materia di concorrenza – le procedure in esame non sono sottoposte alle direttive nn. 23, 24 e 25 del 2014, né alla disciplina nazionale di dettaglio riguardante il diverso settore degli appalti pubblici né alle formalità proprie dell'evidenza pubblica, ma devono svolgersi nel rispetto delle prescrizioni - indubbiamente più flessibili e meno stringenti - di cui all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE che richiede che la procedura "presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento". 1.4. Le censure proposte devono quindi essere esaminate alla luce di tali rilievi preliminari.»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA - SOSPENSIONE DELLA CONCESSIONE

TAR Calabria, Sezione I Catanzaro n.1563 del 20/07/2016

Sintesi: È illegittimo il provvedimento di sospensione delle concessioni demaniali marittime che non tenga in adeguata considerazione le deduzioni formulate dagli interessati in sede endoprocedimentale (nella specie riguardanti la compatibilità delle loro attività imprenditoriali con le esigenze di tutela del sito di interesse comunitario, nonché la necessità di una valutazione di incidenza), rispondendo ad esse con una mera formula di stile.

Estratto: «15) dai provvedimenti impugnati risulta che l'amministrazione comunale non abbia tenuto in adeguata considerazione le deduzioni formulate dalle ricorrenti in sede endoprocedimentale, laddove esse hanno sostenuto che le loro attività imprenditoriali sono compatibili con le esigenze di tutela del sito di interesse comunitario e hanno inoltre sostenuto la necessità di una valutazione di incidenza; 16) infatti, a fronte di tali argomentazioni viene adoperata una mera formula di stile ("nella suddetta nota, non vengono indicate ragioni di fatto o di diritto ostative alla conclusione del presente procedimento"); 17) pertanto, i provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti debbono, per tale assorbente ragione, essere annullati, salve le successive determinazioni dell'amministrazione;»

DEMANIO E PATRIMONIO - CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE - CONCESSIONE DEMANIALE MARITTIMA - SUB-AFFIDAMENTO

TAR Molise n.242 del 28/06/2017

Sintesi: L'affidamento ad altri soggetti della gestione delle attività oggetto di concessione disciplinato dall'art. 45-bis del codice della navigazione, pur dovendo essere autorizzato dall'Amministrazione non fa subentrare il terzo nel rapporto con l'Autorità concedente nei confronti della quale rimane pur sempre responsabile il concessionario che deve, quindi, vigilare sul comportamento del terzo e segnalare all'amministrazione eventuali violazioni poste in essere dal terzo, sollecitando, se del caso, la revoca dell'autorizzazione, parallelamente all'esperimento dei rimedi contrattuali nei rapporti interni con il gestore la cui valutazione esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa.

Sintesi: Gli accordi fra il concessionario ed il comodatario di una parte dell'area non possono ampliare le facoltà di quest'ultimo in difetto di un provvedimento abilitativo dell'Amministrazione, rimanendo tali previsioni confinate nella sfera dei rapporti interni.

Estratto: «Nonostante fosse a conoscenza dell'esito negativo dell'istanza la ricorrente ha comunque proceduto alla realizzazione dello stabilimento, attraverso l'unificazione del tratto di spiaggia ZD01 acquisito dalla S. S.p.A e quello oggetto del rapporto con la Niuma nell'ambito del quale era ricompresa anche l'attività di bar con il risultato di dare luogo ad uno stabilimento unitario denominato "L." con la realizzazione di punti doccia, campi di beach-volley e l'utilizzo di una scala di legno di comunicazione; opere queste che, pur non determinando uno stravolgimento dello stato dei luoghi, depongono univocamente per la modifica della destinazione funzionale del tratto di spiaggia oggetto della concessione alla controinteressata. Ciò è del resto quanto puntualmente rilevato dalla Capitaneria di Porto in occasione del sopralluogo del 20 giugno 2016. Né gli accordi tra la controinteressata e la ricorrente potevano ampliare le facoltà di quest'ultima, in difetto di un provvedimento abilitativo dell'Amministrazione, rimanendo tali previsioni confinate nella sfera dei rapporti interni. Invero, l'affidamento ad altri soggetti della gestione delle attività oggetto di concessione disciplinato dall'art. 45-bis del codice della navigazione, pur dovendo essere autorizzato dall'Amministrazione non fa subentrare il terzo nel rapporto con l'Autorità concedente nei confronti della quale rimane pur sempre responsabile il concessionario che deve, quindi, vigilare sul comportamento del terzo e segnalare all'amministrazione eventuali violazioni poste in essere dal terzo, sollecitando, se del caso, la revoca dell'autorizzazione, parallelamente all'esperimento dei rimedi contrattuali nei rapporti interni con il gestore la cui valutazione esula dall'ambito della giurisdizione amministrativa. Rileva sotto questo aspetto la nota del 13 settembre 2016 (prot. n. 10135) con la quale la Regione Molise chiarisce che i rapporti tra la controinteressata S. S.p.A. e la I. s.r.l. hanno rilievo esclusivamente interno ed è pur sempre la concessionaria ad avere l'onere di richiedere la preventiva autorizzazione della Regione per consentire al terzo gestore di poter prestare attività ulteriori rispetto a quelle positivamente autorizzate, dovendosi ritenere che, in caso di realizzazione di attività non autorizzate da parte del terzo gestore in difetto di preventiva autorizzazione da parte dell'Amministrazione, si realizzerebbe una violazione che potrebbe riverberarsi in decadenze o sanzioni nei confronti del concessionario stesso, chiamato a rispondere dell'inadempimento del terzo.»

Consiglio di Stato, Sezione V n.4105 del 04/07/2018

Sintesi: Il contratto di gestione non può ampliare le facoltà della subconcessionaria in difetto di un provvedimento abilitativo dell'Amministrazione.

Estratto: «In definitiva deve ammettersi che con la sottoscrizione dell'autorizzazione regionale n. 9 del 2013 e del contratto di gestione, la società appellante avesse accettato i termini e le condizioni stabilite per l'affidamento della spiaggia come risultante dai relativi atti e provvedimenti amministrativi, nei quali non era contemplato affatto l'allestimento e l'esercizio di uno stabilimento balneare, trattandosi di attività esulante dalla concessione demaniale e dal ciclo produttivo del Porto turistico in quanto non incluso nel progetto approvato e di destinazione (eccedente quella di posa di sdraio e ombrelloni), non autorizzata dalla Regione né recepita dal contratto di gestione (che, in ogni caso, non avrebbe potuto ampliare le facoltà della subconcessionaria in difetto di un provvedimento abilitativo dell'Amministrazione).»

Consiglio di Stato, Sezione V n.4105 del 04/07/2018

Sintesi: Essendo responsabile per l'ipotesi di abusiva occupazione di area demaniale commessa dal subconcessionario, il concessionario ha il dovere di vigilare sul comportamento del terzo gestore, segnalando all'Amministrazione eventuali violazioni, al fine di evitare l'irrogazione di decadenze e sanzioni nei suoi confronti.

Estratto: «D'altra parte non è ugualmente revocabile in dubbio che l'esecuzione di opere non autorizzate quali quelle sopra accertate all'esito del sopralluogo, svolto in contraddittorio, indicate in precedenza e l'erogazione di servizi non contemplati nell'autorizzazione n. 9 del 2013 (quali quello di bar e ristorazione) abbiano di fatto trasformato la gestione della spiaggia portuale con divieto di balneazione e comportato l'allestimento di un vero e proprio stabilimento balneare denominato "Luna Matana Beach", munito di servizi igienici e reti tecnologiche, attraverso l'unificazione del tratto di spiaggia acquisito dalla S. a quella oggetto del rapporto con la Niuma nell'ambito del quale era ricompresa l'attività di bar e ristorazione. [omissis] 9.2.3. Né alcun fondamento ha la tesi dell'appellante circa la asserita assenza di un mutamento della destinazione funzionale dell'area in questione, in quanto l'esecuzione delle opere indicate, complessivamente considerate, e le modalità concrete delle attività organizzate dalla I. s.r.l. anche mediante erogazione del servizio bar ristorazione, come accertate nel verbale di sopralluogo effettuato congiuntamente dalla Capitaneria di Porto di Termoli e dalla Regione il 20 giugno 2016, hanno evidentemente dato luogo ad un uso per finalità turistico ricreative (in ciò in concreto sostanziandosi lo scopo di implementare l'intrattenimento dei bagnanti e di garantire una migliore fruibilità dell'arenile) neppure implicitamente contenuto nell'autorizzazione di posa attrezzature balneari mobili e tanto meno consentito dal provvedimento concessorio, di cui titolare è sempre rimasta S., con le conseguenti responsabilità anche di quest'ultima per l'ipotesi di abusiva occupazione di area demaniale commessa dalla subconcessionaria: dal che il conseguente dovere della concessionaria S. di vigilare sul comportamento del terzo gestore, segnalando all'Amministrazione eventuali violazioni, al fine di evitare l'irrogazione di decadenze e sanzioni nei suoi confronti.»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.5045 del 18/07/2019

Sintesi: Al fine di far cessare il subaffidamento non è necessario un formale provvedimento di revoca. In presenza di un contratto-concessione, infatti, il rapporto che ne consegue non è espressione di un potere autoritativo dell'Amministrazione; in altri termini si tratta di un rapporto paritetico, la cui esecuzione è regolata dalle norme del codice civile, ivi compreso l'aspetto della risoluzione del rapporto.

Sintesi: Il mancato pagamento alla scadenza deliberata dal Comune e la conseguente dichiarazione di quest'ultimo di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, in caso di clausola risolutiva espressa, comportano la risoluzione di diritto il rapporto di subaffidamento, il quale non è quindi più d'ostacolo all'indizione della gara per un nuovo affidamento.

Estratto: «Per quanto riguarda le censure fatte valere con l'atto d'appello non appare condivisibile, in primo luogo, l'assunto, per cui, nella specie, fosse necessario un formale provvedimento di revoca, al fine di far cessare il subaffidamento in favore della I.. Ritiene il Collegio, invero, che nel caso in esame si è in presenza di un contratto-concessione, per cui il rapporto che ne consegue non è espressione di un potere autoritativo dell'Amministrazione; in altri termini si tratta di un rapporto paritetico, la cui esecuzione è regolata dalle norme del codice civile, ivi compreso l'aspetto della risoluzione del rapporto. Nel caso di specie, appare senz'altro applicabile la clausola risolutiva espressa prevista dal contratto. Sul punto va ricordato che l'art. 5 del contratto di subaffidamento prevede: "... Il canone per gli esercizi successivi verrà determinato con apposito atto deliberativo della Giunta Comunale e verrà richiesto in pagamento in due o più rate con scadenze da determinare. ...", mentre l'art. 7 del contratto medesimo statuisce: "Causa della risoluzione del presente contratto sarà il mancato pagamento del canone posto a carico del concessionario nei termini e per gli importi sopra indicati. A tal fine, l'inadempimento alla scadenza del termine previsto determinerà automaticamente la risoluzione del presente contratto senza necessità di ulteriore o specifica messa in mora da parte del concessionario". Contrariamente a quanto assume l'appellante, la clausola risolutiva appare, alla luce della concreta formulazione delle clausole contrattuali, senz'altro applicabile anche agli esercizi successivi al primo (infatti, si parla di termini ed importi, al plurale), per i quali l'importo e la scadenza vengono fissati, giusta previsione del contratto, con deliberazione del Comune. Del resto, è la stessa natura della clausola risolutiva espressa, che per sua essenza inerisce a rapporti di durata, ad imporre tale conclusione. A ciò consegue che il mancato pagamento alla scadenza deliberata dal Comune e la conseguente dichiarazione di quest'ultimo di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa hanno comportato la risoluzione di diritto il rapporto di subaffidamento, il quale non era quindi più d'ostacolo all'indizione della gara per un nuovo affidamento. Il Giudice di primo grado, invero, ha correttamente osservato che, alla stregua delle intervenute statuizioni dell'A.G.O., al momento della indizione della gara oggetto di causa, la I. non vantava più alcun diritto sulle aree ad essa precedentemente affidate, essendo intervenuto lo scioglimento del vincolo contrattuale ex art. 45-bis Cod. Nav. con il Comune di Serrara Fontana sin dal 24.04.2012, data di risoluzione del contratto per morosità di essa I. nel pagamento del canone. Lo scioglimento del rapporto contrattuale, dal quale conseguiva,

in capo della I., la disponibilità delle aree in contestazione, hanno comportato il venir meno, in capo all'appellante, della qualità di detentrica qualificata.»

TAR Friuli Venezia Giulia n.146 del 08/05/2020

Sintesi: Giammai soggetti terzi rispetto ad una concessione demaniale marittima potrebbero gestire, in assenza di previa autorizzazione dell'autorità competente, le attività oggetto della concessione o attività secondarie nell'ambito della concessione (vedi art. 45-bis Cod. Nav.)

Estratto: «Ritenuta, però, fondata, come anticipato, l'eccezione di difetto giurisdizione; Ritenuto, invero, che - indiscusso il fatto che l'autorizzazione ex art. 45-bis cod. nav. rilasciata alla ricorrente in data 11.04.2018 (prot. n. 753/FIN) dal Servizio Demanio e Consulenza Tecnica della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia è venuta a naturale scadenza in data 31/12/2018 e, non essendo stata prorogata, ha esaurito i propri effetti, sicché di nessuna utilità potrebbe essere a parte ricorrente l'invocato accertamento e declaratoria di intervenuta decadenza e/o cessazione degli stessi, dato, tra l'altro, che giammai soggetti terzi rispetto alla concessione potrebbero gestire in assenza di previa autorizzazione dell'autorità competente le attività oggetto della concessione o attività secondarie nell'ambito della concessione (vedi art. 45-bis Cod. Nav.), come, del resto, stabilito a chiare lettere dall'art. 17 del Disciplinare accessivo alla concessione demaniale n. 9076 del 24.07.2008, nella quale è subentrata la ricorrente – il Collegio, pur non ignorando quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 1006 del 2014 e, anzi, condividendo pienamente il principio di diritto nella stessa ribadito [“È principio costante affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, in tema di concessione ad uso esclusivo di beni demaniali, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario se la controversia trovi la propria origine in un rapporto tra concessionario nella titolarità della concessione demaniale per la gestione di un bene demaniale ed il terzo, sempre che l'Amministrazione concedente resti totalmente estranea a tale rapporto derivato e non possa ravvisarsi alcun collegamento con l'atto autoritativo concessorio, da qualificarsi come mero presupposto. Al contrario, quando la pretesa azionata sia riferibile direttamente all'atto di concessione e l'Amministrazione concedente abbia espressamente previsto ed autorizzato il rapporto tra concessionario e terzo, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo (v. per tutte S.U. 28.1.2011 n. 2062)”), ritiene, pur tuttavia, che la ricorrente abbia male indirizzato la propria azione giurisdizionale, incorrendo nel difetto di giurisdizione eccepito dalle controparti;»

Consiglio di Stato, Sezione V n.6333 del 20/10/2020

Sintesi: Sia nell'ipotesi di cd. «subingresso nella concessione» ex art. 46 Cod. nav., sia in quella di «affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione» ai sensi dell'art. 45-bis Cod. nav., è sempre necessaria la previa autorizzazione dell'amministrazione concedente, imposta all'evidente fine di subordinare al controllo dell'amministrazione la qualificazione e l'idoneità del soggetto affidatario.

Sintesi: Il solo atto che consente il valido affidamento a terzi dell'attività oggetto di concessione demaniale marittima è costituito dall'autorizzazione dell'ente concedente.

consegue l'infondatezza della censura relativa all'incompetenza della Giunta Comunale, organo al quale spetta l'indicazione ai dirigenti delle linee di indirizzo gestionali dei beni comunali. Naturalmente questo discorso non implica che ogni bene demaniale sia liberamente sottraibile al suo naturale utilizzo da parte della collettività in assenza della sua preventiva sdemanializzazione, ma è del tutto evidente che a tal riguardo rilevano in senso dirimente le caratteristiche fisiche e la collocazione di ogni singolo bene. E infatti, mentre per le spiagge demaniali la sottrazione all'uso pubblico avviene all'esito di procedure comparative (le quali, a loro volta, sono legittimate dal c.d. Piano spiaggia, il quale deve individuare anche le aree destinate all'uso indistinto e gratuito della collettività - le c.d. spiagge libere), i frustoli di terreno che fiancheggiano le strade pubbliche o altre infrastrutture di pubblica utilità (ossia beni che non si prestano fisicamente ad un utilizzo da parte della collettività) ben possono essere concessi senza eccessive formalità ai soggetti che ne fanno richiesta, salvo che non si dimostri che l'utilizzo di quel bene da parte di un privato incide su uno specifico interesse della collettività.»

DEMANIO E PATRIMONIO - DEMANIO - DEMANIO MARITTIMO - SPIAGGIA, LIDO, ARENILE - SCOGLIERE

Corte di Cassazione, Sezione VI civile, Sottosezione 2 n.7223 del 04/03/2022

Sintesi: La scogliera lungo la quale si frange il mare appartiene al demanio marittimo, in quanto diuturnamente assoggettata alle onde del mare e alle maree.

Sintesi: La scogliera che insiste in uno specchio d'acqua antistante un edificio, essendo equiparata ai beni del demanio marittimo, ancorché destinata al servizio e alla protezione dell'edificio, non può formare oggetto di proprietà comune, di altro diritto reale o costituire il termine di un rapporto pertinenziale. Conseguenza che non può considerarsi cosa comune e ritenersi soggetta alla disciplina dettata dagli artt. 1117 e 1118 c.c.

Sintesi: L'area soprastante una scogliera (che appartiene al demanio marittimo) non può che essere demaniale per effetto dell'art. 840 c.c.

Sintesi: La scogliera, lungo cui si frange il mare, che perciò costituisce la striscia di terreno immediatamente a contatto con esso, appartiene al demanio marittimo; di conseguenza, l'area soprastante appartiene anch'essa, ai sensi dell'art. 840 c.c., al medesimo demanio.

Estratto: «1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 822 c.c., e dell'art. 28 c.n.. La M. assume che la sentenza impugnata aveva assegnato la qualità di demanialità marittima alla particella per cui è causa, nonostante che l'area non presentasse le caratteristiche naturali necessarie per una tale qualificazione. Difatti, l'area in parola non insisteva sul lido del mare, né sulla spiaggia, né sull'arenile, essendo essa caratterizzata "geomorfologicamente per essere un terreno di natura boschiva in forte declivio e, nella parte a confine con il mare Adriatico, è post(a) al di sopra di una scogliera alta e frastagliata che, nella sua parte più bassa, raggiunge un'altezza di ben 15 metri dal livello del mare"; 1.1. La doglianza non è fondata. In punto di fatto risulta dalla sentenza e dallo stesso ricorso che l'area in questione si trova collocata a strapiombo sulla sottostante

scogliera, a esatto confine col mare, avendo, anzi, la ricorrente messo in opera un ampio sporto aggettante sul vuoto sottostante (il trabucco), oltre al piazzale e al vano d'ingresso a una sottostante grotta. Qui non è in discussione il consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale per stabilire se un'area rivierasca debba o meno essere considerata appartenente al demanio marittimo, indifferente la natura geografica del terreno, risultano decisive le seguenti circostanze: 1) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; 2) che, sebbene non sottoposta a mareggiate ordinarie, sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marittimo; 3) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione (accesso, approdo, tirata in secco di natanti, operazioni attinenti alla pesca da terra, operazioni di balneazione) anche solo allo stato potenziale (da ultimo, Sez. 2, n. 18511, 12/07/2018, Rv. 649592; c.f.r., ex multis, Cass. nn. 2417/1981, 10304/2004). Non può dubitarsi che la scogliera lungo la quale si frange il mare appartenga al demanio marittimo, proprio tenendo conto dell'orientamento sopra ripreso perché diuturnamente assoggettata alle onde del mare e alle maree. Nè rileva, come sopra si è riportato, disquisire sulla natura del terreno: che si tratti di spiaggia con o senza arenile o di scogliera non muta la qualità del bene; quel che rileva è che trattasi della striscia di terreno immediatamente a contatto con il mare, e comunque coinvolta dallo spostamento delle sue acque, tenuto conto anche delle maree. Proprio per ciò questa Corte ha avuto già modo di rilevare che la scogliera che insiste in uno specchio d'acqua antistante l'edificio, essendo equiparata ai beni del demanio marittimo, ancorché destinata al servizio e alla protezione dell'edificio, non può formare oggetto di proprietà comune, di altro diritto reale o costituire il termine di un rapporto pertinenziale. Conseguentemente non può considerarsi cosa comune e ritenersi soggetta alla disciplina dettata dagli artt. 1117 e 1118 c.c. (Sez. 2, n. 7227, 06/08/1997, Rv. 506454). Se questa premessa è corretta da essa deriva che l'area soprastante la scogliera non può che essere demaniale per effetto dell'art. 840 c.c.. A fortiori ciò deve dirsi per la struttura aggettante collocata sulla colonna d'aria della sottostante scogliera. In definitiva, il motivo deve essere disatteso sulla base del seguente principio di diritto. "la scogliera, lungo cui si frange il mare, che appunto perciò costituisce la striscia di terreno immediatamente a contatto con esso, appartiene al demanio marittimo; di conseguenza, l'area soprastante appartiene anch'essa, ai sensi dell'art. 840 c.c., al medesimo demanio".»

Corte di Cassazione, Sezione II civile n.29492 del 24/10/2023

Sintesi: Il lido del mare di cui all'art. 28 c.n. è quella porzione di litorale che si trova ad immediato contatto con il mare e che si estende fin dove arrivano le massime mareggiate invernali, con esclusione dei momenti di tempesta e nella nozione di lido rientrano anche le scogliere, gli scogli, i massi scogliosi, le dighe naturali, i promontori e le punte, in quanto si presentano in aderenza con il mare.

Estratto: «5. Con il quinto motivo la società ha prospettato, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la falsa applicazione degli artt. 822 c.c. e 28 c.n., in quanto la scogliera non rientrerebbe nel novero dei beni demaniali, essendo artificialmente costruita dal privato concessionario demaniale per fini privatistici d'impresa, quale la protezione di un cantiere e, dunque, di un ricovero per barche privato; solamente il porto sarebbe parte del demanio. 5.1. Il motivo è in parte inammissibile e in parte infondato. È inammissibile laddove non si confronta con la ratio decidendi principale, secondo cui l'acquisizione della scogliera al

demanio è avvenuta ipso iure in conseguenza della sua inamovibilità. È, poi, infondato perché non considera che il lido del mare di cui all'art. 28 è quella porzione di litorale che si trova ad immediato contatto con il mare e che si estende fin dove arrivano le massime mareggiate invernali, con esclusione dei momenti di tempesta e nella nozione di lido rientrano anche le scogliere, gli scogli, i massi scogliosi, le dighe naturali, i promontori e le punte, in quanto si presentano in aderenza con il mare. Per giurisprudenza consolidata (Cass. Sez. 2, n. 2417 del 23 aprile 1981), ai fini dell'appartenenza di un'area rivierasca al demanio marittimo, si ritengono essenziali i seguenti requisiti: a) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; b) che almeno in passato sia stata sommersa e che tuttora sia utilizzabile per uso marittimo; c) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione, anche solo potenzialmente. Nel caso di specie, ricorrono evidentemente gli usi attinenti alla navigazione e il porto è una delle modalità in cui possono estrinsecarsi pubblici usi del mare (a prescindere dal carattere pubblico o privato delle barche).»

DEMANIO E PATRIMONIO - DEMANIO - DEMANIO PORTUALE

Consiglio di Stato, Sezione VI n.2771 del 05/06/2015

Sintesi: Non può sussistere alcun dubbio sul fatto che l'articolo 6 ("Funzioni della Regione"), comma 1, della legge della Regione Campania 28 marzo 202, n. 3, attribuisca alla Regione la competenza in materia di porti.

Estratto: «L'articolo 6 ("Funzioni della Regione"), comma 1, della legge della Regione Campania 28 marzo 202, n. 3 ("Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della regione Campania") dispone, per quel che qui interessa, che: "Alla Regione competono le funzioni ed i compiti di programmazione e vigilanza in conformità della legge n. 59/97, del d.lgs. n. 422/97, del d.lgs. n. 112/98 e del d.lgs. n. 400/99, dell'articolo 3-bis del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 e per l'attuazione delle finalità di cui all'art. 2 della presente legge. Svolge, inoltre, le funzioni amministrative in materia di : (...); c) reti, impianti e servizi marittimi, ivi compresi i porti di rilievo regionale e interregionale, reti, impianti e servizi fluviali, aerei ed elicotteristici, individuati con delibera di Giunta Regionale da emanarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge (...)". I motivi del ricorso in appello possono riassumersi, secondo quanto è dato intendere, nelle seguenti affermazioni: a) la norma ora richiamata non potrebbe regolare la fattispecie su cui si controverte, atteso che il titolo della legge riguarda la riforma del trasporto pubblico locale nel quale non può ricomprendersi la disciplina dei porti turistici; b) ove dovesse pervenirsi a conclusione opposta, la norma sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione degli articoli 117 e 118 della Costituzione, nonché per violazione del principio di ragionevolezza. La prima affermazione non può essere condivisa perché, ai sensi del primo comma dell'art. 12 delle preleggi: "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore". Non può sussistere alcun dubbio sull'attribuzione alla Regione della competenza in materia di porti. D'altro canto il medesimo Comune appellante non offre alcuna interpretazione alternativa dell'inciso "ivi compresi i porti di rilievo regionale"

contenuta nella lett. c) della norma in esame, ossia in quali circostanze, diversa da quella in esame, essa dovrebbe applicarsi. La norma, di conseguenza, può (e deve) disciplinare la fattispecie, salva la questione di costituzionalità.»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.2771 del 05/06/2015

Sintesi: La valenza turistica di un porto non osta alla classificazione dello stesso tra i porti di rilievo regionale ed interregionale.

Estratto: «L' art. 6 della legge regionale violerebbe il primo comma dell'art. 118 della Costituzione, secondo il quale : “Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”. La legge regionale, secondo la prospettazione dell'appellante, non poteva attribuire alla Regione medesima le funzioni che la Costituzione attribuisce ai comuni. Il Collegio ritiene che la dedotta questione di costituzionalità sia, nel caso di specie, irrilevante, sotto un duplice profilo: in fatto e in diritto. In fatto, perché la realizzazione di una rampa per disabili sul molo di ponente, oggetto del contendere, costituisce una modificazione strutturale, sia pure di lieve entità, di un porto esula comunque dalle normali funzioni amministrative nelle quali in tesi, possono ricomprendersi solo i compiti di gestione ordinaria della struttura. In diritto, perché –come sottolineato nella sentenza impugnata- “I porti di rilievo regionale ed interregionale sono, quindi, stati individuati con delibera di Giunta regionale n. 1047/2008 (pubblicata sul BURC n. 27/2008), tra i quali è stato incluso anche il porto di Acciaroli, oggetto della presente questione. Siffatta deliberazione, giammai impugnata, risulta insuscettibile di essere rimessa in discussione quanto ai contenuti ed alla relativa classificazione del porto di Acciaroli, la cui valenza turistica non appare ostativa alla classificazione operata dalla Regione Campania, pregiudiziale ed assorbente quanto al riparto delle competenze amministrative”. La questione pertanto risulta preclusa nel seguente giudizio; il che conferma l'irrilevanza della questione di costituzionalità.»

TAR Toscana, Sezione I n.894 del 24/05/2016

Sintesi: L'oggetto della legge n. 84/1994 è costituito da un fenomeno articolato, che viene chiamato sia “porto”, sia “area portuale”, per indicare rispettivamente il bene demaniale (l'infrastruttura di trasporto marittimo) e il territorio portuale, cioè l'insieme delle superfici oggetto del potere di intervento regolativo e pianificatorio dell'Autorità portuale.

Estratto: «5.1.2. Il più volte citato art. 6 co. 1 della legge n. 84/1994 assegna alle Autorità portuali le funzioni di indirizzo, programmazione, coordinamento, promozione e controllo delle operazioni portuali e delle altre attività commerciali ed industriali esercitate nei porti, nonché quelle relative alla manutenzione ordinaria e straordinaria delle parti comuni nell'ambito portuale, oltre ai compiti di affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale. A norma del successivo art. 16, sono operazioni portuali il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale, mentre sono servizi portuali quelli riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali. L'art. 1 del D.M. 14 novembre 1994 identifica

quindi i servizi portuali di pulizia e raccolta rifiuti con la pulizia, raccolta dei rifiuti e sversamento a discarica “relativa agli spazi, ai locali e alle infrastrutture comuni e presso i soggetti terzi (concessionari, utenti, imprese portuali, navi)”. L’insieme delle disposizioni appena richiamate va coordinato con la previsione che rimette al Ministro dei trasporti e della navigazione, con proprio decreto, l’individuazione dei limiti della circoscrizione territoriale di ciascuna autorità portuale (art. 6 co. 7 della legge). In forza di decreto ministeriale del 6 aprile 1994, quella dell’Autorità portuale di Livorno è costituita “dalle aree demaniali marittime, dalle opere portuali e dagli antistanti spazi acquei, compresi nel tratto di costa che va dalla foce del Calambrone fino al porticciolo Nazario Sauro, escluso”. Il dato testuale è inequivoco nel non ricomprendere aree private all’interno della circoscrizione dell’Autorità resistente, la quale, tuttavia, deduce che la nozione di circoscrizione territoriale andrebbe tenuta distinta da quella, più ampia, di “ambito portuale”, comprensiva di tutte le aree – demaniali e private – destinate allo svolgimento di attività funzionalmente collegate alla prestazione dei servizi di interesse generale in favore degli operatori portuali. Al riguardo, in giurisprudenza è stato condivisibilmente chiarito che l’oggetto della legge n. 84/1994 è costituito da un fenomeno articolato, che viene chiamato sia “porto”, sia “area portuale”, per indicare rispettivamente il bene demaniale (l’infrastruttura di trasporto marittimo) e il territorio portuale, cioè l’insieme delle superfici oggetto del potere di intervento regolativo e pianificatorio dell’Autorità portuale (si veda specialmente l’art. 4 della legge). Il porto, sia nella sua specie di bene porto, sia nella sua specie di area portuale, coincide in ogni caso con l’ambito definito e delimitato con l’adozione del decreto ministeriale di cui all’art. 6 co. 7 della legge, vale a dire con la circoscrizione territoriale di ciascuna autorità portuale, la quale segna altresì i confini dell’attività di programmazione delle autorità portuali disciplinate dall’art. 5 della legge; il che non esclude che anche aree o scali privati possano essere assoggettati al regime della legge n. 84/1994, purché facciano parte di un’area portuale in forza della determinazione ministeriale adottata mediante il decreto che delimita la circoscrizione dell’autorità (cfr. Cass., sez. trib., 31 marzo 2006, n. 7156).»

TAR Sicilia, Sezione III Catania n.1765 del 01/07/2022

Sintesi: L'introduzione di un divieto per gli operatori terminalisti di detenere in concessione più di un'area portuale, previsto dall'art. 18, comma sette, legge n.84 del 1994, si inserisce nella tendenza del legislatore degli anni 90 ad applicare le regole antitrust alle realtà portuali, considerate non più esclusivamente quali beni demaniali ma anche come "mercati", luoghi di scambio di beni e servizi tra operatori economici in cui è necessario impedire il formarsi di posizioni dominanti.

Sintesi: Nella interpretazione del divieto di doppia concessione demaniale di cui all'art. 18, comma sette, legge n.84 del 1994, si pone al centro di ogni valutazione la situazione concreta del mercato di riferimento e non la formale assegnazione di due concessioni al medesimo imprenditore.

Sintesi: In tema di divieto di doppia concessione, ex art. 18, comma 7, L. 84/1994, la definizione di mercato rilevante spetta all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, alla quale compete definire concretamente tale concetto, il cui ambito può

imprenditoriali - e non sui criteri dell'interesse generale e della localizzazione, in ragione del valore preponderante che assume lo sfruttamento dell'area; ne consegue che l'utilizzo delle aree da parte di un operatore commerciale in forma privatistica ed esclusiva attribuisce alle stesse la caratteristica di autonome unità immobiliari, potenzialmente produttive di reddito, inidonee ad essere ricondotte catastalmente nella categoria E, propria degli immobili con una marcata caratterizzazione tipologico-funzionale, costruttiva e dimensionale, che li rende sostanzialmente incommerciabili ed estranei ad ogni logica di commercio e di produzione industriale (Cass., Sez. 5, Ordinanza n. 33741 del 21/12/2024).»

TRIBUTI - ICI - IMMOBILI - BENI DEMANIALI - STABILIMENTI BALNEARI

Corte di Cassazione, Sezione VI civile, Sottosezione T n.263 del 12/01/2016

Sintesi: In caso di stabilimento balneare che incide su area demaniale si deve distinguere fra la concessione della mera disponibilità dell'area da quella che comporta la collocazione di opere stabili. In questo secondo caso la posizione del concessionario è assimilabile ad un diritto di proprietà con conseguente applicazione dell'ICI.

Estratto: «In caso di stabilimento balneare che incide su area demaniale si deve distinguere fra la concessione della mera disponibilità dell'area da quella che comporta (come dedotto dal Comune nel caso di specie) la collocazione di opere stabili. In questo secondo caso la posizione del concessionario è assimilabile ad un diritto di proprietà con conseguente applicazione dell'ICI. Si veda in proposito la sentenza 1718 del 26 gennaio 2007 secondo cui il diritto del concessionario di uno stabilimento balneare, il quale abbia ottenuto, nell'ambito della concessione demaniale, anche il riconoscimento della facoltà di edificare e mantenere sulla spiaggia una costruzione, più o meno stabile, e consistente in vere e proprie strutture edilizie o assimilate (sale ristoranti, locali d'intrattenimento o da ballo, caffè, spogliatoi muniti di servizi igienici e docce, etc), integra una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolazione in ordine al momento della sua modificazione, cessazione o estinzione (decisione in materia di assoggettamento dell'atto con cui il diritto venga alienato ad INVIM).»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.1694 del 24/01/2018

Sintesi: Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare uno stabilimento balneare, è titolare di una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione. Egli, dunque, è soggetto all'imposta comunale sugli immobili (ICI) anche prima del 1 gennaio 2001, data di entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 18 - che prevede che, nel caso di concessione su aree demaniali, soggetto passivo ICI sia il concessionario -, considerato che il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3, comma 1, stabilisce, anche nella formulazione anteriore al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 1, che siano soggetti ICI anche i titolari del diritto di superficie e degli altri diritti reali.

Estratto: «Per il periodo successivo all'entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000, n. 388 l'art. 18 suddetta legge, modificando del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3 ha previsto espressamente la soggezione all'imposta del concessionario di beni demaniali. Per il periodo anteriore, cui sono riferibili i fatti di causa, il collegio ritiene di dare seguito all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 3761 del 18/02/2014; Cass. n. 9935 del 16/04/2008; Cass. n. 1718 del 26/01/2007) secondo cui il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare uno stabilimento balneare, è titolare di una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione. Egli, dunque, è soggetto all'imposta comunale sugli immobili (ICI) anche prima del 1 gennaio 2001, data di entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 18 - che prevede che, nel caso di concessione su aree demaniali, soggetto passivo ICI sia il concessionario -, considerato che il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3, comma 1, stabilisce, anche nella formulazione anteriore al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 1, che siano soggetti ICI anche i titolari del diritto di superficie e degli altri diritti reali.»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.9429 del 04/04/2019

Sintesi: Le strutture realizzate per offrire servizi balneari (nella specie locale bar, cabine e gazebo), pur se accertate come precarie ed amovibili perché costruite con materiale di legno, oltre ad avere rilevanza dal punto di vista urbanistico (tanto che, nella specie, è stato chiesto il permesso di costruire), hanno comunque una capacità reddituale, che è ciò che rileva ai fini dell'imposizione fiscale.

Estratto: «4.10 Venendo alla trattazione della questione dell'amovibilità e precarietà, le strutture realizzate dalla contribuente per offrire servizi balneari, locale bar cabine gazebo pur se accertate come precarie ed amovibili perché costruite con materiale di legno oltre ad avere rilevanza dal punto di vista urbanistico tanto e che è stato chiesto il permesso di costruire (circostanza di cui si dà atto nella sentenza) hanno comunque una capacità reddituale che è ciò che rileva ai fini dell'imposizione fiscale(vedi D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 40). 4.11 Tale nozione di unità accatastabile trova conferma nel D.M. de Ministero delle Finanze del 2.1.1998, (Regolamento recante norme in tema di costituzione del catasto dei fabbricati e modalità di produzione ed adeguamento della nuova cartografia catastale). L'art. 2, prevede infatti "1. L'unità immobiliare è costituita da una porzione di fabbricato, o da un fabbricato, o da un insieme di fabbricati ovvero da un'area, che, nello stato in cui si trova e secondo l'uso locale, presenta potenzialità di autonomia funzionale e reddituale Sono considerate unità immobiliari anche le costruzioni ovvero porzioni di esse, ancorate o fisse al suolo, di qualunque materiale costituite, nonché gli edifici sospesi o galleggianti, stabilmente assicurati al suolo, purché risultino verificate le condizioni funzionali e reddituali di cui al comma 1. Del pari sono considerate unità immobiliari i manufatti prefabbricati ancorché semplicemente appoggiati al suolo, quando siano stabili nel tempo e presentino autonomia funzionale e reddituale."»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.10691 del 17/04/2019

Sintesi: In caso di stabilimento balneare che incide su area demaniale si deve distinguere fra la concessione della mera disponibilità dell'area da quella che comporta la collocazione di opere stabili: in questo secondo caso la posizione del concessionario è assimilabile ad un diritto di proprietà con conseguente applicazione dell'ICI.

Estratto: «il D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 1, comma 2, in materia di ICI stabilisce infatti che "Presupposto dell'imposta è il possesso di fabbricati, di aree fabbricabili e di terreni agricoli, siti nel territorio dello Stato, a qualsiasi uso destinati, ivi compresi quelli strumentali o alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa". La definizione giuridica del soggetto passivo di imposta è contenuta, invece, nel successivo art. 3, secondo cui è tale "il proprietario di immobile, ovvero il titolare del diritto reale di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie...". La lettura combinata di queste disposizioni porta a ritenere che, avendo dato la legge esclusiva rilevanza, nell'indicare chi sia soggetto al tributo, alla titolarità di un diritto di natura reale, il significato da attribuire al termine "possesso" utilizzato ai fini della definizione del presupposto di imposta, non possa essere fatto coincidere con la situazione di mera disponibilità del bene, rinvenibile anche nei confronti di chi sia titolare di un diritto personale di godimento, ma si sostanzi soltanto nei confronti di situazioni giuridiche soggettive aventi carattere reale. Possessore, in tale contesto normativo, è pertanto il proprietario o il titolare di un diritto reale di godimento sull'immobile; questa Corte ha affermato che in caso di stabilimento balneare che incide su area demaniale si deve distinguere fra la concessione della mera disponibilità dell'area da quella che comporta la collocazione di opere stabili in questo secondo caso la posizione del concessionario è assimilabile ad un diritto di proprietà con conseguente applicazione dell'ICI. Cass. 2014 nr 3761); nello stesso senso è stato affermato il principio secondo cui il diritto del concessionario di uno stabilimento balneare, il quale abbia ottenuto, nell'ambito della concessione demaniale, anche il riconoscimento della facoltà di edificare e mantenere sulla spiaggia una costruzione, più o meno stabile, e consistente in vere e proprie strutture edilizie o assimilate (sale ristoranti, locali d'intrattenimento o da ballo, caffè, spogliatoi muniti di servizi igienici e docce, etc.), integra una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolazione in ordine al momento della sua modificazione, cessazione o estinzione(Cass. la sentenza 1718 del 26 gennaio 2007);»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.31585 del 04/12/2019

Sintesi: Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale sia realizzato uno stabilimento balneare, può essere considerato -a condizione che tanto emerga indiscutibilmente dall'atto di concessione e da altre circostanze valutabili dal giudice di merito - titolare di proprietà superficiaria acquisita a titolo originario, di durata temporanea, pari a quella della concessione, soggetta a peculiare regolamentazione in ordine alla modificazione, estinzione o cessazione del diritto; in caso di riscontrata titolarità del diritto di superficie, il concessionario è soggetto all'imposta comunale sugli immobili che ne sono oggetto.

Sintesi: Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare uno stabilimento balneare, è titolare di una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione.

Egli è soggetto all'imposta comunale sugli immobili (ICI) anche prima del 1 gennaio 2001, data di entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 18.

Estratto: «La giurisprudenza di questa Corte ha in più occasioni affermato che "il concessionario di un'area demaniale, sulla quale sia realizzato uno stabilimento balneare, può essere considerato -a condizione che tanto emerga indiscutibilmente dall'atto di concessione e da altre circostanze valutabili dal giudice di merito - titolare di proprietà superficiaria acquisita a titolo originario, di durata temporanea, pari a quella della concessione (S. U. n. 1324/1997), soggetta a peculiare regolamentazione in ordine alla modificazione, estinzione o cessazione del diritto (Cass. nn. 4769/2004, 4402/1998); in caso di riscontrata titolarità del diritto di superficie, il concessionario è soggetto all'imposta comunale sugli immobili che ne sono oggetto (Cass. n. 9935/2008, con argomentazioni condivise dal collegio)". (Cass.15470/2010). Nello stesso senso si è precisato che "il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare uno stabilimento balneare, è titolare di una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione. Egli è soggetto all'imposta comunale sugli immobili (ICI) anche prima del 1 gennaio 2001, data di entrata in vigore della L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 18 - che prevede che, nel caso di concessione su aree demaniali, soggetto passivo ICI sia il concessionario -, considerato che il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3, comma 1, stabilisce, anche nella formulazione anteriore al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 1, che siano soggetti ICI anche i titolari del diritto di superficie e degli altri diritti reali" (Cass. n. 9935 del 2008)". (Cass. 22522/2009) Inoltre, con riferimento al tema dell'accatastamento, come proposto dal resistente, si rileva che lo stesso appare inconferente, nel senso che il mancato accatastamento quale fabbricato non influisce sul tema dell'identificazione della posizione soggettiva del concessionario. In tal senso, "la titolarità di un diritto reale di superficie (se sussistente), in capo al soggetto concessionario di un'area demaniale marittima, discende non dal mero fatto dell'iscrizione in catasto, bensì dal fatto che su tale area insista una costruzione e che l'attribuzione del diritto reale di superficie si evinca dall'interpretazione dell'atto amministrativo di concessione". (Cass.15470/2010).»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.1198 del 21/01/2021

Sintesi: Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale sia realizzato uno stabilimento balneare, può essere considerato, a condizione che tanto emerga indiscutibilmente dall'atto di concessione e da altre circostanze valutabili dal giudice del merito, titolare di proprietà superficiaria acquisita a titolo originario, di durata temporanea, pari a quella della concessione, soggetta a peculiare regolamentazione in ordine alla modificazione, estinzione o cessazione del diritto; in caso di riscontrata titolarità del diritto di superficie, il concessionario è soggetto all'imposta comunale sugli immobili che ne sono oggetto.

Estratto: «3. Il motivo è fondato. Non è contestato, per essere stato precisato dal giudice del merito nella sentenza impugnata, e chiaramente illustrato in ricorso, che la società Parco Ruva Costruzioni s.r.l. è concessionaria dei beni immobili, di proprietà di Roma Capitale ed in particolare di un cinema multisala, un ristorante ed un locale commerciale. Nel controricorso, la società contribuente chiarisce che con la convenzione l'ente comunale ha

commissionato la realizzazione dei predetti manufatti su area demaniale, che sono stati dati in concessione alla società quale corrispettivo dell'opera realizzata (v. pag. 7). A seguito dell'integrazione effettuata dalla L. n. 388 del 2000, art. 18, al D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, art. 3, comma 2, è stato aggiunto: "Nel caso di concessione su aree demaniali soggetto passivo è il concessionario". Dalla piana lettura della norma, chiaramente si evince che il concessionario è il soggetto passivo ICI, ed in quanto tale tenuto al pagamento dell'imposta. Questa Corte, con indirizzo condiviso, ha affermato che: " In tema di ICI, la L. n. 388 del 2000, art. 18, modificando il D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 3, comma 2, ha esteso espressamente la soggettività passiva dell'imposta ai concessionari di aree demaniali, rendendo di conseguenza irrilevante la questione afferente agli effetti reali o obbligatori della concessione" (Cass. n. 10006 del 2019; Cass. n. 31585 del 2019). Ne consegue che nella fattispecie perde significato ogni indagine sulla natura reale o obbligatoria del rapporto sottostante, nonché sul titolo giuridico in base al quale il concessionario di aree demaniali utilizza l'immobile. Pertanto, non assume rilievo ai fini dell'applicazione dell'imposta che l'immobile sia stato costruito dalla società contribuente (concessionaria) e poi acquisito al patrimonio indisponibile, atteso che sussiste il presupposto applicativo della norma anche se la concessione riguardi l'uso di immobili già esistenti di proprietà comunale; né può determinare qualche differenza ai fini della soggettività passiva la circostanza che la società contribuente non paghi oneri concessori, atteso che ciò riguarda gli accordi stipulati dalle parti con la convenzione e non rileva ai fini del presupposto impositivo. Nel rapporto concessorio il parametro che ai fini impositivi assume rilievo è la funzione di godimento del bene, come evidenziato da questa Corte con riferimento alla soggettività ai fini ICI del concessionario di un'area demaniale. È stato, infatti, in più occasioni, affermato che: "Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale sia realizzato uno stabilimento balneare, può essere considerato a condizione che tanto emerga indiscutibilmente dall'atto di concessione e da altre circostanze valutabili dal giudice del merito, titolare di proprietà superficiaria acquisita a titolo originario, di durata temporanea, pari a quella della concessione (S. U. n. 1324/1997), soggetta a peculiare regolamentazione in ordine alla modificazione, estinzione o cessazione del diritto (Cass. nn. 4769/2004, 4402/1998); in caso di riscontrata titolarità del diritto di superficie, il concessionario è soggetto all'imposta comunale sugli immobili che ne sono oggetto (Cass. n. 9935/2008, con argomentazioni condivise dal collegio) (Cass. 15470/2010)" (Cass. n. 31585 del 2019). Secondo l'indirizzo prevalente, il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare, è titolare di una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea ed in quanto tale soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione e cessazione (v. Cass. n. 22522 del 2009). L'enunciato principio può trovare applicazione anche alla fattispecie oggetto di esame.»

Corte di Cassazione, Sezione V tributaria n.7769 del 17/03/2023

Sintesi: Le strutture realizzate dal contribuente per offrire servizi balneari, locale bar, cabine, gazebo, pur se accertate come precarie ed amovibili perché costruite con materiale di legno, oltre ad avere rilevanza dal punto di vista urbanistico, hanno comunque una capacità reddituale, che è ciò che rileva ai fini dell'imposizione fiscale.

Estratto: «Non è superfluo ricordare, con riguardo alla censura veicolata dal quarto motivo di ricorso, che sempre questa Corte (Cass. n. 10006/2019) ha avuto modo di osservare, in tema di ICI, come la L. n. 388 del 2000, art. 18 modificando del D.Lgs. n. 504 del 1992, l'art. 3, comma 2, avendo esteso espressamente la soggettività passiva dell'imposta ai concessionari di aree demaniali, abbia reso irrilevante la questione afferente gli effetti reali o obbligatori della concessione, non essendo più necessario accertare se la concessione che attribuiva il diritto di costruire immobili sul demanio avesse effetti reali (con la conseguenza della tassabilità degli immobili ai fini ICI in capo al concessionario) o obbligatori (con la diversa conseguenza della intassabilità). Ne discende un ulteriore profilo di erroneità della impugnata sentenza della CTR della Campania, la quale inutilmente si intrattiene sulla "qualificazione di fabbricato", sulla sua "amovibilità ", sulla circostanza che la struttura balneare "non (sarebbe) accatastabile proprio a cagione della sua precarietà " anche dal punto di vista "temporale" senza considerare, appunto, l'ininfluenza di simili argomenti ai fini della decisione della causa. La già richiamata ordinanza n. 9429/2019 ha chiarito, per quanto concerne la questione dell'amovibilità e precarietà dei manufatti, che " le strutture realizzate dalla contribuente per offrire servizi balneari, locale bar cabine gazebo pur se accertate come precarie ed amovibili perché costruite con materiale di legno oltre ad avere rilevanza dal punto di vista urbanistico tanto che è stato chiesto il permesso di costruire (circostanza di cui si dà atto nella sentenza) hanno comunque una capacità reddituale che è ciò che rileva ai fini dell'imposizione fiscale (vedi D.L. n. 262 del 2006, art. 2, comma 40). Tale nozione di unità accatastabile trova conferma nel D.M. de(l) Ministero delle Finanze 2 gennaio 1998 (Regolamento recante norme in tema di costituzione del catasto dei fabbricati e modalità di produzione ed adeguamento della nuova cartografia catastale). L'art. 2 prevede infatti "1. L'unità immobiliare è costituita da una porzione di fabbricato, o da un fabbricato, o da un insieme di fabbricati ovvero da un'area, che, nello stato in cui si trova e secondo l'uso locale, presenta potenzialità di autonomia funzionale e reddituale Sono considerate unità immobiliari anche le costruzioni ovvero porzioni di esse, ancorate o fisse al suolo, di qualunque materiale costituite, nonché gli edifici sospesi o galleggianti, stabilmente assicurati al suolo, purché risultino verificate le condizioni funzionali e reddituali di cui al comma 1. Del pari sono considerate unità immobiliari i manufatti prefabbricati ancorché semplicemente appoggiati al suolo, quando siano stabili nel tempo e presentino autonomia funzionale e reddituale".»

VINCOLI ED EDIFICABILITÀ - VINCOLI URBANISTICI E LEGALI - FASCE DI RISPETTO - TIPOLOGIE - MARITTIMA

Consiglio di Stato, Sezione VI n.1791 del 09/04/2015

Sintesi: Il vincolo paesistico, per i territori costieri compresi nella fascia di 300 metri dalla linea di battaglia, è stato introdotto col decreto ministeriale del 21 settembre 1984, seguito dalle norme primarie contenute nel decreto legge n. 312 del 1985, convertito in legge n. 431 del 1985, poi assorbito dal d.lgs. n. 490 del 29 ottobre 1999, con più recente, puntuale disciplina contenuta negli articoli 142 e seguenti del d.lgs. n. 42 del 2004, che detta anche i principi, a cui debbono attenersi i piani paesistici territoriali, tanto da potersi concludere che l'inedificabilità della fascia costiera corrisponda ad un principio fondamentale della legislazione statale, ribadito dall'art. 33, comma 1, lettera b) della legge n. 47 del 1985.

Estratto: «Nella sentenza appellata, in effetti, si richiama l'art. 39, comma 20, della legge n. 724 del 1994, che escludeva dal regime del predetto art. 33 "il divieto transitorio di edificare, previsto dall'art. 1 quinquies del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312", convertito in legge 8 agosto 1985, 431, che vietava – fino all'adozione dei piani regionali – ogni modifica delle aree e dei beni, individuati dall'art. 2 del decreto ministeriale del 21 settembre 1984 (recante dichiarazione di notevole interesse pubblico, per quanto qui interessa, dei "territori costieri"). Tale disposizione – che poteva ritenersi implicante la valutazione degli interventi di cui trattasi, in base non all'art. 33, ma all'art. 32 della citata legge n. 47 del 1985 – non appare però riferibile alla procedura di condono, di cui all'art. 32, comma 25 del decreto legge n. 269 del 30 settembre 2003 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), che nel successivo comma 27 escludeva "comunque" la sanabilità delle opere "realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali, a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici....qualora istituiti prima dell'esecuzione di dette opere". Tale disposizione – applicabile nel caso di specie e da considerare, evidentemente, quale "lex specialis", per una procedura di condono più restrittiva, di quella disciplinata da analoghe normative antecedenti (c.d. "piccolo condono" cfr. Cons. St., sez. VI, 10 marzo 2014, n. 1090) – escludeva in radice le considerazioni, al riguardo svolte nella sentenza appellata. Non sembra inutile sottolineare, in ogni caso, come il vincolo paesistico, per i territori costieri compresi nella fascia di 300 metri dalla linea di battigia, sia stato introdotto col ricordato decreto ministeriale del 21 settembre 1984, seguito dalle norme primarie contenute nel decreto legge n. 312 del 1985, convertito in legge n. 431 del 1985, poi assorbito dal d.lgs. n. 490 del 29 ottobre 1999, con più recente, puntuale disciplina contenuta negli articoli 142 e seguenti del d.lgs. n. 42 del 2004, che detta anche i principi, a cui debbono attenersi i piani paesistici territoriali, tanto da potersi concludere che l'inedificabilità della fascia costiera corrisponda ad un principio fondamentale della legislazione statale, ribadito dall'art. 33, comma 1, lettera b) della legge n. 47 del 1985 (cfr. anche, per il principio, Cons. St., sez. VI, n. 2409 del 6 maggio 2013).»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.3294 del 02/07/2015

Sintesi: L'inedificabilità della fascia costiera è un principio fondamentale della legislazione statale.

Estratto: «Sono sottoposte all'esame del Collegio tre impugnative, inerenti a dinieghi di condono e ordini di demolizione riferiti a costruzioni, collocate nella medesima area del demanio marittimo dai concessionari di uno stabilimento balneare: stabilimento ricadente in zona vincolata – ai sensi della legge n. 1497 del 1939 – con decreto ministeriale in data 23 maggio 1953 e poi ricompresa – con decreti ministeriali in data 1 marzo 1971, 15 giugno 1972 e 31 luglio 1985 – nella fascia costiera, comprendente l'intero promontorio del Monte Conero e porzioni del territorio dei Comuni di Ancona, Camerano, Sirolo e Numana. Di tali impugnative (nn. 1333, 8718, e 8723 del 2014) il Collegio ritiene opportuno disporre, in via preliminare, la riunione, per evidente connessione soggettiva ed oggettiva, emergendo nella fattispecie una vicenda complessa in fatto, ma implicante valutazioni di analoga natura, in ordine alla condonabilità di opere realizzate sul demanio marittimo ed alla legittimità di misure sanzionatorie, conseguenti al primo diniego della sanatoria richiesta. Ancora in via

preliminare, è utile sottolineare come il vincolo, riferito ai territori costieri compresi nella fascia di 300 metri dalla linea di battigia, sia stato introdotto con decreto del Ministero per i beni culturali ed ambientali del 21 settembre 1984 (Dichiarazione di notevole interesse pubblico dei territori costieri ed altre aree di pregio naturalistico), seguito dalle norme primarie contenute nel decreto legge n. 312 del 1985, convertito in legge n. 431 del 1985 (Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale), poi assorbito dal d.lgs. n. 490 del 29 ottobre 1999 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali ed ambientali), con più recente, puntuale disciplina contenuta negli articoli 142 e seguenti del d.lgs. n. 42 del 2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio); quest'ultimo detta anche i principi, a cui debbono attenersi i piani paesistici territoriali, tanto da potersi concludere che l'inedificabilità della fascia costiera corrisponda ad un principio fondamentale della legislazione statale (cfr., in senso sostanzialmente conforme, Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2409, 1791 del 9 aprile 2015 e 1790 del 19 aprile 2015). Non a caso, l'art. 33, comma 1, lettera b) della legge n. 47 del 28 febbraio 1985 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie) pone tra i vincoli cui è riconducibile inedificabilità assoluta – preclusiva del condono – quelli “imposti da norme statali e regionali a difesa delle coste marine, lacuali e fluviali”, quando tali vincoli siano antecedenti all'esecuzione delle opere da sanare. Il Collegio, in ogni caso, non è chiamato ad esprimersi sull'ampiezza del vincolo, gravante sull'area di cui trattasi, essendo stato evidentemente ravvisato, nel caso di specie, un vincolo di inedificabilità relativa, che rendeva necessario per il condono il parere favorevole dell'Autorità, preposta alla tutela del vincolo stesso. Può solo essere rappresentato, pertanto, come il quadro normativo generale, in precedenza delineato, evidenzia una crescente sensibilità del legislatore in materia di tutela ambientale ed abbia reso, nel corso degli anni, sempre più restrittiva la disciplina dell'edificazione sul demanio marittimo. Nella situazione in esame non è contestato che le opere abusive – benché molto risalenti nel tempo (primi anni sessanta) – fossero comunque state eseguite su area già vincolata e che, in base alla prima domanda di condono in data 8 aprile 1986, avessero ricevuto parere favorevole alla sanatoria da parte della Provincia di Ancona, con atto datato 23 luglio 2003. In tale atto si descrivevano i manufatti esistenti (realizzati in legno e cemento, con copertura costituita da lastre di eternit) e si osservava come “l'intero complesso” fosse “tinteggiato con colori adeguati”; si esprimeva quindi l'avviso che le “esigenze di natura paesaggistica” dovessero essere “necessariamente contemperate con la volontà di regolarizzazione degli abusi espressa in sede legislativa”, di modo che – in assenza di vincoli di inedificabilità assoluta – si riteneva che l'Autorità dovesse “adoperarsi in sede di istruttoriaa salvaguardare, nel limite del possibile...la regolarizzazione degli abusi”, anche “mediante l'imposizione di condizioni costruttive o l'utilizzo di materiali, in grado di limitare eventuali dissonanze con l'ambiente”. La linea interpretativa sopra sintetizzata non era condivisa dalla Soprintendenza per i Beni architettonici e per il paesaggio delle Marche, che con provvedimento n. 16082 del 27 settembre 2003 (primo atto impugnato) annullava il predetto parere. L'atto di annullamento in questione – presupposto del successivo diniego di condono (n. 301 del 14 ottobre 2003) e fondamentale per tutto lo sviluppo successivo della complessa vicenda contenziosa – appare legittimamente emesso, sul piano sia formale che sostanziale. Per quanto riguarda i tempi di emanazione, non è contestato che il parere annullato e la relativa documentazione siano pervenuti alla Soprintendenza il 31 luglio 2003, con conseguente tempestività dell'annullamento, emesso il successivo 27 settembre, a norma dell'art. 151 del già citato d.lgs. n. 490 del 1999, essendo pacifica in giurisprudenza –

e condivisa dal Collegio – l'esigenza che entro il termine prescritto sia adottato il provvedimento ministeriale di annullamento, a prescindere dal completamento della successiva fase di comunicazione, affidata ad organi anche esecutivi diversi (cfr., fra le tante Cons. St., sez. VI, 8 marzo 2006, n. 1261 e 13 marzo 2012, n. 2219). Quanto alla comunicazione di avvio del procedimento, è noto che – nell'originaria assenza di specificazioni normative – la giurisprudenza si era in prevalenza orientata nel senso di ritenere sussistente l'obbligo in questione, quale nuova modalità dialettica di esercizio della funzione amministrativa, in una dimensione di massima trasparenza nei rapporti tra cittadini e Autorità pubbliche (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. St., sez. VI, 3.2.2004, n. 342, 25.3.2004, n. 1626, 14.1.2003, n. 119, 2.9.2003, n. 4866). Tale orientamento, tuttavia, era stato superato dall'espressa abrogazione normativa dell'obbligo stesso, in base al rinvio operato dall'art. 4 del D.M. 13.6.1994, n. 495 (regolamento contenente disposizioni attuative della legge n. 241/90, comma 1 bis, nel testo aggiunto dal D.M. 19.6.2002, n. 165) all'art. 151 del D.Lgs. 29.10.1999, n. 490 (cfr. anche Cons. St., sez. VI, 1.7.2003, n. 2835, TAR Lazio, Roma, sez. II, 20.1.2004, n. 497). La norma introdotta dall'art. 2 del citato D.M. n. 165/2002 (divenuta art. 1 bis del regolamento attuativo degli articoli 2 e 4 della legge n. 241/90, emanato con D.M. n. 495/1994) disponeva infatti – con efficacia dalla data di entrata in vigore della norma stessa – che la comunicazione di avvio del procedimento non fosse dovuta, da parte del relativo funzionario responsabile, “per i procedimenti avviati ad istanza di parte e, in particolare, per quelli disciplinati dagli articoli 21, 22, 23, 24, 25, 26, 35, 41, 43, 50, 51, 53, 55, 56, 59, 66, 68, 69, 72, 86, 102, 107, 108, 109, 113, 114, 151, 154 e 147 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490”, ovvero del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali (che appunto nell'art. 151 disciplinava l'invio delle autorizzazioni paesaggistiche alla competente Soprintendenza, con facoltà di annullamento delle medesime autorizzazioni, da parte del Ministero, entro 60 giorni). Dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei beni culturali (D.Lgs. n. 42 del 22.1.2004, come successivamente modificato ed integrato) veniva invece previsto nell'art. 159 – quale disciplina transitoria, valida fino al 31 dicembre 2009 – che l'Amministrazione competente desse immediata comunicazione alla Soprintendenza delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate, con contestuale invio di tale comunicazione agli interessati, quale “avviso di inizio del procedimento, ai sensi e per gli effetti della legge 7 agosto 1990, n. 241”. Nel caso di specie alla data di invio degli atti alla Soprintendenza (31 luglio 2003), nonché a quella di adozione del provvedimento (27 settembre 2003), l'adempimento procedurale di cui trattasi risultava dunque abrogato.»

TAR Sicilia, Sezione II Palermo n.2870 del 09/11/2015

Sintesi: Le opere abusivamente realizzate nella fascia di inedificabilità di 150 metri dalla battigia debbono ritenersi insanabili, in quanto il vincolo riveste carattere assoluto e inderogabile.

Estratto: «8.1.- La questione sostanziale di fondo che il Collegio è chiamato a risolvere è se l'immobile di cui trattasi sia stato realizzato anteriormente al 1976 e se comunque si trovasse, al tempo della sua edificazione, entro la fascia d'inedificabilità assoluta dei 150 metri dalla battigia ai sensi del combinato disposto degli artt. 23 della l.r. n. 37 del 1985 e 15, lett. a), della l.r. n. 78 del 1976. Ebbene, va rilevato che parte ricorrente non ha assolto l'onere della prova né del tempo dell'edificazione né di una distanza maggiore di quella

oggetto di vincolo (cfr., ex aliis, C.G.A., SS.RR., n. 768 del 2015), essendosi limitata a contestare genericamente (ed infondatamente) l'attendibilità probatoria del fotopiano utilizzato dal Comune di Ficarazzi dal quale, peraltro, si evince che alla data del 15 giugno 1976 l'immobile per cui è causa non era esistente (né risulta che al 31 dicembre 1976 fossero stati avviati i lavori). La dichiarazione resa sul punto dalla prima proprietaria del sito allegata alla domanda di sanatoria circa la preesistenza dell'immobile è, all'evidenza, non veritiera. Resta pertanto incontestabile che dalla ripresa aerea del 15 giugno 1976, sull'area in questione non è stata rilevata l'esistenza di alcun manufatto ed è irrilevante l'asserita finalità di studio per la quale tale ripresa aerea sarebbe stata originariamente effettuata. A fronte di tale omesso principio di prova, ritiene il Collegio di non poter far uso del proprio potere acquisitivo, seppur sollecitato dalla parte ricorrente.

8.2.- Data questa premessa sul versante sostanziale della pretesa, in relazione alle violazioni procedurali che parte ricorrente asserisce essere state perpetrate va osservato che: - la presenza del vincolo non poteva consentire alcuna edificazione sicché nessun provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza di condono poteva formarsi in conseguenza dell'inerzia dell'amministrazione; - nessun effetto viziante può attribuirsi all'assenza del parere della commissione edilizia comunale poiché non obbligatorio; - il diniego di condono impugnato risulta congruamente motivato considerato che, secondo la giurisprudenza maggioritaria, il potere di applicare misure repressive in materia urbanistica può essere esercitato in ogni tempo e i relativi provvedimenti non necessitano di alcuna specifica motivazione in ordine all'interesse pubblico a disporre il ripristino della situazione antecedente alla violazione, essendo in re ipsa l'interesse pubblico alla rimozione dell'abuso allo scopo di ripristinare l'assetto urbanistico - edilizio violato, anche nel caso in cui l'abuso sia commesso in data risalente, non sussistendo alcun affidamento legittimo del contravventore a vedere conservata una situazione di fatto contra jus che il tempo non può consolidare, né legittimare l'interessato a dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi; - il peculiare oggetto dell'istanza e la natura strettamente vincolata del potere esercitato non imponevano la preventiva trasmissione della comunicazione di avvio del procedimento né di quella inerente ai motivi ostativi al suo accoglimento; - le opere abusivamente realizzate in detta fascia di inedificabilità debbono ritenersi insanabili, in quanto il vincolo disposto dall'art. 15 della l.r. n. 78/1976 riveste carattere assoluto e inderogabile (C.G.A., sez. giurisdiz., 13 settembre 2011, n. 546); in tal senso, del resto, è da intendersi anche l'art. 23 della L.R. n. 37 del 1985, il quale, recependo gli articoli 32 e 33 della L. n. 47 del 1985, ha ribadito che "restano altresì escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell'art. 15, lett. a), della L.R. del 12 giugno 1976, n. 78, della Regione Siciliana, ad eccezione di quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976", ne discende la corretta applicazione della sanzione demolitoria e non di quella pecuniaria. Quanto, da ultimo, alla domanda risarcitoria, la stessa deve essere rigettata stante l'assenza dei caratteri costitutivo dell'illecito, anch'essi, peraltro, non provati ex art. 2697 c.c. (e ferma restando l'erroneità della prospettazione della responsabilità poiché sussunta sotto l'art. 1218 c.c.).»

Consiglio di Stato, Sezione VI n.944 del 09/03/2016