



***Ministero delle
Infrastrutture e dei Trasporti***
Direzione Generale per i Porti

Prot. n. M_TRA/PORTI/ 6105
Class. A.2.50

ROMA, 6 maggio 2010

- A** **DIREZIONI MARITTIME
LORO SEDI**
- CAPITANERIE DI PORTO
LORO SEDI**
- AUTORITA' PORTUALI
LORO SEDI**
- e, p.c.** **GABINETTO DEL SIG. MINISTRO
ROMA**
- UFFICIO LEGISLATIVO
ROMA**
- COMANDO GENERALE DEL
CORPO DELLE CAPITANERIE DI
PORTO
SEDE**
- REGIONI COSTIERE
TUTTE**
- COMUNI COSTIERI
TUTTI**

Oggetto: Applicazione dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25.

In ordine alla applicazione della recente legge 25/2010, indicata in oggetto, sono pervenuti diversi ed articolati quesiti che inducono questa Direzione Generale a fornire una lettura interpretativa della complessa problematica intesa a dirimere questioni applicative.

Al riguardo, facendo riferimento alle intenzioni del legislatore, si espongono le considerazioni che seguono, evidenziando, nel contempo, che la presente costituisce, per gli Organi di questa Amministrazione diretta ed indiretta, un indirizzo interpretativo ed applicativo, nell'esercizio delle funzioni amministrative residue allo Stato in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime, mentre costituisce mero parere, per le Regioni e gli Enti territoriali interessati, nonché per gli Organi statali di settore di cui tali Enti si avvalgono, nell'esercizio delle funzioni ad esse conferite dalla normativa vigente.

1. Ambito di applicazione delle disposizioni recate dall'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25.

Dalla lettura dei quesiti appare che non vi sia uniformità di interpretazione in ordine all'ambito di applicazione dell'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, questione che merita, dunque, di essere definita in via preliminare.

Al riguardo, in base ad una interpretazione che tenga conto del sistema, si rileva come la disposizione in esame abbia forza innovativa solo riguardo alle concessioni con finalità turistico-ricreative.

Ed infatti, con tale disposizione si innova espressamente in merito al termine di durata delle concessioni aventi finalità turistico-ricreative, fissato nei vigenti titoli concessori, rimanendo intatto il sistema delle competenze in materia.

Per le concessioni aventi finalità diverse da quella turistico-ricreativa, la disposizione non pare avere avuto, in realtà, alcun effetto innovativo.

Il provvedimento in oggetto si applica anche alle concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto i punti di ormeggio di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c) del Decreto del Presidente della Repubblica n.509 del 21 dicembre 1997 (pontili galleggianti e gavitelli di ormeggio), in considerazione della prevalente valenza turistica rispetto a quella di infrastruttura per la nautica da diporto.

Infatti, a prescindere dalla modesta entità dei predetti impianti, come già specificato nella circolare n°88 del 15 giugno 1999 di questo Dicastero, è da richiamare l'articolo 1, comma 3, del citato D.P.R. 2.12.1997, n°509, secondo cui le concessioni di demanio marittimo per la realizzazione di punti di ormeggio (cioè, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), sono rilasciate, secondo principi di celerità e snellezza, con le procedure vigenti in materia di strutture di interesse turistico-ricreativo.

Proprio tale specifica normativa, ispirata a criteri di snellezza del procedimento, celerità, efficienza ed economicità, in vista della particolare tenuità delle installazioni, costituisce un'ulteriore ragione per far rientrare tali concessioni nell'ambito di quelle di prevalente valenza turistico-ricreativa.

In definitiva, qualunque sia la portata della modifica intervenuta con la disposizione in esame, essa non si riverbera sulla disciplina generale, dettata dal Codice stesso, o su quella speciale dettata da altre disposizioni, ma si applica a tutte le concessioni ad uso turistico, quale che sia il loro ambito spaziale e senza distinzione di Autorità concedenti.

Pertanto, è evidente che la norma statale di proroga del termine di durata sino al 31 dicembre 2015 dispiega i suoi effetti anche per quanto concerne le concessioni a valenza turistica di competenza delle Autorità portuali.

2. Articolo 37 del Codice della navigazione. Diritto di insistenza

Come noto, l'articolo 37, secondo comma, del Codice della navigazione, come modificato dalla legge 494/1993 di conversione del d.l. 5 ottobre 1993 n.400 (*recante disposizioni per la determinazione dei canoni relativi alle concessioni demaniali marittime*), prevedeva, in sede di rinnovo delle concessioni demaniali marittime, una preferenza da accordare al concessionario uscente che detiene il titolo concessorio in scadenza rispetto ai soggetti che avessero presentato nuove istanze (*c.d. diritto di insistenza*).

Al riguardo, negli anni sono intervenute molteplici ricostruzioni interpretative da parte sia della dottrina che della giurisprudenza comunitaria e nazionale, nonché della magistratura contabile che hanno fornito svariate definizioni del predetto "diritto".

In alcune esso è stato considerato alla stregua di un vero e proprio diritto soggettivo, in altre come interesse del concessionario ad essere preferito rispetto ad altri richiedenti.

Altra giurisprudenza ha ritenuto che il concessionario non abbia nessuna aspettativa al rinnovo della concessione demaniale marittima, il cui diniego, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di motivazione.

Ciò posto, tuttavia, a prescindere dalle addotte argomentazioni sulla natura dell'istituto, con il provvedimento legislativo in argomento si è posta la necessità di una rilettura interpretativa della norma, in adesione alla "*primauté*" del diritto comunitario, al fine di assicurare l'osservanza dei principi dell'ordinamento comunitario (*articolo 1, comma 1, della legge 241/90*), onde evitare, peraltro, anche effetti non conformi o addirittura contrari ai principi ed alle fonti del diritto comunitario.

Tale esigenza di una lettura della norma comunitariamente orientata è discesa direttamente dalle norme del Trattato CE, con particolare riguardo all'articolo 43 (*diritto di*

stabilimento), e dai principi comunitari desunti anche dalla costante tradizione giurisprudenziale della Corte di giustizia - quali quello di non discriminazione, di libero accesso, di parità di trattamento, di trasparenza, di proporzionalità, di mutuo riconoscimento, di libertà di stabilimento, - nel cui campo di applicazione deve ricadere il comportamento della pubblica Amministrazione in ordine alla fattispecie di cui al secondo comma dell'articolo 37 del Codice della navigazione.

E' pacifico ormai, infatti, che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività, come nel caso delle concessioni di beni demaniali marittimi, degne di apprezzamento in termini economici.

A parte la deliberazione della Corte dei Conti n°5/2005 del 14 aprile 2005, che ha sottolineato l'importanza di un pieno rispetto dei principi di evidenza pubblica derivanti dal diritto comunitario, ancorché da intendersi riferiti ai suddetti canoni di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, piuttosto che come necessario ricorso ad una vera e propria "gara" (*termine che meglio si addice alla diversa fattispecie della scelta del contraente per la realizzazione di opere pubbliche o per l'affidamento di pubblici servizi*), all'origine di tale nuovo orientamento vi è stata la Comunicazione interpretativa della Commissione Europea sulle concessioni nel diritto comunitario (2000/C 121/02) del 29 aprile 2000.

Quest'ultima, infatti, pur muovendo dall'ipotesi della concessione di servizi, ha precisato che le concessioni non sfuggono alle norme ed ai principi del Trattato CE, per cui tali principi devono trovare applicazione ogni qual volta oggetto della concessione sia un vantaggio economico offerto al concessionario, come confermato, altresì, dalla più recente comunicazione della Commissione Europea (2007) 616 del 18 ottobre 2007, la quale, con più specifico riferimento alle concessioni in ambito portuale, muovendo dal presupposto che, nella maggior parte dei casi, l'accesso all'area portuale è una condizione preliminare per la prestazione di servizi, afferma inequivocabilmente che "quando una concessione giunge a scadenza, il suo rinnovo è assimilabile a una nuova concessione e, pertanto, è soggetta ai principi sopra enunciati".

In caso contrario, come osservato recentemente dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, vi sarebbero effetti distorsivi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato, aggravati da possibili discriminazioni tra imprese italiane e di altri Paesi comunitari, in danno di quest'ultime.

Da ultimo, la stessa Commissione Europea, imponendo l'eliminazione dei predetti effetti distorsivi, ha espressamente messo in mora (*procedura di infrazione 2008/4908*) lo Stato italiano con riferimento all'attuale vigenza dell'articolo 37, comma 2, del Codice della

Navigazione, considerato che la stessa è in contrasto con i più volte citati principi del Trattato.

Di conseguenza, nelle more della definizione di una revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative - compatibile con una lettura comunitaria della norma - che tenga conto dei principi comunitari di riferimento nonché di quelli relativi all'imprenditorialità dei concessionari alla luce degli obiettivi indicati nell'atto di concessione in termini di ammortamento degli investimenti e dei costi di gestione, l'articolo 37 del Codice della navigazione, comma 2, secondo periodo, (cosiddetto "diritto di insistenza") è stato soppresso.

Per quanto sopra, il rilascio di concessioni demaniali marittime va effettuato in un quanto più ampio confronto competitivo, al fine di eliminare ogni possibile profilo di privilegio in capo soltanto a determinati soggetti, assicurando in particolare:

a) una idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rilascio, in modo da consentire a tutti i soggetti interessati la conoscenza del presupposto notiziale necessario al fine di esplicitare, in una logica di *par condicio* effettiva, le opportunità concorrenziali;

b) la necessità di depurare la procedura di rilascio da tutti i possibili fattori di vantaggio rivenienti soltanto in capo a determinati soggetti.

3. Portata delle modifiche introdotte dalla legge 26 febbraio 2010 n. 25

Alla luce delle considerazioni che precedono l'intenzione del legislatore" appare doversi individuare nel favorire lo sviluppo delle attività imprenditoriali turistico-ricreative, nel garantire la valorizzazione dell'imprenditorialità dei concessionari, nonché di tutelare gli investimenti in termini di ammortamento e dei costi di gestione, mediante la previsione di una proroga *ex lege* delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto legge ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015.

Da ciò paiono discendere le seguenti procedure applicative della norma:

a. concessioni cui si applica

Si ribadisce che esse sono quelle aventi finalità turistico-ricreative, come precisato al punto 1 della presente.

b. termine temporale

Il termine di proroga fissato al 31 dicembre 2015, in quanto la norma ha il fine di favorire i concessionari, in base ai principi generali in materia di provvedimenti concessori, è derogabile (solo) per volontà della parte privata. La pubblica Amministrazione non ha, infatti, il potere di fissare autonomamente un termine di proroga diverso da quello previsto del 31 dicembre 2015, o diverso da quello voluto dal concessionario, nei limiti, ovviamente, del predetto termine massimo previsto dalla legge.

c. organo competente al rilascio – forma del titolo

Dalla suesposta individuazione della *ratio legis*, discende che gli Organi amministrativi competenti in materia di concessioni demaniali marittime rimangono quelli precedentemente previsti, in funzione dei titoli concessori prorogati. Si verte, infatti, in ipotesi di proroga *ex lege* dei titoli concessori e non in ipotesi di rinnovazione. In tale modo, eliminando la necessità di un rilascio di un nuovo titolo concessorio, non si pone il problema relativo alla forma del titolo, come nel caso di trasformazione in atti formali di tutte le concessioni per licenza.

E' sufficiente, pertanto, la mera annotazione della proroga sul titolo concessorio, con la formula “ *Validità prorogata sino al 31 dicembre 2015 ai sensi dell’articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25*”.

d) atti in corso di perfezionamento

Per i rapporti concessori instauratisi a seguito di regolare istanza di rinnovo, ai sensi della previgente normativa e per i quali l’Autorità competente non abbia provveduto ad emanare, nei termini previsti per la conclusione del procedimento, il relativo titolo concessorio, in assenza di una specifica norma transitoria, sembra dover trovare applicazione il principio “*tempus regit actum*”, per cui la portata della norma deve ritenersi estesa anche ai rapporti concessori ancora non perfezionati con il rilascio del predetto titolo (salva sempre la diversa volontà del concessionario), essendo possibile ritenere che la suddetta fattispecie del rapporto concessorio in atto, ma non formalizzato, sia del tutto equivalente a quella di “una concessione in essere” alla data del provvedimento legislativo, con la conseguenza che la norma della legge 25/2010, anche per ragioni di equità interpretativa, è da considerare applicabile ai casi in esame.

Al riguardo si precisa che il perfezionamento avviene con la sottoscrizione del provvedimento concessorio, mentre la registrazione appartiene alla fase di integrazione dell'efficacia del provvedimento già perfetto.

Si precisa ulteriormente che la novella normativa non può viceversa trovare applicazione nelle ipotesi in cui il rilascio del titolo concessorio avvenga "ora per allora" per situazioni e rapporti rimasti, di fatto, senza disciplina in relazione a periodi integralmente trascorsi prima della entrata in vigore del decreto legge in questione, senza cioè che sia stata presentata a suo tempo istanza al riguardo e senza che si sia instaurato il rapporto di cui sopra.

Ciò in quanto, in base ai principi generali, nell'ipotesi di provvedimenti aventi efficacia "ora per allora", in assenza di diversa disposizione di legge, la corretta applicazione del principio "*tempus regit actum*" comporta che, in relazione a rapporti ormai esauriti sotto la vigenza di una diversa disciplina normativa, debba essere applicata la disciplina vigente al momento in cui l'atto avrebbe dovuto essere posto in essere (e non lo sia stato), pur se la formazione del relativo titolo (destinato ad avere efficacia retroattiva integralmente riferita ad un periodo conclusosi sotto il vigore della precedente normativa) avvenga in epoca successiva, in cui sia operante una nuova disciplina normativa.

4. Portata delle 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.

Fatte salve le determinazioni che saranno assunte sulla norma in epigrafe dai competenti Organi nazionali in ordine alla costituzione in mora complementare notificata dalla Commissione europea con nota n. c (2010) 2734 del 5 maggio 2010, per quanto riguarda i profili relativi alla durata delle concessioni, va ricordato che l'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194 nella originaria formulazione non aveva fatto salva la facoltà di determinare a richiesta dei soggetti interessati, prevista all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto legge 5 ottobre 1993, n.400, convertito, con modificazioni,

dalla legge 4 dicembre 1993, n.494, la durata delle concessioni demaniali marittime di cui alla legge 4 dicembre 1993 n.494 sino a vent'anni.

La legge di conversione del decreto legge, invece, in ragione sia della valorizzazione delle attività imprenditoriali, sia della tutela degli investimenti, ma anche dell'esigenza di certezza nei rapporti concessori intersoggettivi esistenti e delle attività di impresa lì esplicate, ha mantenuto la possibilità per i titoli concessori a valenza turistica, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, di avere una durata comunque sino a vent'anni, anche attesa la pacifica posizione della Commissione europea che, nell'ambito della propria "Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario", ha sottolineato che la durata della concessione deve essere fissata tenendo conto della necessità di consentire al concessionario di ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti e che il principio di proporzionalità esige che la concorrenza si concili, per l'appunto, con l'equilibrio finanziario.

Ne discende che, entro e non oltre il periodo temporale di proroga previsto ex lege sino al 31 dicembre 2015, i soggetti interessati potranno con richieste motivate richiedere una diversa durata delle concessioni superiore ad anni sei e comunque non superiore a venti anni, in ragione dell'entità degli investimenti e delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle Regioni.

Per quanto sopra, si ritiene opportuno fornire la seguente indicazione di massima, sotto l'aspetto tecnico e procedurale, per quanto riguarda le modalità da adottare per l'emanazione dei prescritti provvedimenti concessori.

1.La domanda per ottenere una durata della concessione oltre il 31 dicembre 2015, fermo restando il limite di anni venti, deve essere presentata presso la competente Capitaneria di porto (o all'Autorità competente), corredata dalla seguente documentazione a firma di un professionista abilitato, che se ne assume la responsabilità:

- a) piano economico finanziario (nel caso degli investimenti e dei costi da ammortizzare);
- b) relazione tecnica sugli interventi e grafici esplicativi (nel caso di opere da realizzare);
- c) computo metrico estimativo dei lavori (nel caso di opere da realizzare);

d) perizia di stima dei manufatti pertinenziali al momento dell'intervento (nel caso di pertinenze demaniali marittime).

2. La nuova istanza di concessione, formalizzata su apposito modello D1 anche su supporto informatico, utilizzando allo scopo l'applicativo D.o.r.i. e corredata dallo stralcio planimetrico (così come disposto con decreto del 5.06.2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n.180 del 5.08.2009), per una durata superiore ad anni sei sino ad un massimo di vent'anni, è regolamentata con il rilascio di un apposito atto concessorio della durata stabilita dall'Autorità concedente, sulla base anche delle determinazioni dell'Agenzia del Demanio, con la contestuale conversione dell'atto in corso di validità e di vigenza o prorogato *ex lege* ai sensi della normativa in esame.

3. La Capitaneria di porto (o l'Autorità competente), verificata la completezza della domanda e della relativa documentazione, inoltra, esprimendo il proprio parere e le proprie valutazioni, la pratica alla competente Filiale dell'Agenzia del Demanio ed all'Organo Tecnico competente per una valutazione di congruità sulla documentazione prima indicata e per la conseguente determinazione del relativo periodo di durata della concessione.

4. La Capitaneria di porto (o l'Autorità competente), una volta espletata l'istruttoria, tenuto conto delle determinazioni sia dell'Agenzia del Demanio, sia dell'Organo Tecnico, acquisita l'accettazione del concessionario, procede al rilascio del nuovo titolo concessorio.

5. Con le stesse modalità potranno essere disciplinate istanze per una durata delle concessioni sino a vent'anni, qualora siano già stati effettuati investimenti all'entrata in vigore della legge 25/2010. In tal caso la documentazione soprarichiamata dovrà essere integrata da documentazione comprovante i costi già effettuati e non ancora ammortizzati, ovvero da apposita relazione, a firma di professionista abilitato.

5. Nel caso siano state già presentate istanze, ai sensi delle nuove disposizioni, quest'ultime devono essere conformate alla presente.

I Comandi in epigrafe sono invitati a dare immediata esecuzione alla presente, nonché ad informare tutti i propri Uffici dipendenti.

Il Comando Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto è pregato di sensibilizzare gli Uffici Marittimi Periferici circa una puntuale, corretta e ferma applicazione del presente dispaccio.

Il Direttore Generale
Dott. Cosimo CALIENDO