

Incameramento di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo

Riflessione breve in merito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 626/2013

Gianfranco Cardosi *

Il Consiglio di Stato, con una recente sentenza – n. 626/2013 – riformando la decisione del T.A.R. Toscana n. 1450/2008, ha affermato un interessante principio in materia di devoluzione allo Stato, ai sensi dell’art. 49 cod. nav., delle strutture inamovibili realizzate sul demanio marittimo. Poiché la decisione può avere riflessi notevoli sulla vita delle 30.000 imprese turistico-ricreative che operano sui nostri litorali, identificabili negli “stabilimenti balneari”, si è ritenuto utile ed opportuno scrivere questa breve riflessione in merito alla citata sentenza n. 626.

Sommario: 1. La disciplina di cui all’art. 49 cod. nav. sull’incameramento delle opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo. – 2. Le diverse posizioni dell’Agenzia del demanio e della Giurisprudenza. – 3. La recente decisione del Consiglio di Stato n. 626/2013. – 4. Nota conclusiva.

1. La disciplina di cui all’art. 49 cod. nav. sull’incameramento delle opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo

L’articolo 49, comma 1, del codice della navigazione prevede che, quando venga a cessare la concessione, le opere definibili come “non amovibili” costruite su area demaniale, restino acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salvo che non sia stato diversamente stabilito nell’atto di concessione. Potrebbe prevedersi, ad esempio, che in caso di opere inservibili nel pubblico interesse oppure in cattivo stato di manutenzione, le stesse non siano incamerabili e, quindi, che debbano essere rimosse, a cura e spese del concessionario e che, in caso di inadempienza da parte del concessionario, provvederà la pubblica amministrazione, rivalendosi in toto, per le spese, sul deposito cauzionale che,

**L’art. 49
cod. nav.**

* Dirigente del Settore commercio, concessioni, mercati e turismo del Comune di Viareggio a r.

di regola, ogni concessionario è tenuto a corrispondere, a garanzia dell'adempiimento di tutti gli obblighi scaturenti dalla concessione.

Lo stesso articolo, fa comunque salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinare la demolizione di dette opere, con conseguente restituzione del bene demaniale nel pristino stato.

Occorre peraltro ricordare che, oggi, gli aspetti dominicali ed erariali sul demanio marittimo sono riservati alla competenza dello Stato, mentre gli aspetti gestionali, con tutte le attività connesse, sono stati trasferiti nella competenza degli enti territoriali: regioni e comuni.

Le varie
circolari

La mancata definizione legislativa delle opere connotabili come "non amovibili", di "difficile sgombero" o di "difficile rimozione", e il ricorso, per detto scopo, alle numerose circolari dei vari Ministeri competenti in materia, succedutesi nel tempo – n. 53/1962, n. 87/1966, n. 97/1966, n. 271/1991, e n. 120/2001 – che, com'è noto, non hanno alcun valore giuridico né valenza sanzionabile in caso di inosservanza, sta creando da anni, negli operatori, siano essi i gestori del potere concessorio o i titolari di imprese turistico ricreative – stabilimenti balneari, seri dubbi e incertezze operative che, purtroppo, sono sfociate in giudizi penali.

Il contenzioso
penale

Si è del sommo avviso che la mancanza di una chiara identificazione legislativa di ciò che, a fini demaniali marittimi, debba intendersi per "opera di difficile rimozione" abbia portato, purtroppo, molti titolari di stabilimenti balneari, e loro tecnici, progettisti delle opere realizzate, a dover rispondere, dinanzi alla magistratura penale, di gravi ipotesi di reato, per l'accusa di truffa (640 c.p.), falso ideologico (481 c.p.), anche in concorso (110 c.p.), per aver dichiarato di "facile rimozione" le opere da realizzare, e realizzate, come indicate in progetto, ai sensi delle circolari nn. 53/1962 e 120/2001, rivelatesi invece, in sede di accertamento effettuato dagli organi di controllo, come di "difficile rimozione", ed aver indotto, per questo, in errore i funzionari del comune, procurandosi anche un ingiusto profitto, identificabile nella differenza tra il canone versato per le opere di facile rimozione ed il canone diverso dovuto in relazione alla accertata natura delle opere, nonché l'ingiusto ulteriore profitto per il mancato incameramento dei beni da parte dello Stato, alla estinzione della concessione, ex art. 49 cod. nav., con pari danno per lo Stato, la regione e l'erario.

Riferendoci a numerosi procedimenti penali che si sono svolti in Toscana – ed esattamente nella zona della Versilia, dove esistono e sono operanti, ormai da secoli, alcune centinaia di stabilimenti balneari – c'è da rilevare che il giudice penale, riconoscendo il valore non normativo

delle circolari; la mancanza di colpa o dolo sia in chi aveva attestato di aver progettato e controllato l'esecuzione di un'opera conformemente alle circolari n. 53/1961 e n. 120/2001, sia nell'imprenditore turistico che si era affidato alla professionalità di un progettista, incaricandolo di ideare e realizzare opere "di facile rimozione", risulta aver assolto, a nostro avviso assai saggiamente, sia i progettisti che gli imprenditori, in quanto il falso ideologico non sussiste (si è infatti progettata e realizzata un'opera secondo i precisi dettami delle circolari ministeriali citate), e non costituisce reato l'aver corrisposto un canone rapportato alle opere realizzate, nella misura richiesta dalla pubblica amministrazione, senza che le stesse fossero state definite, ai sensi di legge, di "difficile rimozione".

Le assoluzioni

Senza voler entrare nel merito delle problematiche penali – il discorso ci condurrebbe fuori del tema che ci siamo proposti di trattare – si ritiene peraltro di poter osservare che, data la complessità e la meticolosità della fase istruttoria che connota il procedimento di rilascio di concessioni sul demanio marittimo, dovrebbe essere, al limite, la pubblica amministrazione, in sede di esame di un progetto, a dire al cittadino, futuro imprenditore balneare che la struttura oggetto di progetto non è connotabile, come asserito e documentato in progetto, di "facile rimozione" ma, bensì di "difficile rimozione", evidenziando che, essendo tale, se realizzata, alla scadenza diventerà, *ipso iure*, di proprietà dello Stato. Così, almeno, si ritiene che richieda di operare la legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. Riteniamo veramente improprio che una pubblica amministrazione, dopo aver concesso con licenza – e, quindi aver riconosciuto come bene mobile o di facile rimozione – una determinata struttura da realizzare sul demanio; aver rilasciato la licenza stessa ed averla rinnovata, tacitamente o meno, alle singole scadenze, possa definirli, d'improvviso e senza motivazione alcuna, di natura diversa e, cioè, di "difficile rimozione".

Il dovere della p.a. previsto dalla l.n. 241/1990

Comunque è bene tener presente che una determinata opera, affinché possa essere acquisita dallo Stato, al termine della concessione, occorre che si verifichino tre tassative condizioni:

Le condizioni per l'acquisizione

1. che sia dichiarata come non amovibile;
2. che la concessione afferente l'opera non contenga una previsione o condizione diversa, accettata dal concessionario;
3. che la concessione sia effettivamente cessata e, pertanto, il concessionario non abbia più alcun titolo per godere del diritto di superficie, sul suolo demaniale marittimo.

2. Le diverse posizioni dell’Agenzia del demanio e della giurisprudenza

Circolare n.
2012/26857
dell’Agenzia
del Demanio

L’Agenzia del demanio, con circolare n. 2012/26857 del 2 ottobre 2012, avente ad oggetto “Procedimento di acquisizione allo Stato delle opere inamovibili realizzate su zona demaniale marittima ex art. 49 cod. nav.”, diramata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed al Ministero dell’economia e delle finanze, richiamandosi al disposto dell’art. 49 cod. nav., ha voluto ricordare che “alla scadenza della concessione demaniale marittima si verifica la devoluzione, a favore dello Stato, *ipso iure*, ovvero con effetto legale automatico, delle opere non amovibili edificate sul demanio marittimo, anche se la concessione è stata rinnovata, ed in difetto di un atto esplicito di acquisizione o incameramento. L’automaticità della devoluzione allo Stato, al momento dello spirare della concessione, fa sì che l’atto di incameramento delle opere non amovibili assuma carattere puramente ricognitivo di un effetto prodottosi *ope legis*. La procedura formale di incameramento assume rilevanza in quanto consente l’inserimento del valore dei beni devoluti nel conto patrimoniale dello Stato”.

Compito dei
comuni

Sempre in detta circolare, nell’illustrare la procedura di incameramento, si fa presente che “il conferimento agli enti locali delle funzioni amministrative sul demanio marittimo, ha reso i medesimi titolari delle informazioni circa il verificarsi delle condizioni (scadenza della concessione e natura delle opere) che consentono l’avvio del procedimento di incameramento, ai sensi dell’art. 49 cod. nav. Pertanto, non può che essere l’ente gestore a comunicare, con congruo anticipo (3-6 mesi), alla competente Capitaneria di porto ed alla filiale della Agenzia del demanio, la scadenza delle concessioni che prevedono l’incameramento allo Stato delle opere edificate sul demanio marittimo”.

Acquisizione
automatica

In linea con la tesi sostenuta dall’Agenzia del demanio (automatica acquisizione, da parte dello Stato, dell’opera inamovibile al termine della concessione), si possono citare alcune decisioni di alcuni giudici amministrativi:

- Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 3187 del 6 giugno 2003: “L’atto di incameramento delle opere inamovibili ha carattere permanente e ricognitivo di un effetto prodottosi ex lege...”;
- Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 664 del 26 giugno 1990: “Alla scadenza della concessione si opera la devoluzione, ipso iure, (cioè automatica “nota aggiunta”), delle opere non amovibili, ancorché la concessione sia rinnovata a vantaggio del precedente concessionario...”

Sulla stessa linea interpretativa, si possono ricordare anche le seguenti

decisioni del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 450/1962; n. 195/1967; n. 1345/1988; n. 244/1993.

Diversa è la posizione sul tema di:

- T.A.R. Abruzzo, Pescara, secondo il quale l'acquisizione non avviene quando la concessione viene rinnovata, giacché, in questo caso, il rapporto non si estingue e l'opera continua ad essere destinata allo svolgimento dell'attività consentita (sent. n. 256/1986);
- Cassazione civile che, con sentenza n. 504/1998, ha rilevato che il principio enucleato dall'art. 49 cod. nav., secondo il quale, all'atto della scadenza della concessione *"le opere non amovibili restano acquisite allo stato, salva facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, riecheggia il generale principio dell'accessione di cui all'art. 934 c.c. (derogando, peraltro, al disposto del successivo art. 936, che riconosce il diritto all'indennizzo per il costruttore in caso di ritenzione delle opere da parte del proprietario), e va interpretato nel senso che tale accessione si verifica, "ipso iure", al termine del periodo di concessione... La ratio della norma (cioè dell'art. 49 cod. nav. "nota aggiunta") resta quella di non riconoscere al privato, al termine della concessione (e salva l'ipotesi che questa venga rinnovata) alcun diritto sulle opere insistenti su suolo demaniale"*.

Acquisizione
non automatica

3. La recente decisione del Consiglio di Stato n. 626/2013

Riprendendo la linea interpretativa assunta dalla Corte di Cassazione con la sopra citata sentenza n. 504/1998, il Consiglio di Stato, con una recente sentenza – n. 626 del 1° febbraio 2013 – ha evidenziato che la disposizione contenuta nell'articolo 49 del codice della navigazione "è stata più volte interpretata nel senso che l'accessione si verifica *"ipso iure"* al termine del periodo di concessione e, secondo parte della giurisprudenza (Cass. civ, sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842 e sez. I, 5 maggio 1998, n. 4504) va applicata anche in caso di rinnovo della concessione stessa, implicando il rinnovo – a differenza della proroga – una nuova concessione in senso proprio, dopo l'estinzione della concessione precedente alla relativa scadenza, con automatica produzione degli effetti di cui al predetto art. 49, cod. nav."

La sentenza
n. 626/2013
del Consiglio
di Stato

Nella stessa sentenza – questo sembra essere il dato rilevante e veramente innovativo del provvedimento – si evidenzia che "il principio dell'accessione gratuita – fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo – dovrebbe ritenersi disposizione eccezionale

e di stretta interpretazione, con riferimento alla effettiva cessazione – e non alla mera scadenza – del rapporto concessorio, per la comprensibile esigenza di assicurare, in tal caso, che le opere “non amovibili”, destinate a restare sul territorio o ad essere rimosse, con inevitabile distruzione, tornino nella piena disponibilità dell’ente proprietario del suolo, a fini di corretta gestione di quest’ultimo (quando non più in uso del concessionario) per finalità di interesse pubblico). Detta esigenza non può evidentemente ravviarsi quando il titolo concessorio preveda forme di rinnovo automatico o preordinato in precedenza, rispetto alla data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso – al di là del “*nomen iuris*” – come una vera e propria proroga, protraendosi il medesimo rapporto senza soluzione di continuità (cfr. in tal senso, per il principio, Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348)”.

Acquisizione
quando cessa
concessione

Dalla sentenza del Consiglio di Stato si ritiene pertanto di poter far discendere il seguente principio, applicativo dell’articolo 49 del codice della navigazione: *In presenza di rinnovi del titolo concessorio, operati ex lege, prima della data di scadenza prevista nell’atto di concessione, la concessione stessa non può ritenersi “cessata”.*

In pratica, per tutte le concessioni in atto, rilasciate agli stabilimenti balneari che, com’è noto, sono state prorogate, *ex lege* al 2020, l’operatività dell’articolo 49 cod. nav., ovvero la facoltà, da parte delle amministrazioni concedenti dello Stato, di incamerare le opere “non amovibili” o di “difficile sgombero o rimozione”, potrà essere esercitata “soltanto dopo la effettiva cessazione del rapporto” e, cioè, dopo il 2020, ed a condizione che non intervengano, nel frattempo, proroghe del rapporto concessorio, *ex lege*, per finalità di interesse pubblico ravvisabile, nel nostro caso, nella salvaguardia del tessuto imprenditoriale fatto di piccole e medie imprese che, da secoli ormai, operano nel settore del turismo, valorizzando i nostri meravigliosi litorali, da tutti imitate ma mai, per fortuna del nostro Paese, eguagliate, nei valori di qualità e particolarità dei servizi offerti, tra i quali primeggiano la salute pubblica, la salvaguardia della vita in mare durante il periodo della balneazione, la tutela e conservazione dell’ambiente naturale e la pulizia delle spiagge e dei litorali.

4. Nota conclusiva

In questo particolare momento storico nel quale:

- a) come riconosciuto dallo Stato italiano con la Legge Comunitaria 2010 – l. n. 217/2011 – art. 11, comma 2 – manca una disciplina organica del demanio marittimo, utilizzato per finalità turistico

Legge
Comunitaria
2010

ricreative, che avrebbe dovuto essere emanata entro il mese di marzo 2013 (e non lo sarà, purtroppo, per le note, attuali vicende elettorali);

- b) il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici – Sezione Terza, con un recente parere del 21 settembre 2011, prot. 84/2011, riscontrando una istanza della Direzione dei Porti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con la quale era stato richiesto un approfondimento della questione relativa all'applicazione del criterio distintivo tra i manufatti di facile e difficile rimozione realizzati in aree demaniali marittime, anche alla luce dell'evoluzione intervenuta in questi anni nell'uso di nuovi materiali, ai fini della costruzione di detti manufatti, ha fatto presente che è necessario un momento di superamento della definizione tecnica di facile od, in alternativa, di difficile rimozione perché 'di fatto' la differenza è di altro genere, ma non può assolutamente essere tecnica richiamando l'attenzione sul fatto che tale distinzione "esiste solo nell'ordinamento italiano e non trova riscontro in altri ordinamenti europei"; si è dell'avviso che debba tenersi nel debito conto, applicandolo, del principio espresso dal Consiglio di Stato con la decisione n. 626/2013 in base al quale, con interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tenuto conto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, si è ritenuto che l'art. 49 cod. nav. "*debba ritenersi disposizione eccezionale e di stretta interpretazione, con riferimento alla effettiva cessazione, e non alla mera scadenza del rapporto concessorio*", in modo che le opere inamovibili siano assunte in disponibilità da parte dell'ente proprietario del suolo, per finalità di interesse pubblico, "quando non siano più in uso al concessionario".

Si ritiene che il citato principio dovrebbe essere attentamente valutato e considerato da parte di tutti gli enti ed organismi ai quali compete la gestione del demanio marittimo, costituendo motivo valido per "modificare, aggiornandolo", anche il contenuto della circolare della Agenzia del demanio, del 2 ottobre 2012, prot. 26857, con la quale si è segnalata l'opportunità "*che tutte le strutture periferiche di tutte le Amministrazioni coinvolte, procedano ad avviare immediatamente, laddove non ancora provveduto, le procedure di incameramento relative a concessioni già scadute da tempo, ed a completare dette procedure possibilmente entro il mese di giugno 2013*".

Detta circolare è stata formulata, infatti, quando la scadenza dei titoli concessori degli stabilimenti balneari era stata prevista, dal d.l. n.194

Parere
del Consiglio
Superiore dei
Lavori pubblici
n. 84/2011

Avvertenza
per comuni e
Agenzia del
demanio

del 30 dicembre 2009, convertito con legge n. 25 del 26 febbraio 2010, nella data del 31 dicembre 2015 mentre, ad oggi, detta scadenza risulta prorogata, dall'art. 34-*duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con legge n. 221 del 17 dicembre 2012, al 31 dicembre 2020.

Comunicazione
obbligatoria per
i comuni

I comuni, da parte loro, dovrebbero “comunicare” subito, ad ogni concessionario, che la validità ed efficacia di tutte dette concessioni per finalità turistico-ricreative regolarmente in atto, è stata prorogata, *ope legis*, alle stesse condizioni, fino al 31 dicembre 2020; indicare modalità e termini per il pagamento del canone concessorio ed, attraverso lo strumento delle Conferenza dei Servizi, da convocare e svolgere con tutti gli enti ed organismi che gestiscono il demanio “prendere atto” che, come indicato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 626/2013 che si è annotata, all’incameramento di opere inamovibili si potrà legittimamente procedere soltanto ad avvenuta “effettiva cessazione del rapporto concessorio e per finalità di pubblico interesse” e cioè, stando alla legislazione oggi vigente, soltanto dopo il 31 dicembre 2020, e non prima.

Necessità
di una nuova
disciplina
del demanio

Nel frattempo (7 anni, da qui al 2020, si ritiene un lasso di tempo ragionevole e sufficiente per legiferare), ci auguriamo che il legislatore nazionale abbia modo e tempo per rivedere, in modo organico, moderno e completo, la legislazione demaniale afferente le imprese turistico ricreative-stabilimenti balneari, che risale ormai al 1942, epoca in cui gli stabilimenti balneari non erano certo considerati ed inquadrati tra le “imprese turistiche” richiamando, in caso di “accessione”, l’istituto previsto e disciplinato dall’art. 934 c.c., senza alcuna deroga al principio dell’indennizzo di cui all’art. 936 c.c., da riconoscere al concessionario, in modo equo, nei casi di perdita della concessione non dovuta a fatti o cause allo stesso imputabili, indennizzo che dovrebbe essere equivalente al valore commerciale dell’impresa realizzata e gestita sul demanio, valutato al momento della perdita della concessione stessa.