

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEI TRASPORTI EUROPEO
XXIII CICLO
SETTORE CONCORSUALE 12/B1
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/06**

**CONCESSIONI DI SERVIZIO IN AMBITO
PORTUALE, DEMANIALE MARITTIMO ED
INTERPORTUALE: L'IMPATTO DELLA DISCIPLINA
COMUNITARIA IN MATERIA DI LIBERA
PRESTAZIONI DI SERVIZI**

Tesi di dottorato

Coordinatore
Chiar.mo Prof. Stefano Zunarelli

Relatore:
Chiar.ma Prof.ssa Alessandra Romagnoli

Presentata da:
Dott. Vincenzo Cellamare
Matricola n. 0000331066

Esame finale - anno 2012

INDICE

CAPITOLO I

La nozione di demanio marittimo

1. La nozione di Demanio marittimo nel novero della più ampia concezione di bene pubblico alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (Sentenza 16 febbraio 2011 n. 3831).....**pag. 4**
2. Le vicende della demaniali marittima: Titolarità dei beni del demanio marittimo e questioni attuali di appartenenza del demanio marittimo alla luce della giurisprudenza costituzionale**pag. 16**
3. I livelli di governo del demanio marittimo: le competenze legislative delle Regioni a Statuto Ordinario dopo la riforma del titolo V, parte II della Costituzione.....**pag. 19**
- 3-bis. Le competenze amministrative della Regione nell'ambito del demanio marittimo.....**pag. 29**

CAPITOLO II

Il processo di revisione degli strumenti di utilizzazione del demanio marittimo

1. La semplificazione nella procedure di gestione dei beni demaniali.....**pag. 40**

| | |
|--|-----------------|
| 2. La specialità della nozione di demanio portuale a fronte di quella di demanio costiero..... | pag. 44 |
| 3. Il rapporto tra l'art. 18 della l. 84/1994 e l'art. 11 della l. 241/90..... | pag. 57 |
| 3-bis. La natura giuridica degli accordi di cui all'art. 11 l. 241/90..... | pag. 62 |
| 3-ter. La problematica tutela dei terzi..... | pag. 69 |
| 4. Le modalità concrete di utilizzazione dei beni demaniali: le concessioni..... | pag. 72 |
| 4.1. Concessione con licenza..... | pag. 76 |
| 4.2. Concessione per atto formale..... | pag. 81 |
| 4.3. Domanda..... | pag. 83 |
| 4.4. L'istruttoria..... | pag.85 |
| 4.5. Concorso di più domande di concessione..... | pag. 89 |
| 4.6. L'atto di concessione..... | pag. 95 |
| 5. Ulteriori vicende del rapporto concessorio: il canone..... | pag. 113 |
| 5.1. Anticipata occupazione..... | pag. 114 |
| 5.2. La revoca..... | pag. 116 |
| 5.3. La decadenza..... | pag. 118 |
| 6. Poteri di polizia e di disciplina dell'uso dei beni del demanio marittimo..... | pag.121 |
| 7. La tutela del demanio marittimo..... | pag. 126 |

8. Concessione del bene demaniale assentita a favore del Comune o della Provincia: cenni.....**pag. 132**

CAPITOLO III

Brevi cenni definitivi in materia di interporti

1. La natura giuridica dell'interporto.....**pag. 136**
2. L'interporto come organismo di diritto pubblico.....**pag. 139**

BIBLIOGRAFIA.....pag. 151

CAPITOLO I

La nozione di demanio marittimo

Sommario: 1. La nozione di Demanio marittimo nel novero della più ampia concezione di bene pubblico alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (Sentenza 16 febbraio 2011 n. 3831. 2. Le vicende della demaniali marittima: Titolarità dei beni del demanio marittimo e questioni attuali di appartenenza del demanio marittimo alla luce della giurisprudenza costituzionale. 3. I livelli di governo del demanio marittimo: le competenze legislative delle Regioni a Statuto Ordinario dopo la riforma del titolo V, parte II della Costituzione. 3. bis. Le competenze amministrative della Regione nell'ambito del demanio marittimo.

1. La nozione di Demanio marittimo nel novero della più ampia concezione di bene pubblico alla luce della recente sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (Sentenza 14 febbraio 2011 n. 3665).

La stessa nozione di demanio marittimo appare incerta e contestata, la giurisprudenza, nel declinarne una nozione descrittiva, lo qualifica come il complesso dei beni, appartenenti al cosiddetto *demanio necessario*, destinati alla soddisfazione degli interessi pubblici riguardanti la

navigazione e il traffico marittimo, comprendente anche le cosiddette pertinenze¹.

In prima approssimazione occorre osservare come tale conclusione definitiva rappresenti il risultato transeunte di un percorso normativo e giurisprudenziale soltanto parziale, che sembra attagliarsi al solo “uso particolare” dei beni del demanio marittimo.

Tale categoria giuridica è oggi caratterizzata da una profonda frammentazione alla quale consegue l'applicazione di un regime regolatorio non unitario, fenomeno che interessa, seppure con intensità maggiore o minore a seconda degli ambiti, l'intera materia dei beni pubblici².

Nel Codice della marina della mercantile risalente al 1865, i beni demaniali marittimi erano considerati funzionali alla realizzazione di esigenze di difesa dello Stato, ne conseguiva l'attrazione, regolatoria e proprietaria, nell'alveo statale³.

¹ Sulla nozione di demanio si può leggere: G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, Giuffrè, 3^a ed., 1948.

² Cfr. M. ARSÌ, *I beni pubblici* in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 1705 ss.; A. SANDULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, Iovene, 1984.

³ Cfr. Regio Decreto 2 aprile 1865 n. 2215, Codice della marina mercantile

Nello stesso Codice del 1865, tuttavia, accanto all'interesse pubblico generale alla difesa militare, conviveva già la possibilità di “*usi particolari*” del demanio marittimo, prevalentemente attraverso lo strumento concessorio, per il raggiungimento ed il soddisfacimento di obiettivi specifici⁴.

La nozione descrittiva di demanio marittimo premessa costituisce, pertanto, la naturale evoluzione di una riflessione esegetica dedicata più agli “*usi particolari*” che all’ “*uso generale*” del demanio marittimo, con il rischio di confondere la “**parte**” con il tutto.

Rischio reso tanto più grave oggi dalla normazione di rivalutazione dei canoni concessori in un'ottica di solo riequilibrio della finanza pubblica, tema che sarà comunque sviluppato di seguito.

Ulteriore livello di confusione è dettato dall'elaborazione della nozione di “**demanio portuale**” che costituirebbe un'autonoma categoria in rapporto di doppia specialità o specialità reciproca con la più consolidata e tradizionale nozione di demanio costiero, ma su questo aspetto pare

⁴ Cfr. art. 157 e 158 Cod. mar. merc. 1865. La l. 24 maggio 1877, n. 3919 ed il conseguente Regolamento 20 novembre 1879, n. 5166, introdussero ulteriori forme di uso particolare del demanio marittimo dando l'abbrivio a quel fenomeno di “parcellizzazione” del demanio costiero, agli albori dello sviluppo dell'industria turistica nazionale, ancora attualmente in corso.

necessario un approfondimento che pure sarà trattato successivamente.

L'impossibilità di una *reductio ad unitatem* della materia "demanio marittimo" deriva, peraltro, dall'introduzione di differenti norme di carattere particolare⁵, che dettano regimi normativi differenziati per i beni demaniali marittimi, incrinando definitivamente la nozione di demanio come patrimonio indisponibile tratta dal Codice⁶.

La crisi della centralità del Codice civile del 1942 non esclude, tuttavia, che allo stesso non debba essere riconosciuta la funzione di aver delineato una cornice ancora valida dei principi ordinatori della materia, utile almeno al fine del tentativo di riedificazione del sistema.

I beni marittimi sono individuati dal legislatore come di proprietà pubblica⁷ garantiti dall'inalienabilità (art. 823

⁵ M. Casanova, *Il demanio marittimo*, in ANTONINI (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. I, *Principi, Soggetti, Beni, Attività*, Milano, 2007, p. 215 e ss., secondo l'Autore la disciplina del demanio marittimo è demandata a livelli regolatori stratificati e connotati da una moltiplicazione dei livelli di competenza degli enti locali e delle Autorità regionali residuando allo Stato la disciplina dei beni pertinenti la difesa della sicurezza nazionale.

⁶ Cfr. M. Renna, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004,.

⁷ *Contra* S. Zunarelli, *Osservazioni in merito alla qualificazione giuridica delle darsene scavate a secco su aree private*, in *Il Diritto marittimo*, 2009, fasc. 4 pag. 1144 e ss. L'autore, nell'affermare la non demanialità necessaria delle darsene scavate a secco su suolo privato comunicanti con acque salmastre, sembra ipotizzare la possibile funzionalizzazione di beni privati marittimi alla

c.c.), dall'imprescrittibilità (art. 1145 c.c.), dalla non espropriabilità per ragioni di pubblica utilità e dalla non distraibilità dallo loro destinazione.

La giurisprudenza, nel valorizzare i profili sostanziali e oggettivi del regime dei beni pubblici, sembra, d'altra parte, procedere alla teorizzazione di una nozione pretoria di "demanio marittimo".

In questo tentativo può essere iscritta la rivoluzionaria sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulle valli da pesca lagunari del 14 febbraio 2011⁸.

La decisione della Suprema Corte si intreccia con il problema della nozione di bene pubblico, resa oltremodo complessa dalla confusione di elementi consuetudinari, giurisprudenziali e dottrinali, cosicché la ricerca di definitive formule oggettive vive una intensificazione dettata dalle contingenze⁹.

soddisfazione di interessi pubblici senza retrocessione del relativo regime proprietario allo Stato o alla Regione.

⁸ Cass. Civ., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giust. Civ.*, 2011, 12, 2844

⁹ Cfr. L. Salvatori, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della Laguna di Venezia*, in *Diritto dei Trasporti*, 2011, fasc. 3 pag. 932 e ss. L'autore evidenzia, in particolare, la necessità di accedere ad un'interpretazione del regime pubblico dei beni marittimi più complesso che in passato valutando l'insufficienza del mero aspetto dominicale e la preminente rilevanza del profilo finalistico-funzionale.

Il solo fatto di appartenere allo Stato o ad altri enti pubblici territoriali non rappresenta più un elemento sufficiente a configurare il carattere della demanialità.

La destinazione alla soddisfazione di esigenze di carattere pubblicistico, ricavabili dalla funzione o dal servizio cui il bene è indirizzato, rappresenta un primo criterio suppletivo non eludibile da parte dell'interprete.

Appare infatti necessario il concorrente criterio della durevole destinazione alla soddisfazione di esigenze della collettività, desumibili dalla qualità del bene alla funzione o al servizio, a cui lo stesso bene è indirizzato.

La categoria dei beni demaniali appare, al ricorrere dei criteri indicati, come tassativamente individuata dalla legge senza possibilità di discrezionalità alcuna nella loro individuazione concreta ad opera dell'Autorità amministrativa.

Il demanio marittimo è costituito dunque dai beni elencati con *“atti semplicemente dichiarativi, in quanto non creano la demanialità, ma la accertano soltanto, determinando una semplice presunzione e non provocando alcun effetto*

costitutivo o modificativo del regime giuridico dei beni inclusi”¹⁰.

Correlativamente la cessazione della demanialità deriva dalla modificazione dello stato di fatto o della natura del bene.

Per il demanio accidentale invece accanto al requisito dell'appartenenza deve sussistere anche quello della perdurante destinazione a una funzione pubblica, risultando superflua un manifestazione di volontà “classificatoria” da parte della pubblica amministrazione.

Nella riflessione della Suprema Corte a Suprema Corte si ricava l'impossibilità di limitarsi, per l'individuazione dei beni demaniali o pubblici, alle sole norme del Codice del 1942.

Il caso concreto, dal quale il Giudice di Cassazione prendeva le mosse dalla questione relativa all'accertamento della proprietà privata o pubblica di aree lagunari deputate alla pesca, le cosiddette Valli, separate dalla laguna aperta

¹⁰ Cfr. Cons. Stato, 9 novembre 1965 n. 788, in *Cons. Stato*, 1965, I, 1960. Tema controverso è quello degli arenili cfr. M. Comenale Pinto, *Questioni classiche in tema di arenili*, in *Giust. Civ.*, 2010, I, 1197.

da una recinzione fissa costituita da pali o argini, nelle quali si praticava da secoli la vallicoltura¹¹.

La Suprema qualifica come “comuni” beni che per loro natura sono connotati da un godimento collettivo ovvero che, indifferentemente dalla proprietà pubblica o privata, risultano funzionalmente collegati ad interessi della stessa collettività.

Consegue alla natura di “beni pubblico” l’attribuzione alla potestà pubblica di un potere conformativo dell’amministrazione quanto all’utilizzazione del bene stesso.

Tale risulta viene conseguito dalla Corte attraverso la diretta applicazione, cosiddetta “drittwirkung” dagli art. 2, 9 e 42 della Carta fondamentale, dai quali si ricava il principio della tutela della personalità umana e della sua piena espressione anche nell’ambito del paesaggio.

La Corte opera, pertanto, una valorizzazione della potestà pubblica sul bene, anziché incidere sul regime proprietario

¹¹ Vivace il dibattito in dottrina. Cfr. F. Cortese, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2011, 11, 1170 e ss. *contra* G. Morbidelli, *Sulla natura privata delle valli da pesca “morte” della laguna veneta*, in *Il Diritto marittimo*, 2009, 783 ss. Per la più antica dottrina cfr. E. Guicciardi, *La condizione giuridica delle valli da pesca secondo il Codice della navigazione*, in *Dir. Beni pubblici*, 1942, 1 ss., in part. 6.

del bene, comprimendo di conseguenza, ed ulteriormente, il contenuto del diritto costituzionale di proprietà.

Di norma l'inizio della demanialità di un bene privato destinato all'uso pubblico coincide con il momento del trasferimento della sua proprietà in favore della pubblica amministrazione titolare dell'interesse che deve essere soddisfatto.

Le Sezioni Unite trascendono la tradizionale classificazione beni pubblici/privati “*gemmando*”, a partire dalla nozione di demanio marittimo necessario, la nuova categoria del “*bene privato comune*”, che appare connotato da una servitù di carattere pubblico da identificarsi, presumibilmente, con il pubblico uso del mare e le necessità proprie della navigazione¹².

L'art. 42 Cost. non consente di fare a meno delle categorie del demanio e del patrimonio indisponibile.

Questa classificazione garantisce l'appartenenza di beni privati a soggetti pubblici sottoposti ad un particolare regime proprietario, premesso l'uso pubblico di beni

¹² Cfr. Per un'ampia riflessione sul tema: G. Alpa, F. Di Giovanni, B. Eccher, M. Esposito, N. Irti, B. Libonati, G. Morbidelli, *Lo stato giuridico delle valli da pesca della laguna di Venezia*, Padova, 2010.

strumentali alla soddisfazione di esigenze di carattere collettivo¹³.

Ad opinione della migliore dottrina anche i beni demaniali marittimi, che vantano una natura pubblica in senso oggettivo e soggettivo, devono essere attratti nella nuova e più ampia categoria dei “beni comuni”.

La proprietà privata dei beni demaniali marittima è quindi una forma di proprietà diversa, una sorta di *tertium genus* di creazione pretoria, incapace di sottrarre questi beni alla loro naturale funzione servente dei pubblici usi del mare.

La necessaria appartenenza al soggetto pubblico, seppure non seriamente posta in discussione, non esclude più, in ragione del contenuto della “proprietà limitata” dei beni comuni, non deve considerarsi più un apriori logico insuperabile.

Secondo la tradizionale classificazione i beni demaniali marittimi rappresenterebbero una specie del più ampio genere dei beni che costituiscono il pubblico demanio.

Il demanio necessario si riparte in beni che appartengono allo Stato, tra i quali rientrano tradizionalmente i beni del demanio marittimo.

¹³ Cfr. D. Sorace, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in www.aedon.mulino.it, 2003, n.1.

Parte della dottrina fa coincidere la nozione di demanio marittimo con quella di demanio naturale essendo il demanio marittimo *“riservato in modo assoluto esclusivamente allo Stato, a tutela di speciali interessi pubblici indivisibili, aventi dimensione nazionale, che non possono formare oggetto di trasferimento o delega, ossia i tradizionali pubblici usi del mare”*¹⁴.

All’art. 822, comma 1, del codice civile, è precisato che *“appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti”*.

La disposizione civilistica deve essere integrata dalla lettura combinato dell’art. 28 del Cod. nav. che ricomprende nella nozione di demanio marittimo il lido del mare, la spiaggia, i porti, le rade, nonché le lagune, le foci dei fiumi comunicanti a mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che per almeno una parte dell’anno comunicano liberamente con il mare, e i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.

Il successivo art. 29 del Codice della navigazione attrae nella nozione di bene demaniale marittimo quella di pertinenza demaniale.

¹⁴ M. L. Corbino, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, p. 25.

Le pertinenze demaniali sono le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato esistenti entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale.

Ricadono nell'ambito della nozione di demanio marittimo anche le aree adiacenti allo stesso quando *per necessità dei pubblici usi del mare occorra comprenderle nel demanio marittimo*.

In una prospettiva storica la più attenta dottrina ha segnalato l'implementazione costante di nuovi beni demaniali marittimi all'interno delle "liste" via via compilate dal legislatore fenomeno che segue, di pari passo, l'edificazione dell'ordinamento giuridico statale Italiano¹⁵.

L'elencazione contenuta nell'art. 28 del codice della navigazione non ha carattere tassativo e concluso delle tipologie di beni costituenti il demanio marittimo.

L'entità oggettiva del demanio marittimo insiste su un perimetro più o meno ampio in considerazione delle classificazioni operate a fini settoriali dalle legislazioni speciali quali ad esempio quelle sulla protezione dell'ambiente, che estendono tale nozione alle aree

¹⁵ M. L. Corbino, *Op. cit.*, p. 35.

demaniali immediatamente prospicienti il litorale, la fascia costiera, le baie, le duna costiera, il golfo e così via.

Ne consegue che il carattere della demanialità marittima risiede, una volta operata la scissione con la necessaria proprietà pubblica, nella nell'essere tali beni ineludibilmente collegati con i pubblici usi del mare¹⁶.

2. Le vicende della demaniali marittima: Titolarità dei beni del demanio marittimo e questioni attuali di appartenenza del demanio marittimo alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Il dibattito in ordine alla titolarità dei beni del demanio marittimo è stato in gran parte alimentato dalle modifiche intervenute, nel 2001, sul titolo V della Carta Costituzionale.

L'ampliamento delle potestà regionali avrebbe dovuto, ad opinione di alcuni, determinare il passaggio della proprietà dei beni appartenenti al demanio marittimo dallo Stato alla Regione.

Ne discenderebbe, tra l'altro, la potestà regionale di delimitare le zone del demanio marittimo.

¹⁶ Cass. Civ. 2 maggio 1962, n. 849 in *Giur. It.*, 1962.

Tale conclusione è stata, però, respinta dalla Corte Costituzionale¹⁷, che ha ribadito: *“la titolarità di funzioni legislative e amministrative della Regione in ordine all'utilizzazione di determinati beni non può incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario”* e *“la disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato”*.

I giudici costituzionali hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1 della Leg. Reg. Molise 5 maggio 2006, n. 5 e dell'art. 12, co. 6 Leg. Reg. Molise 27 settembre 2006, n. 28 coi quali la Regione aveva delimitato le aree demaniali marittime della costiera e delle antistanti zone del mare territoriale ricomprese in alcuni comuni molisani.

La Corte qualifica il demanio marittimo quale **demanio naturale**, traendone la logica conseguenza per cui il provvedimento formale di delimitazione ha solo natura dichiarativa e non costitutiva.

Si è posto, inoltre, specie in giurisprudenza, il quesito relativo alla proprietà del bene edificato sul suolo demaniale

¹⁷ Corte Cost.- Sentenza 5- 14 novembre 2008, n. 370, in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, n. 48, 72 e ss.

nella cornice del nuovo assetto di competenze delineato nella riforma del Titolo V.

In realtà non dovrebbero residuare interrogativi od incertezze di sorta.

Come noto l'art. 49 del Cod. della Nav. Dispone che che “Salvo che sia diversamente disposto nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, **restano acquisite allo Stato**, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinare la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato”.

Il disposto dell'art. 49 Cod. della Nav. conferma, da una parte, il principio generale dell'accessione al suolo di quanto ad esso incorporato, come enunciato dall'art. 934 Cod. Civ., e deroga, d'altra parte, all'art. 936 Cod. Civ., che riconosce un indennizzo al costruttore delle opere nel caso in cui il proprietario voglia ritenerle (Cfr. *Ex multis*, TAR Puglia, Lecce, 25 settembre 2008, n. 2683).

Il Consiglio di Stato ha osservato come la disciplina legislativa deponga nel senso dell'automaticità della produzione dell'effetto traslativo al tempo dello spirare

della concessione, con la conseguenza che l'atto di incameramento (redazione del testimoniale e del verbale di constatazione) delle opere valutate come inamovibili assume carattere puramente ricognitivo di un effetto prodottosi per legge al venire in essere degli indicati presupposti fattuali.

Il Supremo consesso della giustizia amministrativa ha precisato ulteriormente che *“allo stesso modo non rilevano le norme che prevedono l'iscrizione dei beni di proprietà dello Stato in appositi registri di consistenza o di inventario, trattandosi di formalità non costitutive, la cui omissione è incapace di incidere sulla produzione di un effetto traslativo automatico”*¹⁸.

3. Le competenze legislative delle Regioni a Statuto Ordinario dopo la riforma del titolo V, parte II della Costituzione

La riforma costituzionale attuata con la l. cost. n. 3 del 2001 ha segnato un profondo mutamento nell'assetto delle

¹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 6 giugno 2003, n. 3187; conformi Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2000, n. 2035 e Corte di Cassazione, sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842.

competenze legislative dello Stato e della Regione, che investe inevitabilmente anche la materia demaniale.

Nel quadro normativo antecedente la potestà legislativa primaria era riconosciuta unicamente alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e Bolzano, mentre alle Regioni a statuto ordinario erano attribuite solo una potestà legislativa concorrente (nelle relative materie lo Stato dettava i principi generali con leggi-cornice, mentre le Regioni predisponavano le statuizioni di dettaglio) ed una potestà legislativa integrativa (a norma dell'ultimo comma del previgente art. 117 Cost. le leggi statali potevano demandare alle Regioni il potere di emanare norme di mera attuazione).

La potestà legislativa spettava, quindi, in via generale allo Stato, che la esercitava in tutte le materie che non fossero espressamente menzionate dalla Costituzione¹⁹.

La riforma ha capovolto il criterio di riparto: la potestà legislativa dello Stato perde il suo carattere generale, può, al contrario, essere esercitata, in via esclusiva, solo in

¹⁹ Cfr. R. Galli- D. Galli, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2004, I, 379 e ss.

determinate materie espressamente indicate dal comma 2 dell'art. 117 Cost²⁰.

Nelle restanti materie si esercita la potestà legislativa regionale in via **concorrente** nelle **materie indicate dall'art. 117, co. 3 Cost.** ed in via **generale e residuale in ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato** *ex art. 117, co. 2 Cost.* e **non rientrante tra quelle attribuite alla legislazione concorrente** *ex art. 117, co. 3 Cost.*

Per quanto attiene alla *potestà legislativa concorrente* delle Regioni, di cui all'art. 117, co. 3 occorre precisare che il rapporto tra “leggi cornice” statali e legislazione regionale concorrente è rimasto pressoché invariato²¹.

²⁰ L'art. 117 Cost. stabilisce che “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. La norma pone, quindi, sullo stesso piano le due fonti, che si differenziano solo per la natura delle materie attribuite: restano allo Stato le materie nelle quali viene ravvisato un “interesse nazionale” e che sono strettamente connesse al concetto classico di sovranità. Cfr. F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 710 e ss.

Preme sottolineare che la riforma costituzionale ha assegnato alle Regioni competenza generale anche in ambito regolamentare.

La **potestà regolamentare** spetta, infatti, allo Stato nelle sole materie di legislazione statale esclusiva (lo Stato può, peraltro, delegarla alle Regioni), mentre spetta alle Regioni sia nelle materie di legislazione concorrente, sia in quelle di legislazione esclusiva regionale. Cfr. tra gli altri F. Caringella, *Op. cit.*, 712; R. Galli- D. Galli, *Op. cit.*, 382.

²¹ In merito alla possibilità per le Regioni di legiferare anche ove lo Stato non avesse fissato i principi generali, era insorto un contrasto interpretativo, risolto dall'art. 1 l. 131/2003, che ha chiarito: “Le

L'unica differenza risiede nell'omissione dei limiti, ai quali si faceva riferimento nel testo previgente, del contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre regioni. Tale modifica discende dalla scelta di disciplinare i rapporti e i conflitti tra Stato e Regioni in altra sede, ossia negli artt. 120 e 127 Cost., anch'essi oggetto di modifica²².

La vera portata innovativa della riforma investe la *potestà legislativa esclusiva* delle Regioni *a carattere residuale*.

In un'ottica diametralmente opposta alla precedente e che ha il proprio baricentro nel principio di sussidiarietà il legislatore costituzionale ha scelto di invertire il rapporto tra regola ed eccezione, conferendo alle Regioni una potestà legislativa piena in tutte le materie non espressamente menzionate.

Ne discende l'impossibilità di ogni elencazione e l'indefinita estensione potenziale della competenza legislativa residuale delle Regioni²³.

Si rende, pertanto, necessaria l'individuazione di criteri che consentano l'identificazione delle materie residuali.

Regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti". Cfr. R. Galli- D. Galli, *Op. cit.*, 381.

²² Cfr. F. Caringella, *Op. cit.*, 712.

²³ Cfr. F. Caringella, *Op. cit.*, *ibidem*.

Dall'analisi delle sentenze finora emesse dalla Corte Costituzionale²⁴ appare possibile articolare il “procedimento di riconoscimento” seguito dai giudici in alcuni passaggi: 1) verifica dell'esistenza di un'area dotata di una propria individualità disciplinare (resistente alla forza di “polarizzazione” verso le materie nominate dell'art. 117 Cost.); 2) attribuzione di un nome all'area individuata; 3) riconduzione alla potestà residuale di cui all'art. 117, co. 4, atteso che quel *nomen* non è ricompreso nelle enumerazioni delle materie di potestà esclusiva statale e concorrente.

Quanto alle tecniche argomentative²⁵ utilizzate dalla giurisprudenza costituzionale per isolare gli ambiti dotati di autonomia, si può ricordare l'impiego di argomenti storico-sistematici, che, agganciandosi a fonti normative preesistenti, consentono alla Corte di avvalersi dei propri precedenti giurisprudenziali.

In altri casi la Corte Costituzionale prende in considerazione in specifico degli obiettivi della legge o della disposizione dedotta in giudizio: il riferimento alla *ratio* o all'*intentio*

²⁴ Cfr. in particolare la sentenza della Corte Costituzionale, 1 giugno 2006, n. 213, in *Foro It.*, 2007, 9, 1, 2303, relativa al riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia di pesca.

²⁵ Cfr. R. Bin, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, 2006, n. 5, 892 e ss.

legis permette di selezionare l'ambito materiale di cui si tratta.

Risulta maggiormente problematico l'approccio della Corte, laddove si registri la compresenza nell'ambito dello stesso atto normativo o dello stesso articolo di disposizioni riconducibili a materie diverse.

In tali ipotesi i giudici costituzionali ricorrono al criterio della prevalenza: individuata la competenza prevalente, ne traggono le necessarie conseguenze in merito agli altri interessi in gioco, negando loro qualunque considerazione ovvero imponendo l'obbligo di leale collaborazione tra i titolari degli interessi stessi in un'ottica di coordinamento dei rispettivi spazi normativi.

Nella cornice appena delineata si inserisce la tematica relativa al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in relazione alla "materia" del demanio marittimo.

Si potrebbe dubitare della stessa definibilità del demanio quale materia dotata di autosufficienza ed isolabile dagli ambiti coi quali inevitabilmente viene ad intersecarsi.

Quando si disciplinano normativamente i diversi aspetti connessi alla gestione dei beni del demanio marittimo, la natura "trasversale" delle questioni coinvolte porta con sé la

difficoltà di “districarsi” al loro interno e di delimitare i confini delle competenze statali e regionali.

Il rischio di travalicarli è insito nell’assetto delineato dal legislatore: la gestione dei beni demaniali marittimi è stata scissa dalla titolarità degli stessi con riflessi ancora poco chiari sulle rispettive potestà legislative.

Al riguardo non si può ignorare la sentenza della Corte Costituzionale, alla quale si è già fatto riferimento nel testo, che ascrive il demanio alla materia “ordinamento civile”²⁶ riservata alla legislazione esclusiva dello Stato *ex art. 117, co. 2, lett. 1.*

L’arresto appena ricordato si riferisce, però, alla funzione di delimitazione del demanio marittimo, strettamente correlata alla titolarità dei beni demaniali ed alle funzioni dominicali, che fanno capo allo Stato.

Ci si può chiedere se residuino ambiti per la competenza legislativa regionale e se la materia demanio, non essendo espressamente menzionata dal testo costituzionale, possa essere ascritta alla competenza residuale delle Regioni.

²⁶ Secondo parte della dottrina il demanio marittimo sarebbe, invece, riconducibile alla materia “governo del territorio”, affidata dall’art. 117, co. 3 Cost. alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni. Cfr. G. Mascioli, *Art. cit.*, 2134.

La soluzione del quesito non può prescindere dalla particolarità e specificità dei singoli casi che la Regione di volta in volta si trovi ad affrontare.

E' innegabile, ad esempio, che, ove la questione che la Regione è chiamata a disciplinare coinvolga aspetti di tutela ambientale, l'ente non potrà che arrestarsi dinanzi alla competenza legislativa statale esclusiva di cui all'art. 117, co. 2, lett. s Cost.

Meno scontato appare l'esito interpretativo nell'ipotesi in cui ci si trovi ad affrontare problematiche connesse alla disciplina dei porti²⁷.

La materia "porti ed aeroporti civili" è ricompresa *ex art.* 117, co. 3 Cost. tra quelle ascritte alla potestà legislativa concorrente.

Partendo da tale assunto ci si attenderebbe dalla giurisprudenza un riparto tra Stato e Regioni fondato sul discrimine tra principi generali e normativa di dettaglio.

La Corte Costituzionale rifugge, invece, da questa semplicistica conclusione e, chiamata a risolvere un

²⁷ Sul tema dei porti e della relativa gestione cfr. A. Giardini, *I porti e i servizi portuali*, in S. Zunarelli (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 305 e ss. Il porto viene definito come "quel tratto di costa, i bacini ad esso pertinenti e le apposite strutture artificiali che, per la loro particolare conformazione, costituiscono aree tipicamente deputate all'approdo e alla sosta delle navi" (A. Giardini, *Cit.*, 305).

conflitto di attribuzioni tra la Regione Emilia Romagna e lo Stato relativa all'attuale valenza dell'inserimento del Porto di Cattolica nel d.P.C.M. 21 dicembre 1995, esclude che tale previsione possa rivestire rilievo decisivo ai fini del riparto delle funzioni amministrative²⁸.

La caratterizzazione del Porto di Cattolica quale porto turistico, che *“si correla non tanto a una determinazione unilaterale della Regione, quanto al Protocollo d'intesa tra Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Regione Emilia Romagna sulla revisione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 21 dicembre 1995”*, consente di affermare che esso rientra nella materia *“turismo”*, non espressamente menzionata dall'art. 117 Cost. e, pertanto, ascritta *ex art. 117, co. 4 Cost.* alla competenza residuale della Regione²⁹.

La Corte precisa che quanto affermato *“non esclude che lo Stato...³⁰ possa procedere per il futuro, con la necessaria*

²⁸ Corte Costituzionale 6 luglio 2007 n. 255, in *Diritto dei Trasporti*, 2008, 119 e ss. con nota di commento di G. Prigigallo, *Sul riparto delle competenze nelle aree demaniali marittime attualmente inserite nel d.P.C. 21 dicembre 1995*, 122 e ss.

²⁹ Ne discende che *“non spetta allo Stato attribuire alle autorità marittime statali la competenza amministrativa nella materia delle concessioni sui beni del demanio marittimo portuale del porto di Cattolica”* cfr. massima, *ibidem*, 119.

³⁰ La Corte richiama sul punto i propri precedenti giurisprudenziali: sentenze n. 89 e 90 del 2006, che definivano i conflitti di attribuzione

partecipazione della Regione interessata in ossequio al principio di leale collaborazione, a riconoscere a taluni porti, e dunque anche a quello in oggetto, per la loro dimensione ed importanza, quel carattere di rilevanza economica internazionale, o di preminente interesse

sollevati rispettivamente dalla Regione Toscana e dalla Regione Campania in relazione ad atti della Direzione generale per le infrastrutture della navigazione marittima ed interna del Ministero delle infrastrutture, alle quali si rinvia.

In particolare nella sentenza n. 90 del 2006 la decisione della Corte si fonda sull'attuale assetto di competenza in materia di turismo, che viene ricondotta alla potestà legislativa "residuale", e dunque piena, delle Regioni.

Si è discusso in dottrina della possibilità di trarre dalle sentenze n. 89 e 90 del 2006 e dalla sentenza n. 225 del 2007 principi di carattere generale.

La dottrina era prevalentemente orientata in senso negativo, in quanto "la decisione sulla competenza da parte della Corte Costituzionale non ha effetti generali che trascendono il caso deciso" (cfr. Salvatori S., *Riparto di competenze Stato- Regioni*, Nota di commento a sentenza della Corte Costituzionale n. 89 del 6 marzo 2006 e n. 90 del 10 marzo 2006, in *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana*, 2007, 25°).

E' intervenuta la stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 334 del 19 ottobre 2007, che ha ritenuto che il Ministero dei trasporti con una nota, emanata in applicazione della pronuncia n. 89 del 2006 della stessa Corte, si sarebbe riappropriato delle competenze a provvedere in ordine alle concessioni demaniali con riferimento ai porti turistici e commerciali di rilevanza economica regionale e interregionale (diversi dal Porto di Viareggio, al quale si riferiva la sentenza 89/2006) siti nel territorio della regione Toscana.

Nel ritenere fondato il ricorso della Regione Toscana, la Corte Costituzionale sottolinea che l'amministrazione statale ha effettuato una rivendicazione della propria competenza nella gestione del demanio, violando la competenza della regione Toscana e disattendendo quanto affermato dalla stessa Corte con la sentenza 89/2006 in ordine alla competenza al rilascio di concessioni in tutte quelle strutture portuali aventi caratteristiche di porti regionali o interregionali.

Sembra che con la sentenza 334/2007 sia la stessa Corte a sancire un principio generale secondo cui una pronuncia relativa a d un conflitto di attribuzione deve avere efficacia generale. Cfr. sul punto G. Prigallo, *Art. cit.*, 127 e ss.

nazionale, che sia idoneo a giustificare la competenza legislativa ed amministrativa dello Stato su di essi e sulle connesse aree portuali”³¹.

L’affermazione dei giudici costituzionali evidenzia la “fluidità e vischiosità” della tematica in esame, che nessun operatore può ignorare e che esige una continua attenzione, data l’impossibilità di segnare punti fermi e invalicabili.

La Corte evidenzia, inoltre, la trasversalità della materia in esame, laddove statuisce che *“anche attualmente”* non può *“essere inibito od ostacolato in alcun modo lo svolgimento in tale porto delle competenze (relative, ad esempio, alla sicurezza della navigazione, alla protezione dei confini nazionali, all’adozione di misure per contrastare l’immigrazione clandestina, e così via) che l’attuale riparto attribuisce in via esclusiva allo Stato”³².*

3-bis. Le competenze amministrative della Regione nell’ambito del demanio marittimo.

L’*iter* che ha condotto al trasferimento della totalità delle funzioni amministrative sul demanio marittimo dallo Stato

³¹ *Ibidem*, 121.

³² *Ibidem*, 121.

alle Regioni si è sviluppato in un arco temporale piuttosto ampio, attraversando diverse fasi.

Il primo intervento normativo in materia è rappresentato dal **D.P.R. 616/1977**, che all'**art. 59**, in attuazione dell'art. 1 della l. 382/1975, delegava alle Regioni le funzioni amministrative sulle aree del demanio marittimo³³, ma con

³³ Il testo dell'art. 59 D.P.R. 616/1977 è il seguente: “Sono delegate alle regioni le funzioni amministrative sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative. Sono escluse dalla delega le funzioni esercitate dagli organi dello Stato in materia di navigazione marittima, di sicurezza nazionale e di polizia doganale. La delega non si applica ai porti e alle aree di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi dello Stato e alle esigenze della navigazione marittima. L'identificazione delle aree predette è effettuata entro il 31 dicembre 1978, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto coi Ministri per la difesa, per la marina mercantile e per le finanze, sentite le regioni interessate. Col medesimo provvedimento l'elenco delle aree predette può essere modificato.”

Occorre dar conto della posizione assunta dalla Corte Costituzionale in merito al riferimento contenuto nel testo del decreto all'individuazione delle aree ovvero dei porti di preminente interesse nazionale.

Al riguardo era insorto un conflitto di attribuzioni tra la Regione Liguria e lo Stato rispetto all'autorizzazione al subingresso della s.pa. Porto di Lavagna nella concessione per la realizzazione e la gestione del porto turistico di Lavagna.

La relativa competenza veniva rivendicata dallo Stato sulla base dell'argomentazione che nel testo del D.P.R. porti e aeree si atteggiavano come due realtà disgiunte e l'individuazione con D.P.C. di quelle di preminente interesse nazionale si riferiva esclusivamente alle seconde.

Ne discendeva che su tutto il territorio nazionale, inclusa la Liguria, le funzioni amministrative sul demanio marittimo attinenti alla portualità turistica spettavano al Ministero dei Trasporti e della navigazione.

I porti erano, pertanto, esclusi dalla delega senza necessità di successiva individuazione, con la conseguenza che l'annullamento parziale del D.P.C.M. 21 dicembre 1995 per la parte concernente la regione Liguria (disposto con sentenza della Corte Costituzionale n. 242/1997 per essere stato adottato con modalità non conformi al principio di leale collaborazione) non produrrebbe alcun effetto per

riferimento esclusivamente all'utilizzazione delle stesse per *finalità turistico- ricreative*.

La delega non operava nei porti e nelle aree di preminente interesse nazionale in relazione alla sicurezza dello Stato ed alle esigenze della navigazione marittima, che avrebbero dovuto essere identificate con D.P.C.M., previo parere delle Regioni interessate, entro il 31.12.1978.

Tale termine venne, però, progressivamente rinviato al 31.12.1995 con una serie di decreti legge non convertiti, ma i cui effetti vennero fatti salvi dalla legge 647/1996.

quanto riguarda la permanenza in capo allo Stato delle competenze sui porti.

Parimenti il conferimento delle funzioni di rilascio delle concessioni di cui all'art. 105 del dlgs. 112/1998 non opererebbe nei porti in quanto tali, mentre il rinvio al decreto del 21 dicembre 1995 varrebbe solo a delimitare ulteriormente l'operatività del conferimento di funzioni, escludendone le altre aree individuate come di interesse nazionale dal suddetto decreto.

La Corte Costituzionale respinge la tesi del Presidente del Consiglio dei Ministri, che, pur trovando qualche conforto testuale, appare in contrasto con la *ratio* della normativa in esame: *“una delega... modellata sul criterio funzionale, in quanto limitata alle ipotesi in cui <la utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative >, mal si concilierebbe con una aprioristica e totale esclusione dalla operatività della delega medesima di tutti i porti”*.

La Corte conclude affermando che, poiché il porto turistico di Lavagna non fa parte della circoscrizione di competenza di un'autorità portuale e non risulta oggetto di alcuna norma di esclusione dall'ambito di applicazione della delega e successivamente dal conferimento di funzioni alla Regione, non spettava allo Stato, e per esso al Ministero dei trasporti e della navigazione, autorizzare il subingresso della s.p.a. Porto di Lavagna nella concessione per la realizzazione e la gestione del porto turistico di Lavagna. Cfr. Corte Costituzionale 4 dicembre 2002, n. 511, in *Diritto dei Trasporti*, 2003, 881 e ss., con nota di commento di Reale G., *Conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione in materia di porti turistici*, 886 e ss.

L'identificazione dei porti e delle aree rimaste escluse dalla delega è avvenuta solo con il D.P.C.M. 21 dicembre 1995.

La delega è rimasta, quindi, inoperante fino al 1996, nonostante il tentativo delle Regioni di sostenere che la stessa potesse essere operativa anche in assenza dell'identificazione da parte dello Stato delle aree escluse.

La tesi delle Regioni venne, infatti, costantemente respinta dalla giurisprudenza amministrativa e dalla Corte Costituzionale, che si pronunciò per la priorità e la rilevanza della riserva statale³⁴.

Con il **D.lgs. 112/1998** (attuativo della L. n. 59/1997) l'ambito delle competenze gestionali regionali si dilata per effetto, in particolare, dell'**art. 105**³⁵ che “conferisce” alle Regioni la generalità delle funzioni, purché non attribuite alle Autorità portuali, relative al rilascio delle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone di mare territoriale

³⁴ Cfr. sul punto G. De Vita, *Introduzione*, in AA.VV., *Op. cit.*, 1.

³⁵ Il testo dell'art. 105 dlgs. 112/1998 è il seguente: “Sono conferite alle regioni e agli enti locali tutte le funzioni non espressamente indicate negli articoli del precedente capo [ossia tutte tranne quelle soppresse ai sensi dell'art. 102, affidate ai soggetti privati ai sensi dell'art. 103, mantenute allo Stato ai sensi dell'art. 104] ed in particolare quelle relative... al rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo”. La norma prosegue, per effetto della modifica introdotta con la l. 88 del 2001, statuendo “tale conferimento non opera ... nei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, nonché nelle aree di preminente interesse nazionale individuate con il D.P.C. 21 dicembre 1995, mentre nei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale il conferimento decorre dal 1° gennaio 2002”.

per **tutte le finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia.**

Tra le funzioni mantenute allo Stato l'**art. 104** del medesimo decreto include quelle relative alla **disciplina e alla sicurezza** della navigazione marittima.

E' possibile operare un raffronto tra l'art. 59 D.P.R. 616/1977 e gli artt. 104 e 105 d.lgs. 112/1998, dal quale emerge in tutta evidenza la diversa portata del trasferimento di funzioni operato a favore delle regioni.

Il primo elemento differenziale risiede nella caratterizzazione funzionale della prima delega, limitata alle competenze attinenti alle finalità turistico ricreative.

Il D.lgs. n. 112/1998 ha, al contrario, una portata più ampia, involgendo la generalità delle funzioni, salvo le esclusioni esplicitate dal decreto stesso³⁶.

Da segnalare, inoltre, l'ampliamento dell'oggetto su cui ricadono le funzioni conferite: si passa dal litorale marino, con le aree immediatamente prospicienti, che costituiva

³⁶ Cfr. sul punto M. Olivi, *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni*, in *Foro Amministrativo- Consiglio di Stato*, 2006, 2426.

l'oggetto della delega del 1977, a tutti i beni del demanio marittimo, comprese anche le **zone di mare territoriale**³⁷.

Il mare territoriale è, inoltre, oggetto di una specifica disposizione del Reg. Nav. Mar. che all'art. 524, comma primo, precisa che “per l'occupazione e l'uso di zone di mare territoriale e per l'esercizio della polizia sul mare territoriale si applicano le disposizioni stabilite per il demanio marittimo dal codice e dal presente regolamento”.

Il decreto impiega il termine “conferimento”, che si connota per la sua ampiezza, dato che, come chiarito dalla stessa legge delega, conferimento può significare sia delega, sia vera e propria attribuzione³⁸, tale conferimento vede, inoltre, come destinatari indifferentemente le Regioni e gli enti locali.

L'intervento della riforma costituzionale, che ha consacrato nell'art. 118 Cost., il principio di sussidiarietà, induce a ritenere che le funzioni competano in via primaria ai Comuni, dato che il livello di governo più vicino al cittadino deve essere sempre preferito, se non si dimostra necessario ricorrere al livello di governo superiore secondo i principi

³⁷ Cfr. F. G. Scoca, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Op. cit.*, 16 e ss.

³⁸ Cfr. F. G. Scoca, *Art. cit.*, 15.

costituzionalizzati di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza³⁹.

La maggior parte delle Regioni ha attuato con rapidità il trasferimento dell'esercizio delle competenze in materia di demanio marittimo ai Comuni.

La Regione Emilia Romagna, in particolare, vi ha provveduto con la legge regionale 31 maggio 2002, n. 9.

Il D.lgs. n. 112/1998 all'art. 7 aveva stabilito che l'effettiva decorrenza dell'esercizio delle funzioni conferite alle Regioni rimanesse subordinata all'emanazione di una serie di D.P.C.M., volti ad individuare e trasferire dallo Stato risorse umane, finanziarie, strumentali ed organizzative.

Con l'emanazione di tali decreti attuativi e la realizzazione di un accordo in sede di Conferenza Stato- Regioni in materia di mobilità del personale, il trasferimento delle funzioni alle Regioni e da queste ai comuni è divenuto operativo dal 1.7.2001.

Sono state, quindi, disdette da tale data le convenzioni gratuite, che avevano consentito alle Regioni di avvalersi in via transitoria delle Capitanerie di Porto.

³⁹ Cfr. sul punto M. Olivi, *Art. cit.*, 2432.

Il D.l. 29 dicembre 1995, n. 559, più volte reiterato, aveva, infatti, permesso alle Regioni di fruire della collaborazione delle Autorità marittime (in particolare delle Direzioni marittime e dei Compartimenti marittimi), con il ricorso a convenzioni gratuite da stipulare, di volta in volta, con l'allora Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

Nelle convenzioni era stabilito che le Autorità marittime avrebbero dovuto esercitare le funzioni in materia di demanio marittimo ad uso turistico- ricreativo “in relazione funzionale con l'amministrazione regionale”⁴⁰.

Per completare il quadro normativo di riferimento, occorre ricordare l'intervento della **L. n. 88 del 2001**⁴¹ che ha

⁴⁰Cfr. L. Salamone, *La gestione del demanio marittimo tra accentramento e decentramento amministrativo*, in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 132.

⁴¹ L'art. 10 della l. 88/2001 ha, peraltro, portato a 6 anni la durata ordinaria delle concessioni demaniali marittime indipendentemente dalla natura e dal tipo degli impianti, prevedendo il rinnovo automatico per gli ulteriori sei anni e, successivamente, ad ogni scadenza, fatto salvo l'art. 42 Cod. Nav., che prevede: “Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima”.

Tale statuizione, a parere di alcuno (cfr. M. Barbin Bertorelli, *Aspetti di gestione delle funzioni amministrative in ambito demaniale marittimo*, in *Nuova Rassegna*, 2003, n. 6, 601) rafforzerebbe il diritto di insistenza di cui all'art. 37 Cod. nav., modificato dalla legge 494/1993, consentendo il godimento a tempo indeterminato dell'area e dell'attività in concessione, salvo le cause di decadenza e/o di revoca espressamente previste dalla norma.

L'art. 9 prevede che nell'esercizio delle funzioni amministrative afferenti al rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo ricadenti nei porti di rilevanza economica egionale ed interregionale,

disposto (art. 9) - con decorrenza dal 1° gennaio 2002- il conferimento alle Regioni delle funzioni in materia di porti di rilevanza economica regionale ed interregionale.

La perentorietà di tale termine è stata revocata in dubbio dall'Amministrazione statale, che riteneva la delega inoperante in assenza di un'individuazione dei porti da qualificare di rilevanza economica regionale ed interregionale.

Tale tesi interpretativa è stata respinta dal Consiglio di Stato⁴², che si è pronunciato per la perentorietà del termine del 1.1.2002 relativamente ai porti, statuendo che da tale data avrebbe operato il trasferimento delle competenze in materia di concessioni demaniali marittime alle Regioni, anche in mancanza della predetta individuazione.

Il supremo Collegio ha, peraltro, ricordato che l'amministrazione, nel caso in cui reputi un porto di rilevanza nazionale, potrebbe attivarsi, d'intesa con la

le regioni e/o gli enti locali delegati acquisiscano, con riferimento alla compatibilità dell'uso delle aree e delle opere portuali con gli interessi marittimi, il parere della competente autorità marittima.

Tale parere, ad avviso di alcuni (cfr. M. Barbin Bertorelli, *ibidem*), non può ritenersi vincolante per l'Amministrazione concedente, se non per questioni strettamente riconducibili alla sicurezza della navigazione.

⁴²Cons. Stato, sez. II, n. 767/2002, parere pronunciato su un quesito posto dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

regione, ai fini dell'esclusione delle concessioni demaniali relative a tale porto dalle competenze regionali.

Permangono numerose incertezze in merito agli attuali confini della competenza dello Stato sui porti e sulle aree demaniali⁴³, in ragione della mancata identificazione dei porti di rilevanza economica e di interesse nazionale e in considerazione dei limiti all'attuale vigenza del D.P.C.M. del 21.12.1995, ai quali si è già fatto cenno.

Sembra che l'unica via percorribile sia rappresentata dalla positiva conclusione delle intese Stato- Regioni da tempo in corso per la revisione del menzionato decreto.

Volendo riassumere le competenze oggi spettanti alla Regione ci si può riferire al quadro delineato dalla Corte dei Conti⁴⁴, che chiarisce come alle Regioni spetti:

- 1) il rilascio ed il rinnovo delle concessioni indipendentemente dalla loro durata e dalla veste formale delle stesse (licenza o atto pubblico);

⁴³Si può al riguardo far riferimento alla lettera circolare di interpretazione sistematica inviata agli organi marittimi periferici dal Ministero dei Trasporti, Direzione Regionale dei porti in data 17 aprile 2008.

⁴⁴Relazione Corte dei Conti cit., 17 e ss.

- 2) tutte le competenze di carattere autorizzatorio connesse alla funzione concessoria previste dal Codice della Navigazione e dal Regolamento di esecuzione⁴⁵;
- 3) la regolamentazione e la disciplina delle modalità di esercizio delle attività relative all'uso del bene, in relazione alle pulizie, all'igiene, alla tutela sanitaria, agli orari e così via e l'intervento in sede di autotutela, nei casi in cui ciò era in precedenza demandato alle Autorità marittime.

⁴⁵ Ci si riferisce al consenso all'anticipata occupazione di zone demaniali, previa cauzione e all'esecuzione dei lavori (art. 38); alla costituzione d'ipoteca sulle opere costruite dal concessionario (art. 41); all'affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione (art. 45bis); all'esecuzione di nuove opere (art. 55)

CAPITOLO II

Il processo di revisione degli strumenti di utilizzazione del demanio marittimo

Sommario: 1. La semplificazione nella procedure di gestione dei beni demaniali. 2. La specialità della nozione di demanio portuale a fronte di quella di demanio costiero. 3. Il rapporto tra l'art. 18 della l. 84/1994 e l'art. 11 della l. 241/90. 3-bis. La natura giuridica degli accordi di cui all'art. 11 l. 241/90. 3-ter. La problematica tutela dei terzi. 4. Le modalità concrete di utilizzazione dei beni demaniali: le concessioni. 4.1. Concessione con licenza. 4.2. Concessione per atto formale. 4.3. Domanda. 4.4. L'istruttoria. 4.5. Concorso di più domande di concessione. 4.6. L'atto di concessione. 5. Ulteriori vicende del rapporto concessorio: il canone. 5.1. Anticipata occupazione. 5.2. La revoca. 5.3. La decadenza. 6. Poteri di polizia e di disciplina dell'uso dei beni del demanio marittimo. 7. La tutela del demanio marittimo. 8. Concessione del bene demaniale assentita a favore del Comune o della Provincia: cenni.

1. La semplificazione nella procedure di gestione dei beni demaniali.

Il tema della semplificazione amministrativa è uno degli argomenti ricorrenti nel dibattito giuridico ed

amministrativo odierno, specie, almeno per quanto attiene al caso italiano, a seguito dell'approvazione, nei primi anni 90', della Legge sul procedimento amministrativo (L. 7 agosto 1990 n. 241), al quale testo legislativo, per comune opinione, è attribuito il merito di aver censito alcuni istituti di semplificazione.

Le ragioni dell'interesse odierno per le politiche di semplificazione amministrativa risiedono, in massima parte, in ragioni di carattere economico.

La globalizzazione dei mercati e la sofferenza dei competitori interni a fronte di soggetti liberi da vincoli di ordine amministrativo, quanto alle condizioni di disciplina della produzione, hanno determinato da un lato un processo, difficilmente reversibile, di nuova localizzazione delle imprese, secondo un collaudato schema di *dumping* amministrativo e sociale, in Paesi terzi, dall'altro una reazione delle organizzazioni nazionali e comunitarie volta a limitare il "peso regolativo" delle autorità pubbliche.

La complicazione amministrativa, rappresentata dalla previsione di costose e pesanti attività istruttorie, presenta precise ed insuperabili ragioni storiche.

L'incremento e l'individuazione di nuovi e differenti interessi pubblici, affidati ad una pluralità di apparati, espressione di una società che afferma nuovi bisogni in continua espansione, determina una tensione irrisolvibile fra le richieste di alleggerimento dei procedimenti amministrativi e la tutela di interessi pubblici e di soggetti terzi.

È stato osservato che *“tra i fattori che hanno accresciuto la complessità dei sistemi amministrativi in epoca a noi più vicina sono da annoverare, in particolare, l'emersione e la specializzazione di nuovi interessi pubblici, la moltiplicazione dei livelli amministrativi, il proliferare delle Agenzie (o Authority) di settore e, per quanto riguarda l'Europa, il processo di integrazione verso una forma inedita di federalismo blando”*⁴⁶.

Una corretta premessa metodologica non può prescindere dall'acquisizione di una consapevolezza nuova a fronte delle varie possibili opzioni disponibili in materia di semplificazione.

⁴⁶ Cfr. Clarich M., *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1998, II, 681.

La riduzione della dimensione dei procedimenti amministrativi influisce sulla qualità dei provvedimenti adottati.

La concentrazione dei momenti decisionali, la riduzione dei tempi di assunzione delle determinazioni amministrative, la riduzione degli elementi suscettibili di acquisizione e di valutazione procedimentale, l'ampliamento del ricorso alla figura del silenzio "significativo", la crescita esponenziale dell'ambito delle attività riservate alle liberalizzazioni economiche, non potranno che avere effetti sugli stessi apparati amministrativi, che dovranno coerentemente razionalizzare le loro dotazioni strumentali e strutturali avviando un ripensamento del loro modo di essere quale preconditione per agire sulla rimodulazione, in chiave semplificatoria, in merito alle potestà amministrative di cui siano titolari.

In quest'ottica i singoli plessi dell'amministrazione coinvolta nei processi di semplificazione, seguendo un moto pendolare inverso a quello che ha ispirato la stessa legislazione degli anni 90', dovranno rafforzare i procedimenti di controllo successivi ad un esercizio "virtuale" del potere amministrativo.

2. La specialità della nozione di demanio portuale a fronte di quella di demanio costiero.

Di particolare importanza appare la sentenza del Consiglio di Stato 3326/2008 nella edificazione di un nuovo sistema regolatorio destinato a trovare applicazione con riferimento al solo demanio portuale distinto dalla coeva nozione di demanio costiero.

Per meglio comprendere la fattispecie occorre delineare molto rapidamente il fatto.

I Giudici di Palazzo Spada si occupano dell'appello, proposto da alcune imprese autorizzate ad operare nel Porto di Genova, avverso la decisione del T.A.R. Liguria n. 546/2007, che aveva travolto una delibera del Comitato Portuale che ratificava l'accordo intervenuto, *medio tempore*, fra alcuni soggetti partecipanti ad precedente procedura competitiva di rilascio di concessioni demaniali marittime su alcune aree del Porto.

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado la parte ricorrente aveva impugnato la delibera del comitato portuale genovese del 15 aprile 2004, concernente la definizione dei rapporti concessori relativi all'ambito

portuale “Liba/Canepa”, e con ricorso per motivi aggiunti altra delibera del medesimo ente del 14 luglio dello stesso anno, che aveva ad oggetto verifica dei piani di impresa.

La ricorrente, società terminalista attiva nel Porto di Genova, aveva interesse a contestare i rapporti concessori derivante dall'accordo, concluso il 1 aprile del 2004, successivamente versato nella delibera gravata da impugnazione, stipulato da differenti imprese concorrenti, avente ad oggetto “la divisione” di spazi portuali relativamente ai quali vantava un interesse qualificato.

L'Autorità Portuale aveva, infatti, respinto con nota datata 17 marzo 2003, siccome tardiva, l'istanza di partecipazione della ricorrente alla gara per l'assegnazione di una parte del compendio conteso avviata a seguito di avviso del 23 ottobre 2003.

Il T.A.R. Liguria, in accoglimento della domanda di parte ricorrente, dopo aver respinto le eccezioni spiegate dall'amministrazione resistente e dalle controinteressate che avevano rilevato il difetto di interesse e di legittimazione attiva, ed ancora la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del ricorso della parte istante, aveva affermato che nella procedura di affidamento delle concessione demaniali

marittime gravata da impugnazione non fossero stati rispettati i principi di concorrenzialità, pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa.

Sosteneva il Tar Liguria che: *“appare infatti illegittimo il comportamento di un'amministrazione che, invece di concludere la procedura concorsuale attivata per l'individuazione dei concessionari nel rispetto della par condicio e dei requisiti di gara predeterminati, la superi approvando un accordo intervenuto fra soggetti non coincidenti con gli offerenti, dal quale emerge una ripartizione di aree e attività ben distinta rispetto a quella proposta in sede di gara, sulla scorta delle regole predeterminate dalla stessa amministrazione, da soggetti solo in parte coincidenti con i firmatari dell'accordo”*⁴⁷.

Nella decisione assunta dal Giudice di prime cure appariva decisiva la circostanza che l'accordo per l'attribuzione delle aree portuali litigiose fosse intervenuto fra alcuni soltanto dei soggetti che avevano tempestivamente preso parte alla procedura di assegnazione degli ambiti portuali avviata nel 2003 ed altri operatori coinvolti successivamente.

⁴⁷ Cfr. TAR Liguria, sez. I, 20 marzo 2007, n. 546.

La parziale non coincidenza soggettiva fra gli operatori partecipanti alla selezione concorsuale e quelli chiamati alla stipula dell'accordo valeva a concretare la definizione di un procedimento differente da quello precedentemente avviato per la selezione dei soggetti candidati alla stipula della concessione.

Il Consiglio di Stato, investito del gravame proposto avverso la sentenza del Tar Liguria dall'amministrazione resistente e dalle imprese controinteressate, annullava il provvedimento del primo Giudice.

L'Alto consesso della Giustizia amministrativa affermava, infatti, l'inammissibilità del ricorso di primo grado, difettando, in capo all'impresa originariamente ricorrente, la legittimazione a ricorrere, in carenza di interesse, posto che nessun vantaggio l'appellata avrebbe potuto ricavare dalla parziale rinnovazione della porzione della procedura di gara inficiata da invalidità.

Sosteneva il Consiglio di Stato, vista in particolare l'identità della *res* oggetto di assegnazione, che la delibera dell'autorità portuale del 15 aprile 2004, impugnata in prima cure dall'appellata, non costituisse atto conclusivo di un "nuovo" procedimento amministrativo, differente da quello

avviato con l'avviso di gara dell'ottobre 2003, ma la determinazione finale del procedimento.

La decisione del Consiglio di Stato che si richiama offre l'occasione per affrontare un tema di evidente attualità rappresentato dalla lettura “*comunitariamente orientata*”⁴⁸ della disciplina dedicata dal nostro ordinamento alla gestione del cosiddetto “*demanio marittimo*”.

L'accezione di demanio marittimo non è del tutto uniforme e pacifica in dottrina, come sottolineato, ed anzi si distingue il **demanio costiero**, che resterebbe assoggettato alla disciplina generale dettata dal Codice della Navigazione e dal Regolamento della Navigazione Marittima, dal **demanio portuale**, al quale è invece dedicata una disciplina in parte speciale contenuta nella L. 84 del 1994.

⁴⁸ Cfr. B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, p. 413 e ss. L'autore parla espressamente di interpretazione *comunitariamente orientata* del **diritto di insistenza**, disciplinato ex artt. 37, comma secondo, Cod. Nav., e 18, Reg. Nav. Mar., commentando la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168 (*Consorzio Ventuno c. Regione Friuli, Min. Trasp. e Agenzia Turistica Lignano Sabbiadoro*, in *Urb. App.*, 2005, 333, nota di R. Caranta, *Beni pubblici e regole di gara*). Il Consiglio di Stato aveva, infatti, affermato, in tale occasione, che “in ogni caso l'obbligo di dare corpo a forme idonee di pubblicità deriva in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione Europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto”. Cfr. Sul tema anche D. Gennari, *Le concessione demaniali marittime alla prova dei principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa. La ricostruzione del diritto positivo in senso comunitariamente orientato da parte della giurisprudenza nazionale*, in *Appalti e contratti*, I, 2009, (seconda parte), 17 e ss.

Alla luce di quanto premesso appare, pertanto, necessario un tentativo di delimitazione dell'oggetto di indagine delineando le coordinate essenziali per lo studio della tematica degli **accordi** nell'ambito di quella porzione del demanio marittimo che è il demanio portuale.

Va preliminarmente osservato come l'accordo tra Pubblica Amministrazione e privato debba essere considerato una forma di **semplificazione** del procedimento amministrativo.

Sostiene autorevole dottrina, commentando l'art. 11 della L.P.A. come novellato dalla L. 15/2005, che la semplificazione amministrativa debba essere intesa *“non come mera accelerazione del procedimento amministrativo bensì come intervento sul procedimento teso ad implementarne la razionalità”*⁴⁹.

La definizione declinata da Scoca della nozione di semplificazione amministrativa reca in sé due vantaggi: consente di qualificare la semplificazione come un processo e ne funzionalizza il risultato ad uno scopo non neutrale, ma teleologicamente orientato.

Lo stratificarsi delle fonti e l'intreccio delle funzioni hanno inciso sulla stessa nozione di demanio marittimo, ormai

⁴⁹ Scoca F. G., *Accordi e semplificazione*, in *Nuove Autonomie*, 2008, p. 558

distante dalle concezioni tradizionali, come risulta evidente solo che si consideri **la scissione** tra la **titolarità** dei beni demaniali, rimasta allo Stato, e la **gestione** degli stessi, frammentata tra i diversi soggetti istituzionali.

Le modifiche legislative intervenute, modificando l'assetto delle competenze in tema di demanio marittimo, hanno, invero, ingenerato dubbi circa la titolarità dei beni ad esso appartenenti.

L'ampliarsi delle competenze regionali avrebbe dovuto, secondo alcuni, determinare il passaggio della "*proprietà*" dei beni in questione dallo Stato alla Regione.

Occorre preliminarmente precisare che l'uso del termine "**proprietà**" è impreciso.

La dottrina e la giurisprudenza hanno riconosciuto da tempo la peculiarità del rapporto intercorrente tra i beni demaniali ed il soggetto pubblico, discendente dalla funzionalizzazione del bene⁵⁰.

Non sono rinvenibili in capo all'ente pubblico per quanto concerne i beni del demanio marittimo i poteri tipici del diritto di proprietà.

⁵⁰ Cfr. Giannini, *I beni pubblici*, Milano, 1963, 56 ss.

Lo Stato ha il potere- dovere di amministrare la cosa per il perseguimento dell'interesse dello Stato-comunità all'uso generalizzato del bene, non ha, invece, lo *Ius excludendi*: anche quando ricorre allo strumento della concessione può riservare al privato concessionario solo alcune *utilitates* inerenti alla cosa, senza scalfire il diritto di tutti al pubblico uso del mare.

Appare più corretto, pertanto, l'impiego del termine "*appartenenza*"⁵¹.

Partendo da questa prospettiva, che attribuisce l'appartenenza formale allo Stato- persona, mantenendo l'appartenenza sostanziale in capo allo Stato- comunità, taluni hanno ritenuto di poter affermare che la titolarità dei beni del demanio marittimo sarebbe stata trasferita alle Regioni.

L'appartenenza sostanziale è, infatti, riservata allo Stato-comunità, mentre la gestione viene affidata allo Stato-persona, ma se la gestione viene conferita ad un ente

⁵¹ In dottrina si è anche parlato al concetto di proprietà- funzione per esprimere con una locuzione sintetica l'insieme dei compiti, doveri ed oneri che gravano sulla pubblica amministrazione in relazione ai beni demaniali, cfr. per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali Cfr. Galli R.-Galli D., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2004.

diverso, anche la titolarità del bene dovrebbe passare all'ente gestore⁵².

In altri termini, essendo stata la materia del demanio marittimo, con la sola eccezione dei porti, interamente trasferita alle Regioni e non essendo concepibile la proprietà del bene demaniale distinta dal perseguimento delle relative funzioni, alle Regioni andrebbe necessariamente riconosciuta la proprietà dei beni del demanio marittimo⁵³.

Ne discenderebbe, tra l'altro, la potestà regionale di **delimitare** le zone del demanio marittimo.

⁵² Tale tesi è sostenuta da Giandomenico G., *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in AA. VV., *La gestione del demanio marittimo dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, Milano, 2002, 71 e ss.

⁵³ Cfr. Reale G., *Titolarità del demanio marittimo e conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione in tema di relativi rapporti concessori, alla luce della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3*, nota di commento a Corte Costituzionale 9 maggio 2003, n. 150, 144.

L'A. ne desume l'incompatibilità dell'art. 822 c.c. con il nuovo quadro costituzionale, che presupporrebbe il superamento del concetto stesso di demanio statale da sostituire con quello di inerenza dei beni che per loro natura soddisfano a pubblici bisogni in capo all'ente in cui, di volta in volta, la relativa funzione è incardinata. Ne discenderebbe l'attribuzione del demanio marittimo alla proprietà della Regione.

La sentenza che Reale annota precede la sentenza della Corte Costituzionale cui si fa riferimento nel prosieguo del testo. La Corte in quel caso non si è pronunciata sulla titolarità dei beni del demanio marittimo, ritenendo inammissibile il conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Molise, in quanto "esso non investe funzioni attribuite alla Regione", ma da questa rivendicate "invocando la titolarità del bene cui ineriscono". L'A. evidenzia l'anomalo ricorso ad una "sentenza" di inammissibilità, in luogo di un'ordinanza, che sarebbe indice di un mutato intendimento della Corte, che inizialmente orientata a pronunciarsi sulla questione avrebbe successivamente deciso di soprassedere in attesa dell'esito di progetti di ulteriore modifica del titolo V, parte II della Costituzione all'epoca in discussione.

Tale conclusione è stata, però, respinta dalla Corte Costituzionale⁵⁴, che ha ribadito: “*la titolarità di funzioni legislative e amministrative della Regione in ordine all’utilizzazione di determinati beni non può incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario*” e “*la disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell’ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato*”⁵⁵.

La Corte Costituzionale ritiene che le facoltà “dominicali”⁵⁶, facenti capo allo Stato, precedano logicamente la ripartizione delle competenze ed ineriscano alla capacità giuridica dell’ente secondo i principi dell’ordinamento civile⁵⁷.

Una volta chiarito il quadro normativo applicabile ai beni del demanio marittimo (*rectius* portuale) è possibile procedere all’analisi del possibile impiego degli accordi di cui all’art. 11 della legge 241/1990.

⁵⁴ Corte Cost.- Sentenza 5- 14 novembre 2008, n. 370, in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, n. 48, 72 e ss.

⁵⁵ Corte Cost., *cit.*, 74. La Corte richiama sul punto i propri precedenti: sentenze n. 102 e n. 94 del 2008, n. 286 del 2004 e n. 343 del 1995.

⁵⁶ Parlare di *funzioni dominicali*, di pertinenza statale, distinte dalle *funzioni gestionali*, affidate alle Regioni, non è, però, dirimente. **Non è, infatti, chiaro quali siano le funzioni dominicali.**

⁵⁷ Corte Cost., *cit.*, 75, la Corte precisa, peraltro, che non si deve confondere “la proprietà del bene con il potere di disciplinare l’uso del bene stesso”, *ibidem*.

La delimitazione dei confini oggettivi del demanio marittimo, ossia l'individuazione dei **beni demaniali** e dei **criteri** che consentono di ascrivere un bene all'ambito demaniale, può essere individuato attraverso una lettura sistematica delle sparse disposizioni dedicate al tema nel nostro ordinamento.

Nelle codificazioni attuali non si rinviene alcuna definizione del demanio marittimo, ma unicamente l'elencazione dei beni che vi appartengono e l'indicazione del relativo regime giuridico.

L'art. 822 c.c. include tra i beni facenti parte del *demanio pubblico* il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti come ricordato nel primo capitolo del presente elaborato.

E' il Codice della Navigazione a riferirsi espressamente al *demanio marittimo*, ricomprendendo al suo interno (cfr. art. 28 Cod. Nav.) il lido, la spiaggia, **i porti**, le rade, le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano con il mare, nonché i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.

Per quanto concerne il regime giuridico, occorre far riferimento essenzialmente a quanto disposto in generale per

i beni del demanio pubblico dal codice civile (cfr. art. 823 c.c.).

Quanto alla possibilità di costituire sui beni demaniali diritti a favore dei terzi, il codice civile la ammette nei modi e coi limiti fissati dalle leggi relative (cfr. art. 832 c.c.).

La giurisprudenza ha precisato che occorre riferirsi unicamente ai modi ed ai limiti stabiliti dalle norme di diritto pubblico, restando precluso il ricorso alle forme del diritto privato⁵⁸.

Tale limitazione, mentre sembra destinata a cadere per i beni patrimoniali indisponibili per effetto del favore espresso per l'impiego di strumenti privatistici dall'art. 1, co. 1bis L. 241/90 (modificato dalla l. 15/2005)- così da rendere ammissibile, a titolo esemplificativo, la locazione di tali beni, ove non incida negativamente sulle finalità di interesse pubblico cui il bene è preposto- rimane ferma per i

⁵⁸ Cfr. Cass. civ, sez. II, 1 luglio 2004, n. 12008, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, f. 7.

La Suprema Corte ha, inoltre, statuito che l'attribuzione ai privati dell'utilizzazione di beni del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato o dei Comuni, quale che sia la terminologia adottata nella convenzione ed ancorché presenti elementi privatistici, è sempre riconducibile, ove non risulti diversamente, alla figura della concessione- contratto, atteso che il godimento dei beni pubblici, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene- entro certi limiti e per alcune utilità- solo mediante concessione amministrativa, cfr. Cass. S.U., 26 giugno 2003, n. 10157, in *Dir. e giust.*, 2003, f. 28, 105.

beni del demanio marittimo, confermando la centralità dello strumento concessorio⁵⁹.

Queste considerazioni valide in generale per i beni facenti parte del demanio marittimo non sono, però, estensibili *tout court* al demanio portuale.

Al riguardo va considerata la disciplina dettata dalla legge n. 84 del 1994 relativamente ai porti nei quali siano costituite autorità portuali.

L'art. 4 della L. 84/1994 opera una classificazione dei porti nazionali distinti in differenti categorie prevedendo, al primo comma bis, che "i porti sede di autorità portuale appartengono comunque ad una delle prime due classi della categoria".

Tale previsione consente di conservare in capo all'Autorità Statale la titolarità delle funzioni gestorie, seppure mediamente esercitata, nell'ambito dei Porti di maggiore rilevanza strategica ed economica per il Paese.

La disciplina applicabile ai Porti di rilevanza regionale od interregionale, specie per quanto concerne la definizione dei

⁵⁹ Per la Corte dei Conti l'attribuzione a privati di diritti di godimento sui beni demaniali marittimi è possibile unicamente con atti amministrativi di concessione e, se l'utilizzo del privato è funzionale ad una finalità lucrativa, esclusivamente a titolo oneroso (cfr. Corte dei Conti, Relazione approvata con delibera del 19 dicembre 2008, n. 2923-2008 G, *La riscossione dei canoni nelle concessioni del demanio marittimo*, Mag. Istruttore Cons. dott. Paolo Santomauro, 5).

rapporti concessori e gli spazi di autonoma normazione dei procedimenti amministrativi inerenti all'ambito portuale, è tema rilevante ma che esula dall'oggetto della presente trattazione

3. Il rapporto tra l'art. 18 della l. 84/1994 e l'art. 11 della l. 241/90.

L'ammissibilità in ambito portuale di accordi sostitutivi di concessioni discende dall'espressa previsione di cui al co. 4 dell'art. 18 della l. 84/94, che riconosce all'autorità portuale la facoltà di ricorrere “per le iniziative di maggiore rilevanza” alla conclusione, “previa delibera del comitato portuale”, di accordi sostitutivi della concessione demaniale ai sensi dell'art. 11 della l. 241 del 1990.

L'applicabilità dell'istituto era, quindi, sancita esplicitamente dal legislatore, rispondendo al dettato dell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, che, prima della modifica introdotta dalla legge 15/2005 che ha generalizzato la figura, ne limitava la praticabilità ai soli casi legislativamente previsti.

L'impiego degli accordi sostitutivi viene, però, subordinato dalla l. 84/94, oltre che all'adozione di una delibera da parte

del comitato portuale⁶⁰, al rispetto delle modalità indicate nel primo comma dell'art. 18 della medesima legge.

La norma esige che le concessioni di aree e banchine-ricomprese nell'ambito portuale e finalizzate all'esercizio di funzioni attinenti ad attività marittime e portuali ovvero alla realizzazione e gestione di opere con la medesima destinazione funzionale o di impianti destinati ad operazioni di imbarco e sbarco inerenti alle funzioni proprie dello scalo marittimo- siano affidate, “previa determinazione dei relativi canoni”⁶¹ con il rispetto di “idonee forme di pubblicità”, definite con decreto del Ministro dei Trasporti adottato di concerto con il Ministro delle finanze.

Al medesimo decreto spetta definire la durata della concessione, i poteri di vigilanza e di controllo delle autorità concedenti, le modalità di rinnovo della concessione ovvero di cessione degli impianti al nuovo concessionario, nonché i

⁶⁰ Tale previsione sembra anticipare la modifica inserita nel testo dell'art. 11 l. 241/90 dalla legge 15/2005, che al comma 4bis richiede oggi che, “a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa”, la stipulazione degli accordi tanto procedurali, quanto sostitutivi sia preceduta da una *determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento*.

⁶¹ E' esplicitamente indicato quale parametro di commisurazione l'entità dei traffici portuali riscontrabili nell'ambito portuale che viene in considerazione.

limiti minimi dei canoni che i concessionari sono tenuti a versare.

L'ambito operativo degli accordi sostitutivi appare, quindi, più ristretto rispetto a quanto previsto in via generale dall'art. 11 della legge 241/90 e soffre anche di una limitazione sul versante soggettivo, dato che la veste di concessionario o di parte dell'accordo sostitutivo può essere ricoperta unicamente dalle imprese in possesso dei requisiti prefigurati dall'art. 16 della l. 84/94.

La disciplina speciale dettata dall'art. 18 della l. 84/94 si interseca e si compenetra con quella generale di cui all'art. 11 della l. 241/90, che troverà applicazione per quanto non espressamente previsto dalla normativa specifica relativa alle concessioni di aree e banchine.

Risulteranno, pertanto, estensibili anche agli accordi sostitutivi *de qua* i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (con il duplice limite della mancanza di un'espressa previsione derogatoria⁶² e della compatibilità), ai quali si riferisce l'art. 11 e sarà

⁶² L'inciso "ove non diversamente previsto" si presta a due diverse opzioni interpretative. Si può ritenere che competa al legislatore dettare un'espressa disciplina derogatoria ovvero attribuire alle parti la facoltà di derogare all'incidenza dei principi civilistici sull'accordo. Cfr. sul punto Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 1247.

configurabile il recesso unilaterale dell'amministrazione per sopravvenuti motivi di pubblico interesse con la correlativa corresponsione dell'indennizzo al privato per gli eventuali pregiudizi subiti.

Opererà inoltre la riserva di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo di cui all'ultimo comma dell'art. 11.

Nella peculiare fattispecie sottoposta all'esame del T.A.R. Liguria⁶³ e successivamente del Consiglio di Stato⁶⁴ si era riscontrata una sorta di cesura tra un'originaria procedura di gara per l'assegnazione in concessione di un compendio inerente al porto di Genova ed un successivo accordo tra l'Autorità portuale ed alcune imprese, tra le quali andava annoverata anche la Tirrenia S.p.a., rimasta estranea alla pregressa procedura di gara.

Il T.A.R. Liguria ha ritenuto che sussistesse in capo alla ricorrente Grendi Trasporti Marittimi S.p.a., quale operatrice del settore (pacificamente individuabile dall'essere impresa autorizzata ex art. 16 l. 84/94), un interesse strumentale all'annullamento degli atti coi quali era stato approvato l'accordo in questione⁶⁵.

⁶³ T.A.R. Liguria, 20 marzo 2007, n. 546.

⁶⁴ Consiglio di Stato, 1 luglio 2008, n. 3326

⁶⁵ Cfr. pronuncia cit., 6.

Il T.A.R. ha, peraltro, riconosciuto l'illegittimità del comportamento dell'Autorità portuale di Genova, contrastante coi principi generali desumibili dal diritto comunitario, che non ha portato a termine la procedura concorsuale attivata per individuare i concessionari nel rispetto della par condicio e dei requisiti di gara predeterminati, ma l'ha superata approvando un accordo intervenuto tra soggetti non coincidenti con gli offerenti⁶⁶.

I giudici di primo grado hanno, inoltre evidenziato che *“la conclusione di un accordo, cioè l'utilizzo dell'alternativa di cui al comma 4 dell'art. 18, non è stato accompagnato dal rispetto di idonee forme di pubblicità che avrebbero altresì consentito la partecipazione delle altre imprese autorizzate ex art. 16 e quindi interessate, come la odierna ricorrente”*⁶⁷.

Il Consiglio di Stato, nel riformare la sentenza del T.A.R. Liguria, non affronta il merito della questione, ritenendo che la Grendi Trasporti Marittimi S.p.a. sia carente della legittimazione a ricorrere, in ragione della mancata presentazione di una tempestiva domanda di partecipazione alla procedura di gara e della mancata impugnativa della

⁶⁶ *Ibidem*, 8.

⁶⁷ *Ibidem*, 9.

nota con cui l'autorità portuale aveva respinto la sua istanza di partecipazione⁶⁸.

L'intricata vicenda mostra con chiarezza le problematiche sottese al ricorso agli accordi sostitutivi, in relazione alla **tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei terzi** rimasti estranei all'accordo.

La relativa tematica non può essere affrontata senza la previa disamina delle diverse ricostruzioni relative alla natura giuridica degli accordi, dal cui approdo discendono rilevanti riflessi in tema di tutela dei terzi.

3-bis. La natura giuridica degli accordi di cui all'art. 11 l. 241/90.

Risulta ampiamente dibattuta a livello dottrinale e giurisprudenziale la natura giuridica degli accordi disciplinati dall'art. 11 della l. 241/90.

Al riguardo si fronteggiano tesi privatistiche e pubblicistiche.

⁶⁸ Cfr. sentenza cit., 17 e ss. Il supremo Collegio sottolinea che non devono sovrapporsi i concetti di *legitimatō ad causam*, che va valutata in relazione al diritto affermato nella domanda (che viene ritenuta sussistente nel caso di specie), e di legittimazione a ricorrere, che va valutata in concreto, deve essere direttamente correlata la situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento e postula l'esistenza di un interesse concreto ed attuale all'annullamento dell'atto.

Secondo una prima teoria, definibile “panprivatistica”⁶⁹ gli accordi sarebbero *contratti di diritto comune ad oggetto pubblico*, nel cui alveo l’amministrazione spenderebbe un’autonomia negoziale, connotata da alcuni profili di specialità, ma non eserciterebbe alcun potere pubblico⁷⁰.

In altri termini il potere discrezionale della P.A. si esaurirebbe nell’aderire o accettare l’accordo⁷¹.

Gli accordi presupporrebbero l’esistenza di un potere sostituito o modulato dall’autonomia negoziale, ma non sarebbero esercizio del suddetto potere.

Tale ricostruzione rinviene la sua principale base argomentativa⁷² nel rinvio ai “principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti”, al quale attribuisce, nonostante la duplice limitazione inserita nel testo della norma di cui al co. 2 dell’art. 11, carattere generale.

⁶⁹ Cfr. Montedoro G., *La nuova disciplina degli accordi*, in www.giustiziamministrativa.it, 3.

⁷⁰ Cfr. Caringella F., *Op. cit.*, 1249.

⁷¹ Cfr. Consiglio di Stato, 20 gennaio 2000, n. 264.

⁷² Cfr. sul punto Montedoro G., *Art. cit.*, 3; per una più attenta disamina delle argomentazioni alla base della teoria privatistica cfr. Caringella F., *Op. cit.*, 1249, nonché Galli R.- Galli D., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2004, 842 e ss. e *Appendice di Aggiornamento*, 2007, 50 e ss., nella quale l’A. ritiene preferibile, alla luce delle modifiche introdotte dalla legge 15/2005 aderire alla tesi privatistica, dato che la piena fungibilità dello strumento degli accordi rispetto all’utilizzo dello strumento autoritativo e il riconoscimento di una posizione sempre più paritaria del privato nei rapporti con l’amministrazione, non possono che condurre a rimeditare il precedente orientamento prevalente che escludeva la riconducibilità degli accordi *ex art. 11* alla categoria civilistica dei contratti.

Riconosce valore dirimente anche al co. 1 bis dell'art. 1, inserito dalla legge 15/2005, che riconosce alla pubblica amministrazione la facoltà di agire secondo le norme del diritto privato "nell'adozione di atti non autoritativi", nel cui ambito rientrerebbe anche l'accordo, strumento consensuale naturalmente antitetico all'autorità. La determinazione preparatoria corrisponderebbe, poi alla deliberazione a contrarre prevista nella procedura ad evidenza pubblica antecedente alla stipula di un contratto privato.

Un'ulteriore conferma si trarrebbe dalla sentenza della Corte Costituzionale 204/2004, che ha riconosciuto, sia pure incidentalmente, la natura "intrinsecamente contrattuale degli accordi"⁷³.

Una diversa corrente dottrinale di stampo comunque privatistico qualifica gli accordi *de qua* come ***contratti di diritto privato ad autonomia ristretta o di diritto privato speciale***.

In quest'ottica la P.A. non perderebbe la propria capacità di incidere sul rapporto, fatta salva dalla legge, ma, ove il potere pubblico non riemerge, il fenomeno rimarrebbe

⁷³ La Corte Costituzionale ha, in realtà, precisato che si tratta di una forma di esercizio indiretto del potere amministrativo.

puramente privatistico⁷⁴. La tensione funzionale dell'accordo all'interesse pubblico determinerebbe l'inclusione dell'interesse stesso nella causa del contratto, con la conseguente traduzione delle violazioni di legge in cause di nullità del contratto⁷⁵.

Dall'adesione alle tesi privatistiche discendono, infatti, rilevanti conseguenze in merito alla disciplina applicabile agli accordi.

Al di fuori del recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse espressamente previsto dal co. 4 dell'art. 11, non sarebbe ammissibile alcuna forma di autotutela pubblicistica, come l'annullamento per motivi di legittimità, né di autotutela privatistica. L'amministrazione dinanzi all'illegittimità dell'accordo non potrebbe semplicemente disattenderlo, ma dovrebbe far ricorso all'autorità giudiziaria per richiederne l'annullamento.

Troverebbe applicazione la disciplina civilistica in tema di nullità (inclusa la nullità virtuale per violazione di norme imperative *ex* art. 1418, co1 c.c.), annullamento e rescissione, in luogo della normativa pubblicistica di cui all'art. 21octies.

⁷⁴ Cfr. Montedoro G., *ibidem*, 4; Caringella F., 1249.

⁷⁵ Cfr. Montedoro G., *ibidem*, 4

La violazione degli obblighi imposti dall'accordo legittimerebbe il ricorso alle azioni di esatto adempimento⁷⁶ e di risoluzione per inadempimento, facendo peraltro cadere l'inammissibilità di condanne dell'amministrazione ad un *facere* specifico, che non opererebbe ove gli obblighi all'azione della P.A. siano posti da atti di autonomia privata. Il vizio di nullità o di annullabilità o il grave inadempimento del privato⁷⁷ imporrebbero, comunque, alla P.A. di adire il giudice amministrativo, non essendo ammissibile una unilaterale potestà di caducare l'accordo.

Sarebbe, peraltro, configurabile l'*exceptio inadimpleti contractus* ex art. 1460 c.c.⁷⁸

La mancata emanazione dell'accordo o del provvedimento potrebbe far ritenere esperibile il rimedio di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., condurrebbe alla pronuncia di una sentenza costitutiva, che tenga luogo del provvedimento non emanato.

⁷⁶ Cfr. T.A.R. Lombardia, n. 1157/2003.

⁷⁷ In particolare l'inadempimento dovrà essere di non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c., da valutarsi in senso oggettivo, non essendo rimesso alla parte, neanche quella pubblica, di valutare l'incidenza delle inosservanze degli obblighi sull'equilibrio contrattuale. Cfr. Consiglio di Stato, n. 236/2006.

⁷⁸ Cfr. T.A.R. Toscana, n. 1146/2006.

Sul punto anche i sostenitori delle teorie civilistiche tendono ad arrestarsi, non essendo l'obbligo di provvedere assimilabile all'obbligo di contrarre⁷⁹.

Seguono una logica diametralmente opposta le teorie pubblicistiche, scindibili in due correnti.

La prima riconduce gli accordi alla figura del *contratto di diritto pubblico*, rispetto al quale la disciplina civilistica avrebbe funzione meramente sussidiaria: i vizi che possono inficiare l'accordo sarebbero unicamente i vizi tipici dell'atto amministrativo (incompetenza, violazione di legge e di eccesso di potere), ma troverebbero spazio alcuni principi civilistici, ai quali l'art. 11 fa espresso rinvio.

Secondo l'altra ricostruzione gli accordi dovrebbero essere considerati come *provvedimenti concordati*, espressione di esercizio consensuale del potere: residuerebbe per la disciplina civilistica un rilievo meramente marginale⁸⁰. Le tesi pubblicistiche fanno leva sullo stesso tenore letterale dell'art. 11: se gli accordi sostituiscono il provvedimento⁸¹ o

⁷⁹ Caringella F., *ibidem*, 1252. L'eccezionalità dello strumento di cui all'art. 2932 c.c. induce ad escludere la sua estensibilità all'obbligo di provvedere.

⁸⁰ Sulle due teorie cfr. Caringella F., *Op. cit.*, 1250, Montedoro G., *Art. cit.*, 4.

⁸¹ Gli accordi sostitutivi restano, peraltro, assoggettati agli stessi controlli del provvedimento sostituito.

ne determinano il contenuto non possono che partecipare della natura di quest'ultimo.

La norma impiega il termine “accordi”, non “contratti”, così rivelando la volontà del legislatore di differenziare tale istituto dall'ordinario strumento negoziale.

Tale *intentio legis* sarebbe confermata dal rinvio ai soli principi generali in materia contrattuale e non alle norme puntuali.

Altro elemento dirimente sarebbe rappresentato dalla facoltà di recesso per sopravvenuti motivi di interesse pubblico riconosciuta alla P.A., che mal si concilierebbe con l'irrelevanza dei motivi in ambito civilistico e la cui disciplina appare più simile a quella prevista dall'art. 21quinquies per la revoca (ha carattere generale e comporta sempre l'obbligo di indennizzo) che a quella prefigurata per l'inadempimento dei contratti dall'art. 21 *sexies* (il recesso deve essere sempre previsto dalla legge o dal contratto e non comporta necessariamente l'indennizzo).

Il recesso di cui all'art. 11 sarebbe, sostanzialmente, una revoca e la previsione a carattere generale di un simile potere apparirebbe inconciliabile con il principio *pacta sunt servanda* ex art. 1372 c.c., trovando la sua giustificazione

nella natura pubblicistica della determinazione di base, soggetta all'ordinario regime del ritiro⁸².

L'art. 11 testimonierebbe, quindi, la perdurante rilevanza del profilo finalistico, collegato al pubblico interesse, sì da giustificare speciali poteri unilaterali di risoluzione⁸³.

Un'ulteriore riprova del carattere pubblicistico degli accordi potrebbe trarsi dalla sentenza della Corte Costituzionale 204/2004: gli accordi *ex art. 11* devono, infatti, esser considerati quali strumenti equipollenti al modello autoritativo, che presuppone l'esistenza del potere, tale da giustificare la previsione di una giurisdizione esclusiva nella fase di esecuzione degli stessi⁸⁴.

L'adesione alle tesi pubblicistiche determina l'approdo a soluzioni diametralmente opposte in tema di disciplina applicabile.

Alla P.A. andrebbe riconosciuta, oltre al recesso di cui all'art. 11, la possibilità di fare ricorso all'autotutela, *in primis* all'annullamento per motivi di legittimità, che si

⁸² Per la ricostruzione degli argomenti fondanti le tesi pubblicistiche cfr. Caringella F., 1250

⁸³ L'esecuzione del contratto lascia, quindi, spazio all'esercizio di poteri finalizzati alla cura di interessi pubblici. Cfr. Consiglio di Stato, n. 5710/2000.

⁸⁴ Cfr. T.A.R. Lazio n. 1654/2006; T.A.R. Toscana, n. 153/2005.

esplicherebbe non solo in relazione alla determinazione, ma anche sull'accordo vero e proprio⁸⁵.

La fase patologica dell'accordo sarebbe regolata dal regime pubblicistico di cui all'art. 21octies, con la conseguenza che la violazione di norme imperative produce non nullità virtuale ex art. 1418 c.c., ma mera annullabilità propria degli atti lesivi di interessi legittimi. Il regime pubblicistico sarebbe, del resto, in grado di garantire certezza e stabilità dei rapporti attraverso la previsione di un termine decadenziale.

In caso di violazione dell'obbligo prefigurato dall'accordo di emanare un provvedimento amministrativo con un determinato contenuto non sarebbe possibile il ricorso all'azione di esatto adempimento, ma unicamente all'impugnazione per eccesso di potere del provvedimento difforme⁸⁶ ovvero all'azione di annullamento del provvedimento per la parte difforme dall'accordo⁸⁷. La

⁸⁵ Cfr. T.A.R. Veneto, n. 2234/1998.

⁸⁶ Sempre che non si ritenga ricorrente un'ipotesi di carenza in concreto del potere con conseguente nullità dell'atto.

⁸⁷ Il privato vanta, infatti, un interesse legittimo all'annullamento del provvedimento nella parte difforme dall'accordo: potrà, pertanto, aversi annullamento della sola clausola difforme ove vi sia un interesse comune alla conservazione del provvedimento o di tutto il provvedimento,, ove la difformità sia particolarmente grave ed incidente sul complesso della regolamentazione adottata. Cfr. Consiglio di Stato, n. 2636/2002; Consiglio di Stato, n. 354/2001.

mancata emanazione del provvedimento rende, invece, azionabile la procedura del silenzio-rifiuto di cui agli artt. 2 l. 241/90 e 21bis l. 1034/1971.

Le differenze tra le opposte teoriche privatistiche e pubblicistiche tendono, però, ad attenuarsi, ove si riconosca all'atto amministrativo che la P.A. è tenuta ad emanare sulla base di un accordo preventivo la natura di atto vincolato, dato che per gli atti vincolati è ammessa anche nell'ambito del diritto amministrativo l'azione di condanna ad esatto adempimento⁸⁸.

La decisione del Consiglio di Stato annotata, che salva un accordo procedimentale intervenuto fra alcuni dei soggetti partecipanti alla vicenda concorsuale indetta originariamente con avviso dell'ottobre 2003, elude, quale che sia la natura giuridica della stipulazione intervenuta, i vincoli di derivazione comunitaria alla capacità delle amministrazioni pubbliche di siglare intese se non nel rispetto delle forme e delle condizioni imposte dai principi di trasparenza e contendibilità della gestione dei beni pubblici.

⁸⁸ Cfr. Caringella F., *Op. cit.*, 1253.

3-ter. La problematica tutela dei terzi.

L'adesione alle teorie privatistiche o pubblicistiche determina una differente lettura della clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi di cui all'art. 11, co. 1.

L'inciso "senza pregiudizio dei diritti dei terzi" viene interpretato dai fautori della tesi privatistica quale espressione del generale principio di relatività degli effetti del contratto di cui all'art. 1372 c.c. Ne discende l'inefficacia dell'accordo sostitutivo nei confronti di chi sia rimasto estraneo alla sua conclusione, la cui sfera soggettiva non può essere incisa da un atto negoziale stipulato tra altri soggetti⁸⁹.

Ove venga siglato un accordo procedimentale si avrebbe secondo alcuni⁹⁰ nullità, per difetto di attribuzione *ex art. 21septies*, del provvedimento recettivo dell'accordo inefficace, secondo altri nullità dello stesso accordo procedimentale per violazione di norme imperative *ex art. 1418 c.c.* Aderendo alle tesi pubblicistiche si deve ritenere che la violazione dell'obbligo di non incidere negativamente

⁸⁹ Sarebbe pertanto inammissibile un accordo tra l'amministrazione e di un privato con cui le parti decidano di espropriare un bene appartenente ad altro soggetto privato. Si configurerebbe, infatti, una sorta di cessione involontaria del bene. Cfr. Caringella F., *Op. cit.*, 1252.

⁹⁰ Caringella F., *ibidem*.

nella sfera giuridica dei terzi costituisca una violazione di legge, tale da richiedere l'impugnativa dinanzi al giudice amministrativo del provvedimento di recepimento o dell'accordo entro il termine decadenziale⁹¹. Si potrebbe, però, anche ipotizzare una nullità per carenza del potere dell'accordo sostitutivo o dell'accordo procedimentale, che invaliderebbe, comunque, il provvedimento recettivo dell'accordo.

Secondo una diversa ricostruzione si avrebbe nullità *ex art. 21septies* per difetto di attribuzione, in quanto il divieto di incidere sfavorevolmente nella sfera giuridica dei terzi costituisce una condizione di esistenza del potere, non una regola di legittimità. Nell'ipotesi in cui il terzo vanti un interesse legittimo pretensivo all'adozione del provvedimento favorevole, potrà, comunque, ricorrere al meccanismo del silenzio rifiuto in caso di inerzia dell'amministrazione. Per quanto attiene al riparto di giurisdizione, secondo una lettura restrittiva del disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 11 sarebbero devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo unicamente le controversie sorte tra le parti dell'accordo,

⁹¹ Cfr. Consiglio di Stato, n. 2834/2003.

mentre per le controversie attivabili dal terzo dovrebbero operare i normali criteri di reparto.

Sembra, però, preferibile attribuire carattere generale alla previsione della giurisdizione esclusiva di cui all'art. 11, ult. co., introdotta proprio al fine di evitare le difficoltà correlate all'individuazione nei casi concreti della posizione giuridica soggettiva del terzo lesa dall'accordo o dal provvedimento che recepisce l'accordo. Occorre precisare quali siano gli strumenti di tutela attivabili dal terzo nei confronti della determinazione, che deve essere preliminarmente assunta dall'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento⁹². Tale determinazione non potrà, di regola, essere autonomamente impugnata dai terzi, che lamentino una lesione dei loro interessi discendente dall'accordo integrativo.

Risulta, infatti, carente l'interesse a ricorrere, non esplicando la delibera efficacia immediatamente lesiva della loro sfera giuridica. Tale idoneità lesiva potrà derivare unicamente dall'adozione del provvedimento finale⁹³.

⁹² Cfr. sul punto Monteferrante L., *La nuova disciplina degli accordi procedurali: profili di tutela giurisdizionale*, in www.giustiziamministrativa.it, 12.

⁹³ Si tratta dell'ipotesi generalmente ricorrente, fermo restando che, ove la determinazione possa risultare immediatamente lesiva degli

Per quanto concerne gli accordi sostitutivi occorre distinguere tra l'eventualità in cui l'effetto lesivo della determinazione sia reso attuale dall'accordo stesso, rendendo necessaria la contestuale impugnativa dei due atti, dalla diversa ipotesi in cui l'accordo sostitutivo contenga clausole lesive delle posizioni giuridiche dei terzi, che non erano contemplate dalla determinazione, nel qual caso l'accordo sostitutivo sarà autonomamente impugnabile.

Nella decisione che si annota appare evidente come il Consiglio di Stato sacrifichi l'interesse all'impugnazione della società ricorrente, che aveva gravato la delibera del comitato portuale conclusiva del procedimento, ricorrendo alla teorica della conservazione degli atti amministrativi e della carenza di interesse, operando, tuttavia, una sostanziale elisione delle possibilità di tutela del terzo interessato sprovvisto di un titolo legittimante l'impugnazione.

interessi dei terzi, le clausole relative dovranno essere immediatamente impuginate.

4. Le modalità concrete di utilizzazione dei beni demaniali: le concessioni.

Lo strumento amministrativo attraverso il quale l'amministrazione pubblica può procedere al conferimento del bene, in favore del privato richiedente, è quello della concessione, come stabilito dall'art. 36 del Codice della Navigazione nella parte in cui statuisce che: *“L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone del mare territoriale per un determinato periodo di tempo.”*

Attraverso lo strumento della concessione l'amministrazione può quindi implementare le finalità sottese all'impiego dei beni demaniali attraverso un uso indiretto, affidando cioè ai privati la possibilità di utilizzare i beni demaniali per attività che costituiscano, seppur in via mediata, una forma di valorizzazione del bene stesso.

Ciò premesso deve poi osservarsi come il regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione individui due distinte fattispecie concessorie qualificate come Concessioni per licenza (art. 8) e Concessioni per atto formale (art. 9) per le quali si rende necessaria una distinta trattazione in

ragione della diversità ontologica e procedimentale che qualifica le due ipotesi.

4.1 Concessione con licenza

La disciplina delle concessioni di beni del demanio marittimo risente della stratificazione di fonti ed addentellati normativi succedutisi nel tempo e delle recenti novità imputabili al processo di integrazione comunitaria.

Occorre procedere con ordine analizzando dapprima le disposizioni dedicate dal Codice della navigazione e dal suo Regolamento di attuazione alla materia.

Ai sensi dell'art. 8 del D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 le concessioni di durata non superiore al quadriennio che non importino impianti di difficile rimozione sono fatte dal capo del compartimento con licenza e possono essere rinnovate senza formalità istruttorie.

Il conferimento di funzioni avvenuta in conseguenza delle riforme legislative fa sì che tali provvedimenti siano oggi adottati, negli ambiti territoriali di competenza, dall'ufficio regionale preposto a tale attività amministrativa.

Ma l'aspetto che qualificava principalmente, in passato, tale modalità concessoria era rappresentato dal fatto che l'uso

del bene demaniale da parte del concessionario non prevedesse l'installazione di impianti di difficile rimozione.

Il concetto di impianto di facile o difficile rimozione risulta a tutt'oggi ancora definito da un parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici del 16 maggio 1962 che individua i caratteri qualificanti necessari per la definizione delle opere oggetto di realizzazione sui beni demaniali.

Per una migliore definizione dei procedimenti concessori il legislatore è poi intervenuto con l'emanazione del D.L. 5.10.1993, n. 400 (convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 1993, n. 494) ove all'art. 01 si stabilisce che:

“1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività:

a) gestione di stabilimenti balneari;

b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio;

c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere;

a) Gestione di strutture ricettive ed attività ricreative sportive;

b) Esercizi commerciali;

c) Servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione.

2. Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'art. 42 del codice della navigazione.”

(Comma così modificato dall'art. 10 della L. 16 marzo 2001, n. 88)

Alla luce di tale novella ne consegue quindi che le concessioni il cui oggetto rientri tra le attività suindicate devono avere sempre la durata di sei anni, superando così la tradizionale distinzione che in precedenza distingueva le concessioni per licenza, rilasciata nel caso di realizzazione di impianti di facile rimozione, da quelle rilasciate per atto pubblico, qualificate dalle caratteristiche di inamovibilità degli impianti realizzati.

L'altro elemento di particolare rilievo è il rafforzamento del c.d. principio del “*diritto di insistenza*” secondo cui in sede di rinnovo di concessione, laddove vi siano più domande di

concessione a parità di condizioni, viene data preferenza al precedente concessionario, benché le perplessità in dottrina e giurisprudenza non siano state poche fino all'intervento diretto della Commissione europea.

La modifica legislativa del 2001 prevedeva, invece, che non vi sia soluzione di continuità nella concessione del bene demaniale assentita con licenza di modo che, alla scadenza, non era più necessario un riconoscimento esplicito da parte dell'amministrazione concedente che provvedeva a rivalutare l'interesse pubblico al rilascio della concessione ma, al contrario, la concessione si rinnovava automaticamente salvo che l'amministrazione non ritenesse di avvalersi del potere di revoca nel caso in cui l'uso del bene demaniale da parte del privato non coincidesse più con il pubblico interesse.

Tale riforma costituiva una sorta di rivoluzione copernicana nell'ambito dei rapporti tra amministrazione concedente e concessionario, ove si consideri il diverso assetto dei rapporti alla luce dell'allora nuova regolamentazione legislativa, e deve sottolinearsi come rappresentasse il riflesso dello spirito nuovo e sicuramente più moderno che ispirava il disegno della riforma della pubblica

amministrazione, concretizzatosi in una semplificazione dell'azione amministrativa.

Una volta ottenuta la concessione demaniale il privato poteva contare non solo su di un periodo sicuramente più lungo rispetto al passato (sei anni invece di quattro) per realizzare investimenti e per programmare un piano di ammortamento adeguato, ma al contempo sapeva di poter confidare sul rinnovo automatico della concessione che poteva venir meno soltanto a seguito di un esplicito provvedimento di revoca della pubblica amministrazione, provvedimento che, come è noto, doveva comunque rispettare i principi generali in materia tra cui spiccavano la comunicazione dell'avvio del procedimento e la partecipazione dell'interessato al procedimento stesso.

Tale assetto è stato, tuttavia, messo in discussione e superato come sarà di seguito esposto.

4.2 Concessione per atto formale

Qualora invece l'aspirante concessionario chieda una durata della concessione superiore al quadriennio, per attività diverse da quelle indicate dall'art. 1 della L. 494/93, la concessione deve essere rilasciata con atto formale.

Questa ipotesi ricorre nei casi in cui la mole dell'investimento, sotto il profilo patrimoniale, è tale da rendere necessario un periodo di ammortamento superiore ai quattro anni come ad esempio accade quando si intende realizzare un porto turistico ovvero un immobile particolarmente oneroso, impianti cioè i cui costi possono essere ammortizzati soltanto in un periodo temporale medio-lungo.

L'art. 9 del regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione prevede che:

“Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che importino impianti di difficile rimozione devono esser fatte con atto pubblico ricevuto da un ufficiale di porto a ciò destinato con decreto del capo del compartimento. In qualità di rappresentante dell'amministrazione concedente interviene il capo del compartimento”

Come già accennato al paragrafo precedente risulta tuttavia chiaro come nell'ambito delle funzioni conferite alle Regioni l'unica differenza di rilievo che distingue il procedimento di rilascio della concessione per licenza, da quello del rilascio della concessione per atto pubblico, sotto il profilo contenutistico sia la durata e sotto il profilo

oggettivo sia la caratteristica dell'impianto da realizzare, mentre dal punto di vista procedimentale, a parte un aspetto che sarà evidenziato di seguito, l'istruttoria e la sottoscrizione dell'atto non divergono in alcun modo e competono allo stesso ufficio regionale cui è stata conferita la competenza funzionale.

4.3 *La domanda*

L'avvio del procedimento per il rilascio di una concessione di un bene demaniale marittimo, ovvero nel caso in cui un concessionario intenda apportare modificazioni allo stato della concessione, avviene sempre ad impulso della parte interessata che deve presentare domanda all'ufficio competente.

L'art. 5 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione stabilisce infatti che:

“Chiunque intenda occupare per qualsiasi uso zone del demanio marittimo o del mare territoriale o pertinenze demaniali marittime, o apportarvi innovazioni, o recare limitazioni agli usi cui esse sono destinate, deve presentare domanda al capo del compartimento competente per territorio.”

Il successivo art. 6 del regolamento summenzionato stabilisce poi il contenuto e la documentazione da presentare a corredo della domanda:

“La domanda deve specificare l’uso che il richiedente intende fare del bene demaniale e la durata della concessione richiesta.

La domanda deve essere corredata da una relazione tecnica delle opere da eseguire, dal piano della località e dai disegni particolari degli impianti.

Il piano e gli altri disegni devono essere in scala adatta ed essere firmati da un professionista abilitato.

Per le concessioni da farsi con licenza i richiedenti possono essere esonerati secondo i casi dall’obbligo di produrre la relazione tecnica, il piano e gli altri disegni.”

Ne consegue che il privato che voglia ottenere dall’amministrazione un provvedimento concessorio per l’utilizzo di un bene demaniale marittimo deve presentare una domanda contenente, quali requisiti essenziali, la specificazione dell’uso che se ne intende fare nonché della durata della concessione, per quanto abbiamo visto in precedenza come nella più gran parte dei casi la durata sia

oggi predeterminata per legge e pertanto tale requisito resta confinato ad ipotesi residuali.

Altro elemento essenziale della domanda sono i documenti da allegare rappresentati da una relazione tecnica relativa alle opere che si intende realizzare, un piano della località in cui insiste l'intervento e dai disegni particolareggiati degli impianti. Questi ultimi due documenti devono essere presentati e sottoscritti da un professionista iscritto al relativo albo.

Per ultimo va rimarcata la disposizione dell'art. 7 dello stesso regolamento di esecuzione del codice della navigazione in virtù del quale, laddove si affermino diritti reali sui beni demaniali ovvero su beni privati contigui, devono essere prodotti i relativi documenti giustificativi.

4.4 L'istruttoria

La presentazione della domanda costituisce quindi l'atto di impulso del relativo procedimento istruttorio posto in essere dall'amministrazione concedente.

Giova sottolineare, in primo luogo, come le spese di istruttoria, comprese quelle inerenti a visite ricognizioni, ispezioni, consegne e le spese di ogni genere relative alla

registrazione delle licenze o degli atti di concessione, alla stipulazione degli stessi ed alla copiatura sono a carico del richiedente che, al momento della presentazione della domanda, deve eseguire un deposito presso la cassa dell'ufficio nella misura che questo stabilisce.

Il regolamento prevede poi che l'amministrazione concedente raccolga una serie di pareri da parte di altri uffici che sono:

a) Il parere del Genio Civile (Art. 12 reg.nav. mar.) che indichi le condizioni tecniche cui assoggettare la concessione e accerti l'esattezza dei piani, dei progetti e della relazione tecnica su cui deve essere apposto il visto dell'Ufficio. A seguito del conferimento di funzioni amministrative alle Regioni il Ministero dei Lavori Pubblici si è dichiarato non più competente a pronunciarsi in merito alle concessioni rilasciate da amministrazioni diverse da quelle dello Stato, e pertanto il parere tecnico qui in esame dovrà essere raccolto presso gli uffici tecnici dell'amministrazione concedente.

b) Il parere dell'intendenza di finanza (Art. 13 Reg. Nav. Mar.), oggi Agenzia del Demanio, che continua oggi ad assumere rilievo giacchè l'amministrazione finanziaria

rappresenta l'organo deputato, nell'interesse della proprietà dei ben demaniali, ad assolvere la funzione di rappresentare gli interessi dello Stato nell'utilizzo del bene, dal punto di vista della titolarità dominicale nonché della congruenza della misura del canone.

c) Il parere dell'Autorità doganale competente che, a sensi dell'art. 19 del D. Lgs. n. 374/90 deve pronunciarsi sulla compatibilità delle opere erigende o in fase di innovazione con le esigenze delle attività di vigilanza doganale. La disposizione citata stabilisce, al primo comma, che “È vietato eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie, sia provvisorie sia permanenti, o stabilire manufatti galleggianti in prossimità della linea doganale e nel mare territoriale, nonché spostare o modificare le opere esistenti, senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale. La predetta autorizzazione condiziona il rilascio di ogni eventuale altra autorizzazione, nella quale della stessa deve essere fatta comunque espressa menzione”.

d) Ai pareri suddetti si è poi aggiunto il parere del Comune che, ai sensi della Legge 765/77, deve accertare che le opere previste non siano in contrasto con le prescrizioni del P.R.G. o del regolamento edilizio vigente nel territorio comunale in

cui esse risiedono e, tra gli strumenti urbanistici, rileva particolarmente il Piano Particolareggiato dell'Arenile che individua la destinazione delle singole aree dell'arenile nonché i limiti e le prescrizioni cui sono vincolate le opere erigende.

e) Da ultimo è necessario acquisire il parere della Sovrintendenza ai beni ambientali e culturali atteso che i territori compresi in una fascia di 300 metri dalla linea di battigia sono sottoposti a vincolo paesaggistico ai sensi della L. 29 giugno 1939, n. 1497. Tale parere viene oggi richiesto dall'amministrazione comunale, ai sensi del D. lgs. n. 42/2004, che indirizza alla Sovrintendenza la richiesta di parere e si intende favorevolmente accolto qualora quest'ultima non si pronunci entro sessanta giorni dalla richiesta, attraverso l'istituto del silenzio-assenso.

Esaurito tale *iter*, con la raccolta dei pareri favorevoli vi è poi da segnalare come nelle prassi invalse ormai da tempo da parte dell'Autorità Marittima vi fosse una applicazione uniforme e diffusa del disposto di cui all'art. 18 del reg. nav. Mar. secondo cui per le concessioni di particolare importanza o entità si dispone la pubblicazione della domanda mediante affissione all'albo del comune dove il

bene è richiesto e sul foglio annunci legali della provincia invitando tutti coloro che ne hanno interesse a presentare entro un termine indicato nella pubblicazione le osservazioni opportune che l'autorità concedente ha l'obbligo valutare dandone conto nella motivazione del provvedimento.

Non si può procedere alla stipulazione dell'atto se non dopo la scadenza del termine indicato nel provvedimento.

E' evidente come una simile procedura tuteli in massimo grado le esigenze di trasparenza ed economia dell'azione amministrativa laddove si consente anche ai terzi estranei al procedimento concessorio di presentare eventuale deduzioni e partecipare con il proprio contributo al procedimento consentendo così all'amministrazione di assumere tutte le informazioni necessarie ai fini della decisione finale.

4.5 Concorso di più domande di concessione e crisi del diritto di insistenza

Qualora per lo stesso bene vengano presentate più domande concorrenti di concessione l'art. 37 del Codice della Navigazione prevedeva poi una attività ulteriore rispetto a quella dinanzi esaminata, nella misura in cui

l'amministrazione era tenuta a svolgere una operazione valutativa e comparativa al fine di individuare la domanda che più corrisponda agli interessi pubblici.

La norma surrichiamata prevedeva espressamente che il favore dell'amministrazione dovesse andare al richiedente che offrisse maggiori garanzie di proficua utilizzazione e si proponesse di avvalersi di questa per un uso che rispondesse ad un più rilevante interesse pubblico.

Il diritto di insistenza non aveva la funzione di determinare una situazione di privilegio in capo al soggetto concessionario, non essendo certo questa l'intenzione del legislatore, ma la più limitata finalità di garantire al soggetto titolare della concessione la stabilità degli effetti dell'atto amministrativo ampliativo in uno con la garanzia della remuneratività degli investimenti effettuati.

Tale convincimento coincideva con la promozione in ambito comunitario con il cosiddetto principio di affidamento⁹⁴.

Lo scopo perseguito dal legislatore, nel garantire il diritto di insistenza, va guardato nell'attività promozionale del settore turistico-balneare.

⁹⁴ Il principio della certezza del diritto e del legittimo affidamento trova espressa enunciazione nella Direttiva 27 febbraio 2003 n. 15;.

Per questa ragione il diritto di preferenza doveva trovare applicazione soltanto nel caso di comparazione tra domande in concorrenza di differenti aspiranti concessionari.

In altri termini al diritto di insistenza poteva essere attribuita la sola funzione di limite alla discrezionalità amministrativa nella individuazione del soggetto concessionario.

Il referente normativo del diritto di insistenza va individuato nel comma secondo dell'art. 37 c. nav. integrata successivamente con l. n. 88 del 2001 dal c.d. rinnovo automatico.

A riguardo, la Suprema Corte ha affermato che il rinnovo automatico delle concessioni di beni demaniali marittimi comportava l'implicita abrogazione dell'art. 25 del reg. nav. mar. per il quale la concessione si intendeva cessata di diritto, alla scadenza senza bisogno di previa diffida⁹⁵.

La previsione di un meccanismo di rinnovo automatico delle concessioni non impediva, in ogni caso, all'Autorità marittima o portuale di procedere ad una decadenza anticipata dal titolo concessorio al sussistere di nominate causali pubblicistiche.

⁹⁵ Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2002, n. 8759, in *Dir. trasp.* 2004, p. 589.

La ricorrenza in concreto di tali motivazione di pubblico interesse era determinante ai fini della legittimità del provvedimento di decadenza affinché non venisse leso il principio comunitario di affidamento.

L'ambito di applicazione del diritto di rinnovo, ex art. 10 l. 88/001, non era coincidente con il diritto di insistenza.

Mentre il diritto di rinnovo attribuiva la possibilità di prorogare la durata della concessione senza necessità di una nuova istruttoria il secondo, quale diritto di preferenza, involgeva la necessità di una nuova determinazione istruttoria volta ad individuare quale soggetto potesse meglio gestire la concessione.

Il sistema delineato aveva degli indubbi vantaggi di carattere economico avendo attribuito ai soggetti concessionari una garanzia di perpetuità nella gestione del bene demaniale marittimo.

Tale garanzia di perpetuità era uno strumento di certezza nella programmazione degli investimenti diretti alla valorizzazione di un bene ormai soltanto formalmente pubblico ma sostanzialmente privato.

A seguito della l. n. 296 del 2006, la legge "Finanziaria 2007", che ha modificato l'art. 3 del d.l. n. 400 del 1993, era

prevista la possibilità di essere titolari di concessioni demaniali marittime per una durata non inferiore a 6 anni e non superiore a 20 anni “in ragione dell’entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni”.

Le previsioni contenute nella cosiddetta finanziaria “2007” non hanno travolto i principi dell’insistenza e dell’automaticità nella perpetuità della concessione.

La collisione del sistema italiano con il principio di libera circolazione dei servizi è dunque risultato palese ed insuperabile.

Il legislatore è corso ai ripari con l’approvazione dell’art. 1, comma 18 del d.l. 194 del 2009, c.d. “Decreto Milleproroghe”, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25.

Nelle intenzioni del legislatore vi era l’afflato di rispondere con sollecitudine alle sfide poste dall’integrazione comunitaria ed all’opera demolitrice dell’impianto

normativo avviata sottotraccia dalla giurisprudenza amministrativa⁹⁶.

Viene abrogato, sostanzialmente, il diritto di insistenza attraverso la caducazione del secondo comma dell'art. 37 del cod. nav.

D'altra parte, invece, e forse con finalità elusiva del dettato comunitario, il legislatore proroga sino al 31 dicembre 2015 le concessioni per finalità turistico ricreative assentite al 30 dicembre 2009.

Nella procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908 deve essere individuata la spinta per la riforma.

Nel procedimento di infrazione la Commissione europea contestava all'Italia il mancato rispetto dell'art. 12, comma 2, della direttiva 123/2006/CE, c.d. Bolkestein.

Nelle previsioni della direttiva doveva essere evitata qualsiasi forma di garanzia o privilegio per il precedente concessionario⁹⁷.

⁹⁶ Per l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato "il diritto di insistenza deve essere preso in considerazione soltanto nel caso in cui si verifichi una situazione di equivalenza tra distinte offerte". **Cfr.** TAR Campania Napoli, sez. VII, 28 luglio 2011, n. 1497; TAR Sicilia Catania, sez. II, 14 giugno 2011, n. 1497.

⁹⁷ La Commissione Ue aveva infatti denunciato il contrasto dell'art. 37 del c. nav. con gli art. 43 e 81 del Trattato Ce, sulla base della nota sentenza *Commercebank*, C-330/91 del 13 luglio 1993, secondo cui le imprese devono poter esercitare la libertà di stabilimento senza

La disciplina previgente non trovava giustificazione alcuna, giacché il regime di preferenza previsto a favore del vecchio concessionario non era giustificato ai sensi delle eccezioni previste dagli artt. 45 (esclusione delle attività che partecipano all'esercizio di poteri pubblici) e 46 (giustificazione per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica) dell'allora Trattato Ce.

4.6 *L'atto di concessione*

Laddove l'*iter* istruttorio si concluda, una volta raccolti i pareri prescritti, con una valutazione positiva da parte dell'amministrazione si può quindi procedere al rilascio dell'atto di concessione che deve assumere necessariamente la forma scritta, non potendosi attribuire ad un mero comportamento dell'amministrazione concedente un consenso tacito all'utilizzo del bene demaniale.

L'art. 19 reg. nav. Mar. specifica tassativamente quale deve essere il contenuto dell'atto concessorio che deve indicare:

- a) L'ubicazione, l'estensione ed i confini del bene oggetto di concessione;
- b) Lo scopo e la durata della concessione;

essere soggette all'applicazione di norme nazionali che non rispettino il principio di parità di trattamento.

- c) La natura, la forma, le dimensioni, la struttura delle opere da eseguire ed i termini assegnati per tale esecuzione;
- d) Le modalità di esercizio della concessione ed i periodi di sospensione dell'esercizio eventualmente consentiti;
- e) 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;
- f) la cauzione;
- g) le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione, comprese le tariffe per l'uso da parte di terzi;
- h) il domicilio del concessionario.

L'atto di concessione deve recare in allegato la relazione tecnica, i piani e gli altri disegni presentati insieme alla domanda.

Deve quindi precisarsi che la concessione non può essere rilasciata prima che il richiedente non abbia provveduto alla costituzione di una cauzione il cui ammontare è stabilito dall'amministrazione ma che in ogni caso non può essere inferiore a due annualità di canone, oltre al pagamento anticipato del canone concessorio che deve essere versato con rate biennali.

L'ammontare del canone è stato per lungo tempo predeterminato per legge secondo i parametri definiti dal D.L. 400/93 che doveva essere opportunamente integrato con il pagamento dell'imposta regionale sulle concessioni del demanio dello stato prevista dall'art. 2 della L. 281/70. Nell'ambito dell'unitaria categoria "*concessione demaniale marittima*" è necessario individuare almeno due distinte "*species*" destinatarie di un trattamento giuridico differenziato in termini di imposizione dell'onere concessorio.

Il D.m. 5 agosto 1998, n. 342 determinava i canoni per le concessioni con le **finalità turistico-ricreative** mentre il D.m. 343/98 riguardava le concessioni "*aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto*".

Appare di palmare evidenza la differenza che corre la due tipologie concessorie.

Le due fonti regolamentari erano pertanto ispirate a criteri tariffari opposti. Per le concessioni di costruzione e gestione erano previste tariffe per metro quadro decrescenti in ragione dell'entità dell'investimento a carico del titolare, e

perciò più elevate per aree scoperte e minori per le zone occupate da impianti di difficile rimozione.

Le concessioni per finalità “turistico-ricreativa” avevano una disciplina tariffaria ispirata a criteri esattamente opposti.

La ragionevolezza della diversità della disciplina tariffaria applicabile è di semplice comprensione: secondo *l'id quod plerumque accidit* nelle concessioni di “costruzione e di gestione” si registra un importante volume di investimenti ed un notevole valore delle opere incamerate al demanio alla cessazione del rapporto e comunque di certo superiore a quanto di norma accade per il caso delle concessioni con finalità “turistico-ricreativa”.

D'altra parte nelle concessioni di costruzione e di gestione è incerta la redditività dell'opera con la conseguenza che la durata del rapporto concessorio è commisurata all'importanza degli investimenti programmati e di norma appare più lunga di quella prevista per le semplici concessioni con finalità turistico ricreativa.

Il nuovo dettato normativo applicabile al genus “concessione demaniale marittima” deve essere letto in modo che non venga applicato dall'interprete un medesimo regime tariffario **a situazioni differenti**, pena il contrasto

con i principi di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, con il diritto di difesa ex artt. 24 e 111 della Carta fondamentale, e la violazione di legge ex art. 1, co. 251 e 252 l. 296/2006.

All'art. 1, comma 251, della legge finanziaria 2007 sono, infatti, contenuti i nuovi criteri di determinazione dei canoni demaniali per finalità turistico ricreative: *“251. Il comma 1 dell'articolo 03 del decreto- legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal seguente:*

"1. I canoni annui per concessioni rilasciate o rinnovate con finalità turistico-ricreative di aree, pertinenze demaniali marittime e specchi acquei per i quali si applicano le disposizioni relative alle utilizzazioni del demanio marittimo sono determinati nel rispetto dei seguenti criteri:

a) classificazione, a decorrere dal 1° gennaio 2007, delle aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei nelle seguenti categorie:

1) categoria A: aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico ad alta valenza turistica;

2) categoria B: aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazione ad uso pubblico a normale valenza turistica. L'accertamento dei requisiti di alta e normale valenza turistica è riservato alle regioni competenti per territorio con proprio provvedimento. Nelle more dell'emanazione di detto provvedimento la categoria di riferimento è da intendersi la B. Una quota pari al 10 per cento delle maggiori entrate annue rispetto alle previsioni di bilancio derivanti dall'utilizzo delle aree, pertinenze e specchi acquei inseriti nella categoria A è devoluta alle regioni competenti per territorio;

b) misura del canone annuo determinata come segue:

1) per le concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto aree e specchi acquei, per gli anni 2004, 2005 e 2006 si applicano le misure unitarie vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge e non operano le disposizioni maggiorative di cui ai commi 21, 22 e 23 dell'articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e successive modificazioni; a decorrere dal 1° gennaio 2007, si applicano i seguenti importi aggiornati degli indici ISTAT maturati alla stessa data:

1.1) area scoperta: euro 1,86 al metro quadrato per la categoria A; euro 0,93 al metro quadrato per la categoria B;

1.2) area occupata con impianti di facile rimozione: euro 3,10 al metro quadrato per la categoria A; euro 1,55 al metro quadrato per la categoria B;

1.3) area occupata con impianti di difficile rimozione: euro 4,13 al metro quadrato per la categoria A; euro 2,65 al metro quadrato per la categoria B;

1.4) euro 0,72 per ogni metro quadrato di mare territoriale per specchi acquei o delimitati da opere che riguardano i porti così come definite dall'articolo 5 del testo unico di cui al regio decreto 2 aprile 1885, n. 3095, e comunque entro 100 metri dalla costa;

1.5) euro 0,52 per gli specchi acquei compresi tra 100 e 300 metri dalla costa;

1.6) euro 0,41 per gli specchi acquei oltre 300 metri dalla costa;

1.7) euro 0,21 per gli specchi acquei utilizzati per il posizionamento di campi boa per l'ancoraggio delle navi al di fuori degli specchi acquei di cui al numero 1.3);

2) *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. L'importo ottenuto è moltiplicato per un coefficiente pari a 6,5. Il canone annuo così determinato è ulteriormente ridotto delle seguenti percentuali, da applicare per scaglioni progressivi di superficie del manufatto: fino a 200 metri quadrati, 0 per cento; oltre 200 metri quadrati e fino a 500 metri quadrati, 20 per cento; oltre 500 metri quadrati e fino a 1.000 metri quadrati, 40 per cento; oltre 1.000 metri quadrati, 60 per cento. 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;*

2.2) *per le aree ricomprese nella concessione, per gli anni 2004, 2005 e 2006 si applicano le misure vigenti alla data*

di entrata in vigore della presente legge e non operano le disposizioni maggiorative di cui ai commi 21, 22 e 23 dell'articolo 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, e successive modificazioni; a decorrere dal 1° gennaio 2007, si applicano quelle di cui alla lettera b), numero 1);

c) riduzione dei canoni di cui alla lettera b) nella misura del 50 per cento:

1) in presenza di eventi dannosi di eccezionale gravità che comportino una minore utilizzazione dei beni oggetto della concessione, previo accertamento da parte delle competenti autorità marittime di zona;

2) nel caso di concessioni demaniali marittime assentite alle società sportive dilettantistiche senza scopo di lucro affiliate alle Federazioni sportive nazionali con l'esclusione dei manufatti pertinenziali adibiti ad attività commerciali;

d) riduzione dei canoni di cui alla lettera b) nella misura del 90 per cento per le concessioni indicate al secondo comma dell'articolo 39 del codice della navigazione e all'articolo 37 del regolamento per l'esecuzione del codice

della navigazione, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328;

e) obbligo per i titolari delle concessioni di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione;

f) riduzione, per le imprese turistico-ricettive all'aria aperta, dei valori inerenti le superfici del 25 per cento”.

Il comma successivo della medesima norma estende **anche alle concessioni per la gestione di strutture dedicate alla nautica** da diporto i criteri di determinazione dei canoni demaniali marittimi: “252. *Il comma 3 dell'articolo 03 del decreto- legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal seguente:*

"3. Le misure dei canoni di cui al comma 1, lettera b), si applicano, a decorrere dal 1° gennaio 2007, anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto”.

A mente della disciplina adottata nel 2006 non vi sarebbe più una distinzione espressa tra **concessioni di costruzione**

e gestione e per così dire **di godimento** di infrastrutture già esistenti.

Tale opzione interpretativa potrà essere applicata, *ratione temporis*, alle “nuove” concessioni e non certamente a quelle in essere consentendo, in sede di stipulazione dell’atto concessorio, l’adozione di un piano economico finanziario adeguato all’importanza degli investimenti e dei corrispettivi dovuti a titoli di canone⁹⁸.

Una volta giunta a conclusione la fase decisoria e dopo aver proceduto alla stipulazione dell’atto concessorio, questo deve essere trascritto in un registro tenuto presso l’amministrazione concedente con numerazione progressiva, rinnovata annualmente, e l’atto o la licenza devono indicare il numero della trascrizione. Gli originali dell’atto di concessione devono poi essere custoditi presso gli uffici dell’amministrazione concedente non trascurando che l’amministrazione deve in ogni caso procedere alla registrazione dell’atto concessorio presso l’Ufficio del

⁹⁸ Diverso il caso affrontato dalla Consulta nella sentenza 302/2010 in *Foro it.* 2011, 2, I, 327, *Riv. giur. edilizia* 2010, 6, I, 1764, *Giur. cost.* 2010, 5, 3922, *Foro amm.* CDS 2011, 5, 1434 (s.m.) (nota di: Casalini). In quell’occasione la Corte Costituzionale declinava la costituzionalità del comma 251 della legge finanziaria 2007 con riferimento alla concessione di uno stabilimento balneare ampiamente ammortizzato escludendo, in ragione di precedenti interventi normativi, un affidamento del privato nella stabilità della misura del canone imposto.

Registro ed al versamento della correlativa imposta di registro.

Una volta completato l'iter istruttorio con esito positivo, ed a seguito dell'assentimento della concessione, sarà onere del concessionario ottenere la concessione edilizia qualora la domanda di concessione preveda la realizzazione di nuove opere nella zona demaniale concessa.

Il mutamento del quadro delle competenze legislative ed amministrative dello Stato e delle Regioni ha, inevitabilmente, inciso sulla materia delle concessioni aventi ad oggetto beni del demanio marittimo.

Il tema riveste un'importanza centrale anche alla luce della nuova concezione dinamica dei beni demaniali, che sostituendosi alla pregressa visione statica degli stessi, li concepisce come “strumenti” da valorizzare per le loro potenzialità economiche, ambientali e paesaggistiche⁹⁹.

In questo mutato contesto la concessione diviene l'ordinario mezzo per valorizzare il bene demaniale: l'uso esclusivo/speciale attribuito al privato è funzionale al migliore impiego del bene a vantaggio della collettività.

⁹⁹ Cfr. Relazione Corte dei Conti cit.

La potestà concessoria è stata trasferita dallo Stato alle Regioni¹⁰⁰, che l'hanno generalmente subdelegata ai Comuni.

La Regione Emilia Romagna con la legge reg. 9/2002 ha previsto all'art. 3, co. 3 l'attribuzione ai Comuni delle funzioni amministrative relative alle concessioni demaniali marittime a finalità turistico- ricreative ricadenti nel territorio comunale.

Il comma terzo, dell'art. 3, ex lege n. 9/2002 Regione Emilia Romagna stabilisce, infatti, che “Sono altresì attribuite ai Comuni, che le esercitano in forma singola o associata, le seguenti funzioni amministrative:

- a) rilascio, rinnovo, modificazione e revoca, in relazione all'art. 42 del Codice della Navigazione, delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreative ricadenti nel territorio comunale;
- b) pulizia degli arenili;
- c) rilascio, rinnovo, modificazione e revoca delle concessioni inerenti i porti di interesse regionale e subregionale;

¹⁰⁰ Cfr. § precedente

d) rilascio, rinnovo, modificazione e revoca delle concessioni e dei nullaosta per l'esercizio del commercio nelle aree demaniali marittime ricadenti nel territorio comunale e definizione delle modalità e condizioni per l'accesso alle aree predette;

e) rilascio, rinnovo, modificazione, decadenza o revoca di autorizzazioni sull'arenile”.

Norma di chiusura, nell’ambito Emiliano Romagnolo, è il disposto dell’art. 2, comma 5, ex lege Regionale 9/2002 che prevede come “La Regione esercita altresì tutte le funzioni amministrative inerenti ai beni oggetto della presente legge non espressamente attribuite agli Enti locali ai sensi dell'art. 3”.

Il successivo comma primo

Per quanto attiene al procedimento concessorio la disciplina di riferimento continua ad essere rappresentata dagli artt. 36 e ss. del Cod. Nav. e dagli artt. 5 e ss. del Reg. es. (D.P.R. 328/1952), come modificati dal D.L. 400/1993 conv. nella L. 494/1993.

L’art. 8 del Regolamento di Esecuzione al Codice della Navigazione dispone per le concessioni di quest’ultimo tipo

l'emissione con licenza e il rinnovo senza formalità istruttorie.

La legge n. 88/2001 ha modificato tale cornice normativa, prevedendo all'art. 10 che le concessioni di qualunque tipologia *indipendentemente dalla natura e dal tipo di impianti previsti per lo svolgimento delle attività* hanno **durata di sei anni** e si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così via successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo quanto disposto dall'art. 42 Cod. Nav. in materia di revoca.

L'intentio legis va identificata con la volontà di garantire una maggiore solidità all'impresa turistico balneare che opera sul demanio marittimo in virtù di una concessione demaniale, cercando di attenuare la precarietà insita nell'atto stesso mediante la previsione di una maggiore durata e del rinnovo automatico.

E', però, mancato il coordinamento con le previsioni codicistiche.

Ci si è chiesti se, fissata la durata delle concessioni in sei anni, l'atto concessorio dovesse necessariamente avere la veste formale.

La circolare ministeriale n. 120 del 24/05/2001 specifica che dovrà farsi ricorso all'atto formale per le concessioni inerenti opere di difficile rimozione e alla licenza relativamente alle opere di facile rimozione.

Quanto alle autorità deputate al rilascio nei residui ambiti di competenza statale il referente è rappresentato dalla Direzione Marittima.

Negli ambiti di attribuzione regionale la competenza fa capo alle Regioni o, per effetto di attribuzione, ai Comuni.

Occorre, inoltre, precisare che determinati aspetti delle procedure di rilascio delle concessioni possono essere conformati anche dalla legislazione regionale per quanto di competenza e nel rispetto dei principi e dei criteri dettati dallo Stato¹⁰¹.

Resta da analizzare un ultimo aspetto, connesso alla necessità di attuare intese coi livelli di governo sovraordinati, ove siano coinvolti interessi sovralocali¹⁰².

La concessione è funzionalizzata al miglior impiego del bene demaniale in un'ottica di contemperamento e

¹⁰¹ Cfr. Taccogna G., *Demanio marittimo costiero e servizi pubblici locali: appunti per legislatori regionali ed amministratori pubblici locali*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, 802 e ss.

¹⁰² Per questo aspetto cfr. Olivi M., *Art. cit.*, 2439 e ss.; Taccogna G., *Art. cit.*, 805 e ss.

compatibilità dell'uso esclusivo con gli usi collettivi del bene.

Appare chiaro, pertanto, che se il singolo provvedimento concessorio può essere rilasciato dal Comune senza necessità di previa intesa con lo Stato, altro discorso vale per la programmazione generale degli usi del bene demaniale.

La somma di tante concessioni può, infatti, compromettere l'uso collettivo, traducendosi in una modificazione surrettizia del regime giuridico dei beni demaniali.

La programmazione rappresenta la sede entro la quale devono essere contemperate la pretesa della collettività di riferimento a trarre dal bene utilità indivisibili, protetta dal regime demaniale e l'utilità di tipo individuale potenzialmente lesiva delle prime.

La programmazione è, quindi, da ascrivere alle funzioni che incidono nel regime di protezione demaniale e richiede l'intesa tra Stato e autonomie.

Non incidono, invece, nel regime demaniale e non necessitano di intesa, oltre al rilascio della concessione, tutte le funzioni inerenti al rapporto concessorio (cfr. artt. 36, 37, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 45bis, 46, 47 Cod. Nav.), la

consegna (art. 34 Cod. Nav.) e le funzioni volte alla tutela dell'integrità fisica del bene e a scongiurarne utilizzazioni abusive.

In disparte alle considerazioni finora svolte occorre ricordare come la gestione dei beni demaniali marittimi risenta dell'influenza dell'ordinamento comunitario, che esige l'applicazione immediata e diretta dei principi di evidenza pubblica, siccome immediatamente precettivi nei singoli ordinamenti nazionali.

Il Consiglio di Stato, circoscrivendo il diritto di insistenza disciplinato all'art. 37 Cod. Nav., dopo aver ribadito come "l'art. 18 del regolamento della navigazione marittima *stabilisca* l'obbligo di pubblicazione delle domande di concessione di particolare importanza per l'entità e lo scopo", conclude affermando che "le domande di rinnovo o proroga di appalti e concessioni non possono dare luogo ad una procedura meno trasparente rispetto alle corrispondenti fattispecie di primo grado"¹⁰³.

Il portato della comunitarizzazione del diritto amministrativo è, peraltro, costantemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, che vincola l'azione delle

¹⁰³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168

autorità pubbliche ai principi di derivazione comunitaria, ribadendo come “il rilascio di una concessione demaniale non può mai dare luogo ad una procedura lesiva dei principi di imparzialità, trasparenza, non discriminazione, e *par condicio*”¹⁰⁴.

Le possibilità di una concessione negoziata del bene demaniale, ex art. 11 L.P.A., anche all’esito di una procedura di evidenza pubblica, devono considerarsi forme recessive ed illegittime di gestione del bene suscettibili di fondare un giudizio di responsabilità amministrativo-contabile dei soggetti concedenti¹⁰⁵.

A contrario il dettato comunitario deve essere implementato nella disciplina delle modalità concessorie del bene demaniale quale che sia l’ente gestorio.

5. Ulteriori vicende del rapporto concessorio: il canone.

Nell’ambito dei rapporti tra richiedente ed amministrazione concedente, ovvero successivamente al rilascio della concessione, nel corso del rapporto concessorio possono poi intervenire particolari vicende che trovano esplicita

¹⁰⁴ Cfr. TAR, Latina, 8 settembre 2006, n. 810

¹⁰⁵ Cfr. TAR, Liguria, 20 marzo 2007, n. 546; Consiglio di Stato, sez. V, 1 luglio 2008, n. 3326

disciplina nelle norme del Codice della Navigazione ovvero nel regolamento per l'esecuzione nonché nella normativa speciale.

La questione della determinazione dei canoni demaniali marittimi risulta particolarmente travagliata.

Le regole fondamentali per quantificazione del canone concessorio, ne è riconosciuta la natura di corrispettivo per l'utilizzazione di un bene pubblico, è stata originariamente dettata dall'art. 36 del Codice della navigazione e dall'art. 16 del Regolamento di attuazione.

Non veniva fissati canoni minimi a differenza di quanto previsto con la legge 21 dicembre 1961, n. 1501¹⁰⁶ seguita da numerosi provvedimenti volti a sterilizzare gli effetti della svalutazione monetaria.

Soltanto negli anni ottanta si registrano due rilevanti interventi in materia: il d.l. 4 marzo 1989 n. 77, che prevede canoni minimi per le concessioni future non superiori a quattro volte il livello inferiore introdotto nel 1981 ed il D.m. 9 luglio 1989 che introduce tariffe diversificate per aree scoperte oppure occupate da impianti di difficile rimozione.

¹⁰⁶ Cfr. Gazzetta Ufficiale n. 27 del 31/01/1962)

5.1 Anticipata occupazione

Una particolare fattispecie è quella dell'anticipata occupazione prevista dall'art. 38 del Codice della Navigazione.

E' un'ipotesi che ricorre allorché particolari motivi di urgenza inducono l'interessato a chiedere di essere immesso senza formalità nella occupazione del bene demaniale in attesa del completamento dell'iter istruttorio connesso al rilascio della concessione.

A fronte di una simile richiesta, che deve essere supportata da espliciti motivi di urgenza, l'amministrazione può acconsentire l'uso immediato del bene a condizione che il privato depositi idonea cauzione e si impegni altresì a rispettare gli obblighi e le condizioni che saranno stabilite nell'atto di concessione.

Considerato che un simile provvedimento viene adottato in assenza di formalità istruttorie e prima che l'amministrazione abbia raccolto i pareri delle amministrazioni coinvolte nel procedimento il richiedente si immette nell'uso del bene demaniale a suo rischio e pericolo poiché laddove la concessione venisse negata l'interessato autorizzato all'occupazione temporanea si vedrà obbligato

alla demolizione delle opere già erette ed alla remissione in pristino stato del bene occupato, mentre è sempre necessaria l'autorizzazione doganale ex art. 19 D.lgs. n. 374/90.

5.2 *La revoca*

Un'altra fattispecie particolare che può essere disposta dall'amministrazione concedente nel corso del rapporto concessorio è quello della revoca, istituto del tutto peculiare che individua il potere dell'amministrazione di intervenire autoritativamente qualora si verifichi una situazione di contrasto con il pubblico interesse ovvero le scelte discrezionali dell'amministrazione siano finalizzate a restituire il bene al più ampio uso pubblico.

Come anzidetto l'istituto della revoca costituisce un ipotesi particolare di sopravvenute esigenze diverse e confliggenti della pubblica amministrazione e pertanto necessita di un idoneo supporto motivazionale che deve essere peraltro preceduto da un apposita istruttoria nel rispetto dei principi generali in materia di procedimento amministrativo, dandone quindi comunicazione al concessionario e consentendo a questi di fornire le sue osservazioni che l'amministrazione dovrà considerare ai fini della decisione.

L'art. 42 del Codice della navigazione stabilisce termini e modalità con cui l'amministrazione può procedere alla revoca delle concessioni.

Nel caso di concessioni di durata non superiore al quadriennio, ovvero di sei anni nelle ipotesi previste dall'art. 1 della L. 494/93, e su cui insistano opere di facile rimozione l'amministrazione può disporre la revoca parziale o integrale della concessione. Pare comunque chiaro che il tenore di tale disposizione deve poi essere armonizzato con i principi introdotti dalla L. 241/90 ed in ogni caso con i principi generali in materia di provvedimenti amministrativi in virtù dei quali qualsiasi provvedimento amministrativo deve sempre essere motivato.

Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque importino impianti di difficile rimozione possono essere invece revocate per motivi specifici che ineriscano ad un preciso pubblico interesse. In questa seconda ipotesi, considerati gli oneri e gli investimenti sopportati dal concessionario in vista di una più lunga ed intensa utilizzazione il potere di revoca può essere esercitato soltanto a fronte di una più intensa motivazione del pubblico interesse che giustifichi la prevalenza delle scelte

dell'amministrazione rispetto alle aspettative maturate da parte del concessionario.

La revoca non dà diritto ad indennizzo salvo che nella concessione non siano state realizzate opere di difficile sgombero poiché in tal caso, e salvo che non sia diversamente stabilito dall'atto di concessione, l'amministrazione è tenuta a corrispondere un indennizzo equivalente al rimborso di tante parti del costo dell'opera quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato ed in ogni caso l'ammontare dell'indennizzo non può essere superiore al valore dell'opera al momento della revoca detratto l'ammontare degli ammortamenti già effettuati.

Il legislatore ha così inteso temperare l'eccessivo sacrificio del privato, nel momento in cui l'amministrazione decide autoritativamente di revocare la concessione già rilasciata, detraendo però dall'ammontare dell'indennizzo le somme che il concessionario ha già ammortizzato nel corso dell'esercizio dell'attività esperita sull'area in concessione.

5.3 *La decadenza*

Così come avviene nell'ambito dei rapporti di diritto privato, ove le parti possono stabilire in contratto delle

particolari ipotesi da cui derivi la risoluzione del contratto stesso, allo stesso modo il legislatore ha previsto una serie di ipotesi tipiche che possono dar luogo alla decadenza della concessione.

L'art. 47 cod. nav. prevede infatti che l'amministrazione concedente può dichiarare la decadenza della concessione nei seguenti casi:

- a) mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione o mancato inizio dell'attività nei termini stabiliti;
- b) non uso continuato durante il periodo fissato nell'atto di concessione ovvero per cattivo uso;
- c) mutamento sostanziale dello scopo per cui è stata rilasciata la concessione;
- d) omesso pagamento delle rate del canone fissate a questo effetto dall'atto di concessione;
- e) abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione;
- f) inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione o imposti da norme di legge o regolamenti.

Nei primi due casi l'amministrazione può accordare una proroga al concessionario.

In ogni caso l'amministrazione che intenda procedere nel dichiarare la decadenza del concessionario deve dare avvio al procedimento fissando un termine a quest'ultimo affinché presenti le sue osservazioni in merito.

Risulta quindi evidente la differenza di questo istituto rispetto a quello della revoca poiché mentre quest'ultimo trova applicazione nel caso di interessi sopravvenuti dell'amministrazione concedente che confliggono con il persistere della concessione, il ricorso alla dichiarazione di decadenza si configura nei casi in cui si verifichi in uso non conforme della concessione o comunque una violazione degli obblighi ad essa incombenti.

Una volta concluso il procedimento a carico del concessionario l'amministrazione che ha rilasciato la concessione emana il decreto di decadenza e lo notifica all'interessato per via amministrativa e da quel momento il concessionario decaduto non ha più titolo per continuare ad occupare il bene demaniale.

In tal caso laddove persista l'occupazione illegittima del bene l'amministrazione può procedere autoritativamente allo sgombero.

Giova da ultimo precisare che, a differenza di quanto avviene in caso di revoca e nei casi previsti, al concessionario decaduto non spetta alcun rimborso né per le opere eseguite né per le spese sostenute.

L'art. 6 della L.R. dell'Emilia Romagna n. 9/2002 prevede che i soggetti competenti al rilascio della concessione, Regione, Provincia e Comune, possono "revocarla" secondo quanto previsto dall'art. 42 del Codice della Navigazione e/o dichiararne la "decadenza" nei casi previsti dall'art. 47 del Codice della Navigazione.

6. Poteri di polizia e di disciplina dell'uso dei beni del demanio marittimo

I poteri di polizia sui beni del demanio marittimo e costiero risultano distribuiti in relazione alle rispettive competenze ove si consideri gli indirizzi espressi sull'argomento dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Con parere 2 maggio 1980, n. 66500/36 la Presidenza ebbe a dichiarare che *"ogni qualvolta la funzione amministrativa prescinda completamente dall'utilizzazione del bene e riguardi esclusivamente la sua configurazione giuridica possa ritenersi ancora sussistere la competenza dello Stato,*

mentre vi è competenza regionale ogniqualvolta la funzione amministrativa pur avendo riflessi sull'aspetto dominicale purtuttavia sia volta anche alla tutela della utilizzazione del bene medesimo. Alla stregua di tale criterio indubbiamente le azioni possessorie contro le innovazioni e le occupazioni abusive sono di competenza regionale, mentre classificazione e sclassificazione poiché attengono alla configurazione giuridica del bene oggetto della funzione, si pongono come presupposti della delega e quindi fuori di essa: per queste ultime funzioni si può quindi ritenere che siano rimaste allo stato, salva, in ogni caso, l'applicazione dell'art. 10 del D.P.R 616/77'.

Pertanto considerato che l'art. 9 del DPR 616/77 prevede che “Sono delegate alle Regioni le funzioni di polizia amministrativa esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato nelle materie per le quali è delegato alle Regioni l'esercizio di funzioni dello Stato e degli enti periferici”, ne consegue che per tutte le funzioni aventi ad oggetto il demanio marittimo in cui trova applicazione la delega di funzioni operata dallo Stato, parimenti la Regione, ovvero gli enti da questa delegati, sono titolari delle correlative funzioni di polizia amministrativa.

Tale principio viene ulteriormente confermato dall'art. 161 del D. Lgs. 112/98 laddove stabilisce che *“Sono conferiti alle Regioni ed agli enti locali Tutte le funzioni ed i compiti di polizia amministrativa nelle materie ad essi rispettivamente trasferite o attribuite...”*.

In materia di vigilanza dei beni del demanio costiero e portuale rimessi alla Regione deve essere censita la disposizione dell'art. 7 della L. R. Emilia Romagna n. 9/2002.

Il legislatore regionale prevede, al primo comma dell'art. 7, che *“le funzioni di vigilanza sull'uso in concessione delle aree del demanio marittimo e delle zone del mare territoriale, nonché l'applicazione delle relative sanzioni amministrative, sono esercitate dalla Regione, dalla Province e dai Comuni dell'ambito delle rispettive competenze”*.

La disposizione citata precisa ulteriormente che, al comma secondo, che *“in casi di particolare gravità o di recidiva nelle violazioni la Regione, le Province o i Comuni competenti, possono sospendere la concessione, per un periodo da uno a sei mesi, o dichiararne la decadenza”* ed ancora che *“qualora- Regione, Provincia e Comune-*

accertino che sulle aree demaniali o sulle zone di mare territoriale in concessione sono state eseguite opere non autorizzate o che le aree o le zone stesse siano utilizzate senza titolo o in difformità dal titolo concessorio, adottano i provvedimenti previsti dagli artt. 54 e 55 del Codice della Navigazione” (Cfr. § successivo).

Lo strumento tipico attraverso cui l’azione amministrativa si esplica nella disciplina e regolazione dell’uso dei beni del demanio marittimo è quello della *ordinanza*, provvedimento a carattere precettivo attraverso cui l’amministrazione esercita le proprie scelte discrezionali esprimendo comandi dal contenuto positivo, (obblighi di fare) ovvero divieti (obblighi di non fare).

L’esempio più comune di provvedimenti di questo tipo è la cosiddetta *ordinanza balneare* con cui ogni anno viene disciplinata l’esercizio della balneazione e l’attività degli operatori di spiaggia. Ma è pur vero che tali provvedimenti rappresentano lo strumento proprio attraverso cui l’amministrazione regola l’uso del demanio marittimo e in caso di inottemperanza ne punisce i contravventori in virtù dell’art. 1164 del Codice della Navigazione secondo cui *“Chiunque non osserva una disposizione di legge o di*

regolamento, ovvero un provvedimento dato dall'autorità competente relativamente all'uso del demanio marittimo è punito, se il fatto non costituisce reato, con una sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire due milioni a lire sei milioni”.

La delimitazione del demanio marittimo costituisce un'attività meramente eventuale, posto il carattere naturale dei beni facenti parte del demanio marittimo deriva dalla loro stessa natura.

Ne consegue che l'attività amministrativa volta a determinare i limiti di estensione del demanio marittimo ha natura meramente dichiarativa consistente in un atto di ricognizione (Cfr., *amplius*, § 1).

Per quanto attiene ai limitati fini di questa ricerca giova comunque ribadire che tale competenza rientra in ogni caso tra le funzioni conservate in capo all'amministrazione dello Stato e pertanto viene assolta dal Ministero dei Trasporti e della Navigazione per il tramite dei suoi uffici periferici mediante un procedimento amministrativo regolato dall'art. 32 del Codice della Navigazione.

Per quanto attiene alla estinzione della natura demaniale o sdemanializzazione di un determinato bene deve

sottolinearsi come anche in questo caso la competenza residui in capo all'amministrazione dello Stato che, nel caso in cui ritenga essere venuti meno la destinazione del bene all'utilizzazione per i pubblici usi del mare, procede all'accertamento di tale condizione e ne dichiara l'esclusione con un decreto del Ministro dei Trasporti adottato di concerto con il Ministro delle Finanze.

Tale decreto ha natura costitutiva della cessazione del carattere di demanialità del bene escluso.

7. La tutela del demanio marittimo

Come abbiamo visto in precedenza il conferimento di funzioni in materia di demanio marittimo determina anche il trasferimento dei correlativi poteri di polizia e pertanto l'amministrazione tenuta ad assolvere le funzioni amministrative in materia è titolare anche dei poteri di polizia amministrativa.

Tali poteri si affermano nella facoltà riconosciuta all'amministrazione competente di disciplinare l'uso del demanio marittimo e di stabilire divieti o obblighi che se non rispettati sono previsti e puniti dall'art. 1164 del codice della navigazione ove si prevede che chiunque non osserva

una disposizione di legge o regolamento ovvero un provvedimento legalmente dato dall'autorità competente relativamente all'uso del demanio marittimo è punito, se il fatto non costituisce reato, con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire due milioni a lire sei milioni.

Vi sono poi alcune ipotesi particolari di illeciti inerenti l'uso del demanio marittimo che trovano esplicita previsione nel Codice della Navigazione.

L'occupazione e l'uso del demanio marittimo deve essere preventivamente autorizzato mediante il rilascio di concessione.

Possono quindi verificarsi due distinte ipotesi di violazione di tale principio.

Il primo si verifica allorché zone del demanio marittimo vengano occupate abusivamente in mancanza di qualsiasi titolo concessorio.

Il secondo, invece, si verifica allorché pur in presenza di un atto concessorio che legittimi all'uso ed alla occupazione del bene demaniale vengano eseguite innovazioni non autorizzate.

In questi casi l'art. 54 del codice della navigazione dispone che il capo del compartimento (rectius il dirigente dell'ufficio competente) ingiunga al contravventore di rimettere le cose in pristino stato entro un termine stabilito e che in mancanza procederà l'ufficio a spese del concessionario.

Riveste particolare rilievo il fatto che gli illeciti summenzionati trascendono l'ambito meramente amministrativo, relativo al rapporto tra amministrazione competente e privato, ma costituiscono altresì un illecito penale previsto e punito dall'articolo 1161 cod. nav. da cui discende che chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo, ne impedisce l'uso pubblico è punito con l'arresto fino a sei mesi ovvero con l'ammenda fino a lire un milione.

In questi casi pertanto, l'amministrazione che esercita i poteri di polizia non dovrà limitarsi ad adottare i provvedimenti di ingiunzione previsti dall'art. 54 c.n. ma dovrà altresì comunicare alla Procura della Repubblica del luogo il reato commesso affinché si proceda all'iscrizione dell'illecito nel registro delle notizie di reato ai sensi dell'art. 331 e seguenti del codice di procedura penale.

Dovrà inoltre comunicare l'illecito al Comune del luogo affinché adotti i necessari provvedimenti qualora tale illecito rivesta rilievo sotto il profilo edilizio.

Giova poi evidenziare come l'adozione dei provvedimenti di sgombero e ripristino dell'area demaniale costituisca un atto vincolato per l'amministrazione, non suscettibile di valutazione discrezionale. Peraltro il provvedimento non necessita di particolare motivazione, ulteriore cioè alla specificazione del fatto illecito, giacché il motivo dell'ordinanza di sgombero e remissione in pristino stato inerisce all'esigenza della più sollecita tutela del demanio marittimo e la motivazione è in re ipsa.

Qualora si tratti di innovazione abusiva che rivesta il carattere anche dell'illecito urbanistico interviene la concorrente competenza del Comune per quanto la giurisprudenza sia unanime nel ritenere che la tutela degli interessi urbanistici e quella degli interessi demaniali si muovano su due piani diversi e distinti. Da ciò ne consegue che pur in presenza di una autorizzazione edilizia l'innovazione non autorizzata mantenga inalterato il carattere della violazione sotto il profilo dell'interesse demaniale.

Allo stesso modo l'eventuale presentazione di una domanda di sanatoria urbanistica non riveste alcun rilievo per quanto attiene alla omessa richiesta di autorizzazione o nulla osta alle variazioni introdotte nella concessione.

Pertanto in assenza di una domanda di sanatoria espressamente indirizzata all'amministrazione concedente non si potrà dar luogo ad una sospensione del procedimento di remissione in pristino stato.

Beninteso il concessionario reo dell'innovazione abusiva potrà avanzare domanda di sanatoria all'amministrazione concedente che, qualora non sussistano motivi ostativi, potrà prenderla in considerazione sospendendo il procedimento di ingiunzione laddove sussistano fondati motivi di un successivo accoglimento.

Un'altra particolare ipotesi di illecito è costituita dalla violazione dell'art. 55 c.n. che prescrive l'autorizzazione del capo del compartimento per la realizzazione di nuove opere entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare.

In primo luogo deve precisarsi come con l'emanazione del DPR 26.04.1992, n. 300 si sia prevista la formazione del silenzio assenso qualora l'amministrazione concedente non

comunichi il proprio diniego trascorsi novanta giorni dalla presentazione della domanda.

In secondo luogo deve poi evidenziarsi come l'autorizzazione non sia necessaria nel caso in cui le costruzioni in prossimità della linea di confine demaniale siano previste in piani regolatori già approvati dall'autorità marittima.

Poste queste due premesse è poi possibile osservare come, alla pari delle innovazioni ed occupazioni abusive, laddove si rinvenivano nuove opere entro la fascia di trenta metri dalla linea di confine demaniale e le stesse non siano state oggetto di preventiva autorizzazione si ravvisano gli estremi dell'illecito penale di cui all'art. 1161 c.n.

In chiusura sul punto va letto il disposto dell'art. 8 della L. R. Emilia Romagna n. 9/2002, intitolato al "ricorso gerarchico", a tenore del quale "può essere proposto ricorso gerarchico al Presidente della Giunta Regionale avverso i provvedimenti adottati da Comuni e Province nell'ambito delle funzioni attribuite dalla presente legge, compresi quelli in materia di rilascio di concessioni inerenti alla realizzazione di porti, comunque denominati, nonché

all'ampliamento e alla modifica strutturale di porti già esistenti”.

8. Concessione del bene demaniale assentita a favore del Comune o della Provincia: cenni.

La L. R. Emilia-Romagna n. 9/2002 prevede, all'art. 3, co. 5, che *“qualora la Provincia o il Comune richiedano la concessione relativamente ad un bene demaniale per il quale essi risultano autorità concedente ai sensi del presente articolo, la relativa concessione è rilasciata dalla Regione Emilia-Romagna, alla quale deve essere presentata la domanda”*.

Come noto i Comuni sono titolari del potere di rilasciare concessioni demaniali marittime ed allo stesso tempo hanno competenze in ordine all'istituzione di servizi pubblici a rilevanza locale.

I cosiddetti *“bagni comunali”* appartengono, in ragione della previsione contenuta nel d.m. 13 dicembre 1983, all'art. 1, n. 14, emanato ai sensi e per gli effetti dell'art. 6 del decreto-legge 28 febbraio 1983, n. 55, convertito, con

modificazioni, nella legge 26 aprile 1983, n. 131, alla categorie dei servizi pubblici a domanda¹⁰⁷.

Ne consegue la legittimazione, in capo all'autorità comunale, di promuovere il conseguimento di titoli abilitativi alla gestione "in proprio" di stabilimenti balneari nell'ambito del territorio comunale ed a servizio della propria comunità locale.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Regione Campania ha recentemente affermato l'ammissibilità del ricorso al modulo della gestione *in house providing* per l'esercizio di una serie di attività economiche a supporto della nautica da diporto e connesse allo sfruttamento dei porti turistici, gli approdi e gli specchi d'acqua utilizzabili per ormeggio ubicati nel territorio comunale (Cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 5 dicembre 2008, n. 21241).

Il Giudice amministrativo campano conferma, nel caso di specie, come appaia "*corretta, alla luce dell'ampia formulazione dell'art. 112 Decr. Leg.vo 267/2000, la qualificazione dell'attività in questione (caratterizzata dalla*

¹⁰⁷ **Taccogna G.**, *Demanio marittimo costiero e servizi pubblici locali: appunti per legislatori regionali ed amministratori pubblici locali*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, 794.

prestazione di servizi a supporto della nautica da diporto) come uno dei “servizi pubblici locali” gestibili da un Comune, così da rimanere assoggettata al regime giuridico all’uopo predisposto dall’ordinamento (cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 5 dicembre 2008, n. 21241; nel medesimo senso cfr. Cons. di Stato sez. V, n° 7369 del 13.12.2006; T.A.R. Lazio-Latina n° 310 del 5.5.2006).

La disposizione introdotta nella Legge della Regione Emilia Romagna ha la funzione di evitare, *in nuce*, la possibile insorgenza di conflitti all’interno di un ente che può trovarsi in situazione di ambiguità a fronte della possibile aspirazione di concorrenti privati alla gestione del servizio di spiaggia.

Il conferimento all’ente locale di prossimità della competenza a gestire il bene demaniale costiero si riduce, nell’ottica positivizzata dalla legislazione emiliano romagnola, alla trasmissione di un complesso reticolo di “oneri” costituiti dalla pluralità di interessi pubblici che il Comune, o la Provincia, sono tenuti a perseguire nella concreta declinazione delle modalità di utilizzazione del bene.

Il bene demaniale marittimo non può, infatti, essere destinato a soddisfare i soli interessi della collettività locale stanziata sul territorio comunale, sulla falsariga della nozione di servizio pubblico locale di cui al D.lgs. n. 267/2000.

Deve ritenersi, anzitutto, che la gestione attrezzata del demanio costiero possa avverarsi, da parte dell'ente comunale, soltanto in difetto di un'iniziativa gestoria privata.

Depone, a favore di questa interpretazione, il dettato costitutivo che all'art. 118, ult. co., afferma il principio della "sussidiarietà orizzontale".

In ogni caso arbitro della concessione diviene l'ente Regionale.

CAPITOLO III

Brevi cenni definatori in materia di interporti

Sommario: 1. La natura giuridica dell'interporto. 2. L'interporto come organismo di diritto pubblico.

1. La natura giuridica dell'interporto.

Scopo dell'elaborato di tesi, e filo conduttore del medesimo, è quello della identificazione della rilevanza giuridica assegnato allo "spazio" del trasporto inteso come sedime giuridico sul quale possono insistere l'attività di trasporto.

Nei capitoli che precedono si è scelto di attribuire, in linea con l'attività di ricerca condotta nel triennio, rilievo alla disciplina dedicata al demanio marittimo nel tentativo di fornire una ricostruzione dello stato dell'arte sufficientemente dettagliata ed aggiornata.

Nel proseguire tale ideale percorso dedicato ai nuovi spazi del trasporto è opportuno trattare, sebbene assai sinteticamente data l'ampiezza e la complessità dell'oggetto di studio, del cosiddetto fenomeno dell'interporto.

Per interporto si intende *“un complesso organico di strutture e servizi integrati e finalizzati allo scambio di*

merci tra le diverse modalità del trasporto, comunque comprendente uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione”¹⁰⁸.

L’individuazione della nozione di interporto può apparire più complessa di quanto non faccia presupporre un primo e semplicistico approccio di carattere meramente nominalistico.

Dalla lettura della disposizione definitoria dedicata al fenomeno “Interporto” si ricava una qualificazione di tipo funzionale essendo, tale struttura, finalizzata al solo trasporto di merci e lato sensu “geografico”, dato che individua lo spazio fisico e le caratteristiche esteriori una data “attività” servente al trasporto.

Tale legame necessario non è tuttavia il solo ad assumere rilievo definitorio e qualificatorio del fenomeno interporto.

¹⁰⁸ Art. 1 della l. 4 agosto 1990 n. 240 in G.U. 192 del 18/8/1990. In dottrina cfr. M. Gardina, *Investimenti e criteri per l’assegnazione a gara delle infrastrutture: il caso dell’interporto di Cervignano*, in *Ec. Pubbl.*, 2008, fasc. 5-6, p. 105 e ss.; F. Marotti, *L’interporto*, in *Comuni d’Italia*, 2004, fasc. 5, p. 86 e ss. L’autore, dopo aver passato in rapida rassegna le caratteristiche proprie alla logistica intermodale, analizza alcuni problemi di carattere normativo-giuridico riguardanti la realizzazione della rete nazionale dell’interporto auspicando un più ampio ricorso a moduli di gestione di natura privatistica.

In secondo luogo è possibile sottolineare la stretta correlazione tra la nozione di interporto e quella di trasporto intermodale.

Il trasporto intermodale è una modalità del trasporto che permette di traslare unità di carico da un luogo ad un altro utilizzando più modalità (ferro, acqua, gomma etc.) ed evitando le cosiddette “rotture” di carico¹⁰⁹.

I vantaggi derivanti da questa modalità di trasporto sono del tutto evidenti venendo ridotto, ad un tempo, il costo legato alle cosiddette esternalità negative, quali l’inquinamento, e il costo “interno” al trasporto, potendosi evitare l’assunzione dei rischi connessi al trasbordo del carico.

Un terzo elemento che consente di spiegare l’interesse del legislatore per l’oggetto “interporto” e l’importanza del suo inquadramento sistematico è costituito dalla diffusione del cosiddetto contratto di logistica¹¹⁰.

¹⁰⁹ Cfr. A. Borruso, *Il Contratto di trasporto intermodale e la responsabilità dell’Otm*, in *La N.G.C.C.*, 2006, fasc. 5, p. 284 e ss.; G. Rizzo, *Il trasporto ferroviario delle merci e l’intermodalità*, Roma, 1980, pp. 71 e ss.

¹¹⁰ Cfr. N. Fabio, *Il contratto di logistica: qualificazione e responsabilità*, in *Dir. Trasp.*, 2010, fasc. 2, p. 315 e ss.; B.F. Marongiu, *La disciplina giuridica dei contratti di fornitura dei servizi di logistica integrata*, in *Dir. Com. Int.*, 2002, fasc. 2, p. 305 e ss. L’autore prova ad identificare l’oggetto dei contratti di fornitura di logistica. L’ordinamento italiano potrebbe, attraverso la figura dello spedizioniere-vettore, offrire un percorso ermeneutico soddisfacente, seppure parziale, potendo, in caso di dubbio dell’interprete,

La logistica è tradizionalmente definita come l'attività di organizzazione e di realizzazione operativa del flusso di informazioni, beni e servizi dal luogo di origine a quello finale di utilizzazione e di consumo.

Il contratto di logistica rappresenta una modalità convenzionale assai elastica in grado di realizzare un intervento di massimizzazione della produttività del trasporto nella dimensione "temporale" mentre l'interporto consente un analogo risultato nella dimensione "spaziale".

La combinazione ottimale, nella gestione delle fasi del trasporto, delle dimensioni tempo-spazio rappresenta un corollario irrinunciabile nella comprensione del fenomeno "interporto" e nella rilevanza, di carattere pubblicistico, del fenomeno stesso.

2. L'interporto come organismo di diritto pubblico.

Il termine interporto è relativamente recente essendo stato coniato, almeno a parere delle più attenta dottrina, negli anni 60' del secolo scorso¹¹¹.

ammetersi il ricorso alla figura dell'appalto di servizi di logistica quale cornice unitaria del fenomeno.

¹¹¹ Cfr. G. Vermiglio, *Il sistema interportuale: profili giuridici*, Roma, 1989, p. 470 e ss.

Il lemma rispondeva all'esigenza di ideare una struttura del trasporto capace ad modo di essere del trasporto maggiormente efficiente ed efficace.

Nel Piano Generale dei Trasporti del 1986 gli interporti vengono definiti come *“concentrazioni di infrastrutture logistiche in adiacenza ad uno scalo ferroviario per la formazione di treni completi e tradizionali”*¹¹².

L'interporto appartiene alla categoria degli organismi di diritto pubblico¹¹³.

Secondo la stessa nozione dell'art. 1, comma 7, lett. a della l. 109/94 *“qualsiasi organismo con personalità giuridica, istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dagli enti locali, da altri enti pubblici o da altri organismi di diritto pubblico, ovvero la cui gestione sia sottoposta al controllo di tali soggetti, ovvero i cui organismi di amministrazione, di direzione o di vigilanza*

¹¹² Vermiglio, *Op. cit.*, p. 470 e ss.

¹¹³ B. Mameli, *Lo stretto collegamento tra la nozione di organismo di diritto pubblico e la ratio delle direttive sugli appalti pubblici*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2011, fasc. 4, p. 953 e ss.

siano costituiti in misura non inferiore alla metà da componenti designati dai medesimi soggetti”.

Nella legge, oggi non più vigente, di disciplina dei lavori pubblici erano richiesti i seguenti requisiti:

- possesso della personalità giuridica;
- perseguimento della soddisfazione di interessi generali di carattere non industriale o commerciale;
- dominanza pubblica, riscontrabile in relazione alla presenza dei diversi indici sopra indicati.

L’abrogazione della legge n. 109/94 non ha modificato i termini della questione.

Non è possibile dubitare, infatti, del fatto che gli interporti soddisfino bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale.

A riguardo pare sufficiente rileggere la chiara nozione di interporto declinata dalla l. 240/90 “per interporto si intende un complesso organico di strutture e servizi integrati e finalizzati allo scambio di merci tra le diverse modalità di trasporto, comunque comprendente uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione”.

Nel piano generale dei trasporti e della logistica di cui al d.P.R. 14 marzo 2001 si precisa che *“fanno parte del SNIT (sistema nazionale integrato trasporti) gli interporti ... e in particolare i 12 attualmente in attività o in corso di realizzazione ... Inoltre, con apposito piano di settore sarà prevista la possibilità di inserire tra le infrastrutture di interesse nazionale anche i centri di interscambio strada-rotai”* e- *“sono ricomprese nel settore dei trasporti le opere strettamente funzionali alla realizzazione dei sistemi trasportistici quali le strutture finalizzate all'intermodalità”* e, pertanto gli interporti¹¹⁴.

Ne derivano una serie di conseguenze di palmare evidenza:

- Gli interporti costituiscono infrastrutture fondamentali per il sistema nazionale dei trasporti;
- Il fine pubblicistico pervade e connota l'attività degli interporti.

Pertanto, nonostante dopo il 1995, il modello di gestione sia maggiormente privatistico, è però innegabile che permangono in capo alla figura della società di gestione dell'interporto, tratti importanti di pubblicità. E' un fatto che

¹¹⁴ Cfr. l'art. 37, comma 3, l. 1° agosto 2002, n. 166

le principali società di gestione siano S.P.A. ma partecipate in maggioranza da soci pubblici. Una conferma di quanto appena detto proviene dalla sentenza 4748/2003 del Consiglio di Stato, pietra miliare in materia di interporti; Tale decisione, trattando la questione di una società *paradigmatica* si presta ad essere "applicata" a molte altre società di gestione interportuali.

Con essa il Collegio ribalta la precedente decisione del TAR Veneto (sentenza 3841/02¹¹⁵), ed afferma senza esitazioni che l'interporto di Padova SPA è configurabile quale organismo di diritto pubblico. L'Interporto di Padova SPA insomma, possiede tutti e tre i requisiti (personalità giuridica; influenza pubblica dominante; svolgimento di attività volte a soddisfare bisogni di carattere generale non aventi carattere commerciale o industriale) che in virtù della legge Merloni e del D.lgs 158/1995 (oggi D.lgs 163/2006 che ha recepito le direttive 2004/18 e 2004/17), sono necessari per essere definiti organismi di diritto pubblico con tutte le conseguenze del caso (prima fra tutte la necessità di seguire procedure ad evidenza pubblica in materia di appalti, ma anche la possibilità come avvenuto

¹¹⁵ T.A.R. Veneto, sez I, 25 luglio 2002, n. 3841/02, in www.giustizia-amministrativa.it

con la legge 240/90 di accedere a cospicui finanziamenti pubblici per far decollare l'attività)

A questa sentenza segue la pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite 9940/2005 che conferma quanto sostenuto dal Consiglio di stato e precisa: a parere della dottrina¹¹⁶, infatti, la pronuncia della Suprema Corte affermerebbe la *sovrapposibilità tra le nozioni di organismo di diritto pubblico e impresa pubblica poiché afferma che il fine di lucro non è incompatibile con il soddisfacimento di bisogni non commerciali e industriali*, giacché - ai fini della configurabilità della società quale organismo di diritto pubblico- sono i bisogni perseguiti a dover essere non commerciali o industriali, non l'attività con cui si perseguono tali bisogni, la quale ben potrà essere di tipo economico. In questo modo la Cassazione asseconda quanto espresso dalla Corte di Giustizia nel caso BB Holding¹¹⁷.

Infatti analizzando il testo della direttiva si constata *ictu oculi* che il requisito teologico è riferito ai bisogni e non all'attività. Di conseguenza anche una attività

¹¹⁶ ANGIULI A., *Commento alla sentenza 9940/2005, Sezioni unite Cassazione civile, in Contratti*, 2006

¹¹⁷ V.GAROFALI R., *Organismo di diritto pubblico: il recente allineamento tra Giudice comunitario e nazionale e i profili ancora problematici*, 2005, inserito in @allex.com, specialmente § 5.2.1.

imprenditoriale caratterizzata quindi da economicità, non fa venire meno in capo alla SPA che gestisce un interporto la qualifica di organismo di diritto pubblico, mentre si accinge ad offrire un appalto che riguarda la sua *mission*.

In altri termini, se la SPA (in questo caso l'interporto di Padova) che gestisce un interporto, nel perseguimento di bisogni di interesse generale non commerciali o industriali (dato quindi per pacifico che per costruzione e gestione di interporto si intenda di servizio pubblico) cerca anche un lucro, e *agisce* con criteri imprenditoriali, questo *non basta* a non renderla qualificabile come organismo di diritto pubblico, poiché in virtù della tesi funzionale, per comprendere se un dato ente è un organismo di diritto pubblico, è necessario guardare al fine *istituzionale*¹¹⁸ che - per i rilievi prima esposti - prevale sul fine di lucro.

Ora, posto che circa la materia dell'organismo pubblico e dell'impresa pubblica, esiste - soprattutto in giurisprudenza, come denunciato da certa dottrina¹¹⁹ - una notevole confusione e contraddittorietà lasciano il passo a posizioni

¹¹⁸ Il quale è - come noto - riportato dall'art.1 della legge 240/90 e dallo statuto della SPA in questione e cioè: costruire e gestire "un complesso organico di strutture e servizi integrati e finalizzati allo scambio di merci tra le diverse modalità del trasporto, comunque comprendente uno scalo ferroviario idoneo a formare o ricevere treni completi e in collegamento con porti, aeroporti e viabilità di grande comunicazione".

¹¹⁹ SANDULLI M.A. *Impresa Pubblica e regole di affidamento dei contratti*, Relazione all'Università Roma Tre, "Il regime giuridico dell'impresa pubblica", 24 gennaio 2008.

equivocabili e controverse per cui ardua è la risoluzione della problematica.

Quello che - a parere di chi scrive - è essenziale che sia pacifico è l'affermazione del principio secondo cui per ogni bisogno perseguito vige un particolare regime. E' così da rigettare, in materia di società di gestione di interporto, la "cieca" qualificazione come organismo di diritto pubblico *tourt court*,¹²⁰ poiché ciò che rischia di rendere assoggettabile la società di gestione alle normative sui pubblici appalti qualsiasi sia il bisogno soddisfacendo. In altri termini, accettando quest'ultima interpretazione, poiché è stato chiarito che la società di gestione di un interporto persegue un servizio pubblico (e a causa di questo è giustamente definibile organismo di diritto pubblico), si rischia di coprire con regimi pubblicistici anche attività che perseguono altri tipi di bisogni¹²¹. "La tesi c.d della

¹²⁰ Come -a parere di chi scrive - effettuato dal Consiglio di stato nella sentenza 4748/2003

¹²¹ In questo senso si è espressa la Corte di Giustizia nel noto caso *Mannesmann*
Ad avviso della Corte, infatti, al fine della qualificazione di un ente come organismo di diritto pubblico non è necessario che l'ente abbia in via esclusivo o prevalente lo scopo di soddisfare bisogni di interesse generale non aventi carattere commerciale o industriale, in potendo perseguire, oltre che tale scopo, anche (se del caso in via prevalente) quello di soddisfare interessi con carattere commerciale o industriale; secondo la Corte, infatti, << lo status di organismo di diritto pubblico non dipende dall'importanza relativa, nell'attività dell'organismo medesimo, del soddisfacimento di bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale >>. In particolar, osserva la Corte che la condizione posta dalla direttiva, << secondo cui l'organismo deve essere stato istituito per soddisfare "specialmente" bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale non implica che

sovrapponibilità" invece, è interessante perché consente di considerare la figura dell'organismo di diritto pubblico come una "veste" giuridica e non come una qualifica valida sempre comunque. Così se una SPA di gestione di un interporto è qualificabile come organismo di diritto pubblico nell'espletamento della sua attività istituzionale, ben potrà tornare ad essere considerata impresa pubblica nell'ambito di appalti o attività non collegati all'attività istituzionale o solo occasionalmente collegate; con la conseguenza dell'inapplicabilità a tale SPA (proprio perché non qualificabile come organismo di diritto pubblico) delle direttive in materia di appalti; così ad esempio, se la SPA decide di realizzare un albergo di cui possa usufruire chiunque e non solo il personale, così come un ristorante, sta - a parere di chi scrive - perseguendo bisogni di interesse commerciale e ciò fa sì che venga meno il requisito teologico; si tratterà così di una impresa pubblica, la quale -

esso sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere >>, e dunque l'ente è da qualificare organismo di diritto pubblico anche se << la soddisfazione dei bisogni di interesse generale costituisce solo una parte relativamente poco rilevante dell'attività effettivamente svolte>> dall'Ente.

Ne consegue, nel ragionamento della Corte, che un Ente va qualificato organismo di diritto pubblico, con conseguente soggezione al diritto comunitario degli appalti, **anche se svolge attività promiscue e molteplici**, vale a dire sia attività volte a soddisfare un bisogno di interesse generale di carattere non commerciale o industriale, sia attività con tale carattere. Sul punto V.GAROFALI R, *Organismo di diritto pubblico: il recente allineamento tra Giudice comunitario e nazionale e i profili ancora problematici*, 2005.

come noto - non risulta tra le amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di appalti che non rientrano nella categoria del servizio pubblico.

ovviamente tale diversa attività commerciale andrà perseguita tenendo una rigida separazione contabile.

E' importante ricordare infatti che la figura dell'organismo di diritto pubblico tout court non è un nuovo organismo di pubblica amministrazione; è semplicemente un criterio di qualificazione di un ente che - in possesso di certi requisiti - si accinga ad effettuare un appalto. E' insomma una sorta di "vestito" che anche una società per azioni può indossare. Vestito utilizzabile solo in presenza di appalti al fine di constatare la normativa pubblicistica.

In questo modo diventa allora concreta la configurabilità circa la SPA di gestione di un interporto della figura di organismo di diritto pubblico in *parte de qua*.

Se invece, giova ribadirlo, le due figure non fossero sovrapponibili la conseguenza sarebbe quella che una volta riconosciuta in capo alla SPA di gestione di un interporto natura di organismo pubblico (nonostante la forma privatistica che - come si è visto - è neutra), anche per l'espletamento di attività commerciale tale SPA rimarrebbe

sempre e solo organismo di organismo di diritto pubblico, con l'obbligo irrazionale di rispettare la normativa in materia di appalti pubblici, poiché l'o.d.p. figura tra le amministrazioni aggiudicatrici in qualsiasi tipo di appalto, sia ordinario che speciale. Questa conseguenza è inaccettabile ed irrazionale, si sposa la tesi della Cassazione sulla sovrapposibilità.

Se poi, si volesse accettare la "tesi privatistica"¹²² in materia di società di gestione di interporti, tali società sarebbero qualificabili come imprese pubbliche *tout court* e come assoggettabili solo ed esclusivamente alle normative sugli appalti nei settori speciali (tra cui rientrano -per espresso rinvio al comma 3 e 4 dell'art 37 della legge 166/2002 - anche la costruzione e gestioni dell'impianti intermodali); qualora una simile società voglia offrire un appalto che non rientri nel settore speciale "trasporti", non potrà essere assoggettata alla direttiva 18/2004, poiché le imprese pubbliche non sono comprese nell'ambito soggettivo di tale direttiva, dal momento che non vi sarebbe nessuna ragione per assoggettarle.

¹²² V.CIMELLARO L., *Un'altra decisione nel cammino verso l'individuazione degli organismi di diritto pubblico*, il *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, fasc. 1, pp.29-37.

In questo modo, anche accettando la tesi privatistica, non è possibile eliminare per tali società di gestione l'onere della procedura ad evidenza pubblica, per lo meno nell'ambito oggettivo previsto dalla direttiva 17/2004.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *La gestione del demanio marittimo dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, Milano, 2002

Acquarone L., *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Dir. mar.*, 1970, I.

Alessi R., *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1974

Angelone C., *I poteri concorrenti sul demanio marittimo e nel mare territoriale* (Nota a Tribunale di Trieste 23 luglio 1999), in *Il Diritto Marittimo*, 2001, 305 e ss.

Angelone C., *La gestione del demanio marittimo: dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, in *Il Diritto Marittimo*, 2002, 173 e ss.

Angelone C., *Piani regolatori portuali e strumenti urbanistici: coesistenza di funzioni*, in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 1, 127 e ss.

Angelone C., *Subingresso e sub concessione nel demanio marittimo*, in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 1, 24 -262 (manca inizio prima di p. 246)

Avanzi S., *Il nuovo demanio nel diritto civile, amministrativo, ambientale, comunitario, penale, tributario*, Padova, 2000.

Barbin Bertorelli M., *Aspetti di gestione delle funzioni amministrative in ambito demaniale marittimo*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2003, 6, 599 e ss.

Bin R., *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, 2006, n. 5, 889 e ss.

Borzì A.- Pajno S., *Rassegna di giurisprudenza costituzionale di interesse delle Regioni e degli Enti locali*, in *Nuove Autonomie*, 2007, 3/4, 676 e ss.

Cardosi G., *Stabilimenti balneari, il rinnovo delle concessioni demaniali alla luce della direttiva comunitaria n. 2006/123/CE*. in *Disciplina del commercio e dei servizi*, I, 2010.

Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007

Cendon P., (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 952 - 1099*, Milano, 2008.

Corbino M. L., *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990.

D'Adamo M., *La recente giurisprudenza amministrativa sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di demanio marittimo e aree marine protette*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2008, 3,

Dore C., *Titolarità dei beni demaniali. Il conflitto di attribuzione tra la Regione Sardegna e lo Stato è inammissibile*, in *Rivista giuridica sarda*, 2007, 2, 568 e ss.

Galli R.- Galli D., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 2004

Giannini M. S., *I beni pubblici*, Milano, 1963

Giardini A., *I porti e i servizi portuali*, in Zunarelli S. (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 305 e ss.

Girone G., *Brevi note sul demanio marittimo e sulle procedure di informatizzazione*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli Enti Pubblici*, 2006, 5-6, pt. 1, 462 e ss.

Grigoli M., *Un apprezzabile intervento del legislatore siciliano in merito alla disciplina del demanio marittimo*, in *Il Diritto dei Trasporti*, 2006, 71 e ss.

Maestroni A., *Demanio marittimo: tutela delle coste e diritti di uso collettivo*, in *Riv. giur. amb.*, VI, 2003.

Mancuso, *Istituzioni di diritto della navigazione*, 2002, 58 e ss.

Mascioli G., *Natura giuridica della duna costiera ovvero i confini marittimi nelle nuove competenze locali*, in *Il Foro amministrativo- T.A.R.*, 2003, 6, 2121 e ss.

Morandi F., *La tutela del mare come bene pubblico*, Milano, 1988.

Moscatt G., *Appunti brevi sul demanio marittimo nel diritto dei trasporti: riforma del sistema delle fonti*, in *Archivio civile*, 2003, 12, 1333 e ss.

Munari F., *Porti e mare tra autonomia e mercato. La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, 2, 374 e ss.

Olivi M., *Beni demaniali a uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005.

Olivi M., *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni* (Nota a Corte Cost. 10 marzo 2006), in *Foro Amministrativo- Consiglio di Stato*, 2006, 2423 e ss.

Olivi M., *Il regime giuridico delle opere realizzate su demanio marittimo*, in *Natura dei diritti derivanti da una concessione su demanio marittimo*, da *Dir. mar.*, 2000, I.

Olivi M., *La Corte di giustizia interviene sulla gestione del demanio marittimo in tema di I.V.A.*, in *G.T.- Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2008, 3, 195 e ss.

Pierantozzi G., *I profili giuridici e normativi del federalismo portuale*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, 3, 775 e ss.

Pierantozzi G., *Il pasticcio dei porti turistici*, in *Il Diritto Marittimo*, 2003, 3, 857 e ss.

Prigigallo G., *Sul riparto delle competenze nelle aree demaniali marittime attualmente inserite nel d.P.C. 21 dicembre 1995*, in *Il Diritto dei Trasporti*, 2008, 1, 122 e ss.

Querci F. A., (Voce), *Demanio Marittimo*, in *Enc. Dir.*, XII, (1964)

Reale G., *Conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione in materia di porti turistici*, in *Il Diritto dei Trasporti*, 2003, 3, 886 e ss.

Reale G., *Titolarità del demanio marittimo e conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione in tema di relativi rapporti concessori, alla luce della l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3* (Nota a Corte Costituzionale 9 maggio 2003 n. 150), in *Il Diritto dei Trasporti*, 2004, 139 e ss.

Renna M., *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè, Milano, 2004.

Riccio D., *Potestà concessoria sul demanio marittimo e arenili*, in *Il Diritto dei Trasporti*, 2005, 671 e ss.

Salamone L., *La gestione del demanio marittimo tra accentramento e decentramento amministrativo*, in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 127 e ss.

Salvatori L., *La gestione del demanio marittimo nella Regione Sardegna e il principio di adeguatezza funzionale*, in *Il Diritto dei Trasporti*, 2008, 1, 197 e ss.

Salvatori S., *Riparto di competenze Stato-Regione*, Nota di commento a sentenza della Corte Costituzionale n. 89 del 6 marzo 2006 n. 90 del 10 marzo 2006, in *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana*, 2007, 25

Sorace D., *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *www.aedon.mulino.it*, 2003, n° 1

Taccogna G., *Demanio marittimo costiero e servizi pubblici locali: appunti per legislatori regionali ed amministratori pubblici locali*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, 794 e ss.

Valente L., *Il rilascio della concessione demaniale marittima per l'ampliamento di un porto turistico*, in *Dir. trasp.*, I, 2005.

Vandelli L., *Esigenze unitarie e prospettive dinamiche della delimitazione delle competenze: qualche nota a*

marginie delle sentenze nn. 303/2003 e 14/2004 della Corte Costituzionale, in Le Regioni, 2008, 4-5, 883 e ss.

Verna P., *Aggiornato il regime possessorio dei fabbricati* (Nota a Circolare del Ministero dei Trasporti- Agenzia del Demanio- Agenzia del Territorio 4 marzo 2008), in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, 25, 67 e ss.

Verna P., *Diritto di insistenza ceduto al miglior offerente* (Nota a Consiglio di Stato- sez. VI- Sentenza 30 ottobre 2007- 12 febbraio 2008 n. 466), in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, 19, 81 e ss.

Verna P., *Il codice della navigazione batte le Autonomie* (Nota a Corte Cost.- Sentenza 5- 14 novembre 2008, n. 370), in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, 48, 76 e ss.

Verna P., *Vale il principio della libera iniziativa* (Nota a T.A.R. Puglia- Sez. di Lecce- sez. I- Sentenza 20 febbraio- 17 aprile 2008 n. 1132), in *Guida agli Enti locali- Il Sole 24 Ore*, 2008, 39, 87 e ss.

Zanobini L., *Corso di diritto amministrativo*, 1958, Milano