

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/10/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35531-la-concorrenza-in-materia-di-rilascio-delle-concessioni-demaniali-marittime-tra-riordino-della-normativa-e-proroga-ex-lege-problemi-esegetici-e-stato-dell-arte>

Autore: Guida Francesco

La concorrenza in materia di rilascio delle concessioni demaniali marittime tra riordino della normativa e proroga ex lege. Problemi esegetici e stato dell'arte

**LA CONCORRENZA IN MATERIA DI RILASCIO
DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME
TRA RIORDINO DELLA NORMATIVA E PROROGA *EX LEGE*.
PROBLEMI ESEGETICI E STATO DELL'ARTE⁽ⁱ⁾.**

La proroga delle concessioni demaniali marittime turistico – ricreative è stata introdotta nel sistema normativo per consentire al Legislatore di fruire di un congruo periodo di tempo al fine di adeguare la normativa interna nel settore del demanio marittimo a quella comunitaria in materia di evidenza pubblica e parità di trattamento (cd. Direttiva Bolkenstein n. 123/06) e di chiudere la procedura di infrazione n. 4908/2008 che era stata aperta nei confronti dell'Italia.

A tal fine l'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10, nella sua formulazione originaria ⁽ⁱⁱ⁾, prevedeva la proroga di talune concessioni demaniali marittime al 31.12.2015.

I. Ambito di operatività della proroga in vigore del testo originario dell'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10.

La norma originaria era espressamente riferita alle concessioni demaniali marittime turistico – ricreative. Le stesse sono individuate dall'art. 1 del decreto legge n. 400/1993, convertito dalla legge n. 494/1993 e sono le seguenti: *"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; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione"*.

Il testo originario della norma (art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10) faceva, dunque, diretto riferimento alle sole concessioni demaniali marittime turistico – ricreative in senso stretto, come sopra indicate.

In sede applicativa si è assistito ad un orientamento giurisprudenziale maggioritario (*ex plurimis*: sent. Tar Campania sez. Salerno n. 1986/11) che ha esteso la sua applicazione anche ai punti ormeggio, secondo la definizione normativa di cui all'art. 2 lett. C) del DPR n. 309/97, ovvero quella di *"aree demaniali marittime e specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto"*.

Le concessioni demaniali marittime per punti ormeggio rientrano nel più ampio *genus* di concessioni per nautica da diporto. Per completezza di esposizione, si riportano in nota (iii) le definizioni di concessioni demaniali marittime per nautica da diporto, come indicate dall'art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica del 02/12/1997 n. 509.

L'estensione dell'applicazione della proroga legale alle concessioni demaniali marittime rilasciate per punti ormeggio è stata motivata in forza delle previsioni dell'articolo 1, comma 3, del citato D.P.R. 2 dicembre 1997, n. 509, che estendono le procedure vigenti in materia di concessioni turistico – ricreative al procedimento per il rilascio delle concessioni per punti ormeggio. In particolare, l'applicazione della proroga legale anche a quest'ulteriore tipologia di concessione è avvenuta, sulla base della disposizione (art. 1 comma 3 DPR n. 509/97) secondo la quale le concessioni di demanio marittimo per la realizzazione di punti di ormeggio - cioè, quelle di cui all'articolo 2, lettera c) - sono rilasciate, *“secondo principi di celerità e snellezza, con le procedure vigenti in materia di strutture di interesse turistico-ricreativo”*. Il rinvio - operato per le concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto punti ormeggio alle procedure vigenti in materia di rilascio di concessioni turistico - ricreative è stato ritenuto, dunque, elemento decisivo per l'estensione del regime di proroga legale anche alle concessioni per nautica da diporto, limitatamente a quelle aventi ad oggetto punti ormeggio. Lo stesso Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con circolare 6 maggio 2010, n. M_TRA/PORTI/6105 aveva optato per tale genere di conclusione.

E' rimasto invece minoritario l'orientamento giurisprudenziale restrittivo, che limitava l'applicabilità della previsione dell'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10 alle sole concessioni demaniali marittime turistico – ricreative (ordinanza Tar Toscana del 26.05.11 n. 885/11 RG).

II. Il procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative.

Parallelamente alla proroga, il Legislatore, al fine di chiudere la procedura di infrazione, ha previsto la soppressione di due norme particolarmente critiche ed evidentemente confliggenti con i principi comunitari in materia di concorrenza e parità di trattamento:

- il secondo periodo del secondo comma dell'art. 37 del codice della navigazione, che sanciva, seppur in via subordinata, tra i criteri per la scelta tra più domande concorrenti di concessione sul medesimo bene, quello del cd. Diritto di insistenza, inteso quale preferenza a favore del concessionario uscente a parità degli altri parametri di cui all'art. 37 cod. nav. (*maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione; uso maggiormente rispondente all'interesse pubblico*). Tale soppressione è stata disposta dal menzionato art. 1 c. 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10;

- l'art. 2 del d.l. n. 400/93 convertito in legge n. 494/93, che prevedeva il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime turistico – ricreative, individuate dal citato art. 1 del decreto legge n. 400/1993, convertito dalla legge n. 494/1993, come sopra definite. Tale soppressione è stata disposta dall' art. 11 legge n. 217/11).

In relazione alla nuova normativa destinata a sopravvenire nel termine della proroga (*revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi*), il testo originario dell'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10 prevedeva la necessità di un "*procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative,*" - indicando a tal fine il metodo della concertazione Stato – Regioni - "*da realizzarsi, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, da concludere nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti*".

Considerato che la materia della tutela della concorrenza appartiene alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117 comma 2 lett. E Cost.), è intervenuta legge di delega al Governo per il riordino della normativa (l. n. 217/11 art. 11 c. 2) (iv).

Allo stato, tuttavia, nonostante la scadenza della delega, non esiste il decreto legislativo.

III. Le modifiche al testo originario della norma in materia di proroga. L'attuale durata della proroga ed il suo ambito di operatività.

Il testo originario dell'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10 è stato modificato dall'art. 34 duodecies della l. n. 221/12 di conversione in legge del d.l. n. 179/12 e dall'art. 1, comma 547, della legge n. 228/2012.

Si riporta in nota (*) il testo attuale della norma.

L'art. 34 duodecies della l. n. 221/12 di conversione in legge del d.l. n. 179/12 sostituisce come termine della proroga il 31/12/2015, originariamente previsto dall'art. 1 comma 18 del d.l. n. 194/09 conv. in Legge n. 25/10, con quello del 31/12/2020.

L'art. 1, comma 547, della legge n. 228/2012, estende l'operatività della proroga legale dalle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative, a quelle lacuali e fluviali ed a tutte quelle dedicate alla nautica da diporto, ovvero quelle rilasciate per porti ed approdi turistici, oltre che per punti ormeggio, secondo le definizioni già riportate nella nota n. 2.

La prima modifica, a fonte dell'inerzia del Legislatore delegato che non ha esercitato la delega di cui all'art. 11 c. 2 l. n. 217/11, pare francamente eccessiva e rischia di far riaprire la stessa procedura di infrazione.

La seconda novella, con l'estensione del *genus* delle concessioni prorogabili, ha posto notevoli problemi interpretativi con particolare riferimento alla natura della norma medesima.

A fronte di due possibili interpretazioni che si sono fronteggiate, l'una volta ad attribuire al testo normativo funzione meramente ricognitiva di un precetto già contenuto nella norma originaria, l'altra, invece, portata innovativa (con l'importante conseguenza di ritenere, nel primo caso prorogata la concessione rilasciata per porti ed approdi turistici se vigente alla data rinvenibile nel testo originario dell'art. 1 c. 18 (30.12.09) o, nel secondo caso, solo se vigente solo alla data di entrata in vigore della norma estensiva della proroga legale fissata dall'art.1, comma 547, della legge n. 228/12) è prevalsa la tesi della portata ricognitiva della legge.

Si segnala al riguardo la sentenza del Consiglio di Stato n. 2151/13, la quale contraddice di fatto il precedente e maggioritario orientamento giurisprudenziale volto ad includere tra le concessioni demaniali marittime prorogabili *ex lege*, oltre a quelle turistico ricreative in senso stretto, anche, e solo, quelle rilasciate per punti ormeggio, con esclusione, quindi, di quelle relative a porti ed approdi turistici e dà quindi atto di un diffuso disorientamento, dettato da norme poco chiare o, forse meglio, contraddittorie e confusionarie.

IV. Le concessioni demaniali marittime escluse dalla proroga.

Un'ulteriore riflessione può essere spesa per le concessioni demaniali marittime "residuali", escluse dalla proroga, ovvero tutte quelle diverse dalle turistico - ricreative e da quelle per la nautica da diporto (punti ormeggio, porti ed approdi

turistici), si pensi alla cantieristica, all'itticoltura, alla mitilicoltura, a quelle rilasciate per altri e più disparati scopi.

E' evidente che - nell'ambito di un panorama normativo volto comunque a tutelare, seppur in via "provvisoria" e nelle more della revisione del quadro normativo in materia, la più ampia fetta di concessionari - i titolari di concessioni demaniali marittime "residuali" sono oggettivamente penalizzati e vittima di disparità di trattamento, in quanto si trovano ad essere gli unici ad affrontare l'alea di una procedura comparativa che, ad eccezione delle generiche previsioni dell'art. 37 codice della navigazione, non trova ancora un'adeguata e compiuta disciplina normativa.

Tale disparità di trattamento emerge ancor più evidente a fronte di due importanti elementi di diritto positivo:

- da un lato l'originaria proroga annuale, introdotta una sola volta e non più riproposta, dall'art. 13 bis della legge n. 14/12 di conversione del decreto-legge n. 216/11(vi);
- dall'altro la circostanza che l'esigenza di "*revisione e riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime*", che costituisce l'espresso fondamento logico - giuridico della proroga, è riconosciuta dalla Legge - art. 11 c. 2 l. n. 217/11 - per tutte le concessioni demaniali marittime, nessuna esclusa.

V. Considerazioni finali.

E' evidente che il superamento del regime di proroga legale e l'adeguamento della normativa interna in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime ai principi comunitari in materia di concorrenza e parità di trattamento costituisce un'esigenza imprescindibile. Il legislatore deve quindi intervenire urgentemente con una disciplina positiva ed i titolari di concessioni prorogate, tra i quali, *in primis*, gli imprenditori del settore balneare e le relative associazioni di categoria devono uscire dalla trincea ed abbandonare le posizioni retrograde di chi li vuole immotivatamente sottratti dalla Direttiva Bolkenstein per confrontarsi con intelligenza e lungimiranza al fine di tutelare le proprie legittime aspettative.

De iure condendo sia consentito a chi scrive sottoporre all'attenzione degli operatori la soluzione interna che è stata adottata, nell'ambito del Settore Demanio Marittimo della Regione Campania, con il Decreto dirigenziale n. 25/11 (rinvenibile sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania del 02.05.11) recante "Disposizioni sulla

concorrenza in materia di concessioni demaniali marittime”, la quale, nel vuoto dell’attuale disciplina legislativa, appare oggi un prodotto idoneo ed avanzato.

5 ottobre 2013

ⁱ Avv. Francesco Guida – Dirigente del servizio Demanio Marittimo – AGC 14 Trasporti e Viabilità – Giunta Regionale della Campania.

ⁱⁱ *" Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso."*

ⁱⁱⁱ Le concessioni demaniali marittime per nautica da diporto sono indicate dall’art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica del 02/12/1997 n. 509: “1. Sono strutture dedicate alla nautica da diporto: a) il "porto turistico", ovvero il complesso di strutture amovibili ed inamovibili realizzate con opere a terra e a mare allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; b) l'"approdo turistico", ovvero la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui all'articolo 4, comma 3, della legge 28 gennaio 1994, n.84, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari; c) i "punti d'ormeggio", ovvero le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto”.

^{iv} Art. 11 c. 2 l. n. 217/11 “Il Governo e' delegato ad adottare, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri delle infrastrutture e dei trasporti, dell'economia e delle finanze, dello sviluppo economico, per la semplificazione normativa, per le politiche europee e per il turismo, previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a) stabilire limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le regioni fissano la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico nonche' proporzionato all'entita' degli investimenti; b) prevedere criteri e modalita' di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, di liberta' di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attivita' imprenditoriali e di tutela degli investimenti; c) individuare modalita' per la riscossione e per la suddivisione dei proventi derivanti dai canoni tra comuni, province e regioni; d) fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, disciplinare le ipotesi di costituzione del titolo di uso o di utilizzo delle aree del demanio marittimo; e) individuare i casi in cui le concessioni nuove, decadute o revocate sono assegnate nell'ambito dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni; f) prevedere criteri per l'equo indennizzo del concessionario nei casi di revoca della concessione demaniale, nei casi previsti dall'articolo 42 del codice della navigazione; g) stabilire criteri per l'eventuale dichiarazione di decadenza delle concessioni, nonche' criteri e modalita' per il subingresso in caso di vendita o di affitto delle aziende.

^v “ Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso.”.

^{vi} “Le concessioni sul demanio marittimo, lacuale e portuale, anche ad uso diverso da quello turistico-ricreativo, in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2012, sono prorogate fino a tale data, fermo restando quanto disposto dall'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25”.