STUDIO LEGALE ASSOCIATO
PAOLINI & NESI

50129 FIRENZE, VIA F. PUCCINOTTI 30
TEL. 055.485069 - FAX 055.492210

AVV. FRANCESCO PAOLINI AVV. ETTORE NESI

Firenze, 28 maggio 2013

Egregio Sig.
Emilio Vagnozzi
e.mail: info@hotelalbs.it

Oggetto: MARECHIARIO/CONSULENZA (ns. rif. 335-1; parere sull'acquisizione al demanio dello stabilimento balneare "Marechiaro" in presenza del verbale testimoniale e di consistenza redatto dall'Ufficio Tecnico Erariale di Teramo il 25 maggio 1985)

***** * *****

SOMMARIO

1. Posizione del problema.

2. La normativa sull'acquisizione dei beni inamovibili legittimamente realizzati da privati su aree demaniali marittime.

3. (segue): i diritti del concessionario sui beni realizzati nell'area demaniale.

4. La giurisprudenza relativa al contenuto dichiarativo degli atti emanati ex art. 49 cod. nav.

5. (segue): gli orientamenti giurisprudenziali sul rinnovo della concessione demaniale.

6. Conclusioni.

***** * *****

Egregio Signor Vagnozzi,

ho esaminato la documentazione che mi ha fornito al fine di formulare un parere *pro veritate* circa la signoria (demaniale ovvero privata) dei manufatti realizzati sull'area demaniale a Lei concessa *illo tempore* mediante concessione demaniale marittima.

1. Posizione del problema.

Lo stabilimento balneare "Marechiaro" è situato nel Comune di Alba Adriatica in un'area demaniale marittima data in concessione, sin dagli anni '70, alla Signora Irene Zucchetti e al Signor Emilio Vagnozzi.

Con nota n. 7289 del 5 giugno 1984, l'Intendenza di Finanza di Teramo, avendo attivato le procedure di acquisizione al demanio di tale stabilimento, chiedeva all'Ufficio Tecnico Erariale dello stesso Comune di occuparsi sia della redazione del verbale di consistenza e testimoniale di stato dei manufatti dello stabilimento, sia di compilare il successivo verbale di accatastamento. Ultimato il sopralluogo sullo stato di consistenza in data 25 maggio 1985, l'Ufficio Tecnico Erariale, sino ad oggi, però, non ha mai provveduto all'accatastamento del suddetto bene. Ciononostante, come è facilmente rinvenibile dalla concessione di occupazione di zona demaniale n. 122 del 9 marzo 2002, la stazione balneare all'insegna Marechiaro risulta acquisita allo Stato ed iscritta al n. 28 del Reg. Mod.

23/D1 della Ragioneria di Teramo.

In base a quanto appena esposto, mi viene chiesto se, in mancanza della trascrizione catastale, sia possibile considerare non conclusa la procedura di incameramento dello stabilimento balneare in questione, e quindi se esso possa ritenersi tuttora nella titolarità della Signora Zucchetti e del Signor Vagnozzi.

Come ho già anticipato nella mia email dell'8 gennaio 2013, ritengo che possano ritenersi ancora di proprietà esclusiva i beni inamovibili da lei realizzati sull'area demaniale concessa.

La dimostrazione di tale conclusione esige peraltro un rapido *excursus* sulla normativa e sul formante giurisprudenziale in tema di pertinenze demaniali.

***

2. <u>La normativa sull'acquisizione dei beni inamovibili legittimamente realizzati da privati su aree demaniali marittime.</u>

2.1. Come è noto, mediante la concessione demaniale il concessionario acquista il godimento esclusivo di un bene dello Stato, che viene così trasferito da un uso generale ad uno speciale.

Il concessionario, in particolare, acquista sul bene concesso un diritto di godimento che può riguardare l'esercizio di servizi pubblici, di attività portuali, produttive oppure turistico-ricreative. Egli può in questo modo ottenere l'occupazione e l'uso del bene nonché, nel caso sia autorizzato a costruire sul suolo demaniale, un diritto di superficie – *rectius* di proprietà separata – sullo stesso.

Sia la concessione, sia l'eventuale proprietà superficiaria sono peraltro limitati nel tempo e legati necessariamente l'una all'altra: alla revoca o alla scadenza della prima anche l'altra si estingue, con conseguente incremento per accessione del demanio statale (su cui *amplius* paragrafo 3).

2.2. Nel vigente ordinamento resta tuttora operante la distinzione tra concessioni per licenza e concessioni vere e proprie.

Sebbene la distinzione tra le due tipologie di concessione non sia sempre netta ed anzi nel codice della navigazione queste siano sottoposte a una disciplina tendenzialmente unitaria, nondimeno, come osservato in dottrina, «*si può, in via del tutto empirica, discriminare la concessione per licenza dalla concessione vera e propria, nel senso che quella si distingue da questa, sia sotto il profilo della sua minore importanza ed entità, sia sotto il riflesso della durata e della natura dell'attività consentita all'utente*» (F.A. Querci, voce *Demanio marittimo*, in Enc. Dir., vol. XII, Milano 1964, pp. 98-99).

La concessione per licenza si distingue in particolare da quella propriamente detta, in quanto il rinnovo senza soluzioni di continuità del titolo concessorio non determina il cosiddetto "incameramento" al demanio dell'immobile realizzato dal concessionario, che al termine della concessione può rimuovere le opere realizzate sul demanio, per evitare l'accessione e ciò evidentemente nel presupposto dell'amovibilità di tali opere (ma sul punto vedi *infra* paragrafo 3.2).

2.3. In origine, l'art. 8 ("Concessioni per licenza") reg. esec. cod. nav. stabiliva che «*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 di istruttoria*».

Successivamente, l'art. 10 Legge 16 marzo 2001, n. 88, il quale novellò il comma 2° dell'art. 1 D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, conv. in Legge 4 dicembre 1993, n. 494, stabilì che le concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico ricreativa avessero durata sessennale e fossero rinnovate automaticamente alla scadenza per ulteriori sei anni[1].

Il regime di rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime è stato implicitamente abrogato dall'art. 1, comma 18°, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, conv. in L. n. 25/2010. Allo scopo di adeguare il regime delle concessioni demaniali marittime ai principi comunitari positivizzati dalla c.d. "Direttiva servizi" (Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno n. 06/123/CE del 12 dicembre 2006), il citato comma 18° ha infatti previsto che le concessioni ad uso turitistico-ricreativo fossero prorogate e non rinnovate: «*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 a tale data*».

Da ultimo, la proroga di cui al ridetto comma 18° è stata ulteriormente prorogata al 31 dicembre 2020 dalla legge di conversione del Decreto Legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Decreto Sviluppo).

Come sarà meglio illustrato *infra*, in base ai rinnovi *ex lege* del titolo concessorio, esso deve ritenersi prorogato, con la conseguenza che i beni legittimamente realizzati dai privati sul suolo demaniale non possono ritenersi acquisiti al demanio.

***

3. (segue): <u>i diritti del concessionario sui beni realizzati nell'area demaniale.</u>

---

[1] **Art. 01 D.L. 5 ottobre 1993, n. 400 conv. in legge 4 dicembre 1993, n. 494** ("*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*"):
«*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;
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.
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'articolo 42 del codice della navigazione. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84 (1).
2-bis. Le concessioni di cui al comma 2 che siano di competenza statale sono rilasciate dal capo del compartimento marittimo con licenza (2).
2-ter. Le concessioni di cui al comma 1 sono revocate qualora il concessionario si renda, dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, responsabile di gravi violazioni edilizie, che costituiscono inadempimento agli obblighi derivanti dalla concessione ai sensi dell' articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 settembre 2005, n. 296».

Si discute nel formante giurisprudenziale e dottrinario se il rapporto tra concessionario e le opere insistenti sull'area demaniale marittima possa connotarsi come un diritto di natura personale ovvero un diritto di natura reale.

3.1. Secondo un primo indirizzo, i diritti sui beni superficiari avrebbero natura personale e potrebbero essere fatti valere esclusivamente nei confronti dell'Amministrazione concedente, per altro indirizzo il concessionario disporrebbe invece di un potere diretto sulla cosa opponibile *erga omnes*, salvo che verso l'Amministrazione[2].

Con riferimento al diritto superficiario del concessionario di bene demaniale marittimo, è stato osservato dalla giurisprudenza di legittimità che «*il codice della navigazione non contiene una specifica disciplina in materia di costruzioni (autorizzate) sul suolo demaniale e che, operando, in virtù del rinvio di cui all'art. 1, le norme del codice civile sul diritto di superficie,* ***colui che costruisce acquista la proprietà superficiaria a titolo originario***» (Cass., SS.UU., 13 febbraio 1997, n. 1324).

Secondo quest'ultimo insegnamento, il diritto del concessionario su edifici realizzati sul suolo appartenente al demanio (ivi compreso quello marittimo) andrebbe pertanto assimilato al diritto di superficie, atteso che il concessionario si trova ad essere investito di diritti sui beni superficiari di ampiezza non diversa da quelli riconosciuti al superficiario ex art. 952 ss. cod. civile.

Sono stati ritenuti indici della natura superficiaria dei diritti del concessionario di aree demaniali marittime sui beni dallo stesso realizzati:

a) la previsione della facoltà, per il concessionario, di costituire ipoteca sulle opere costruite sui beni demaniali oggetto di concessione (cfr. art. 41 cod. nav.). A tal proposito è stato infatti osservato in giurisprudenza che «*normalmente (salva l'ipotesi di cui all'art. 2822 comma 1 cod. civ.), l'ipoteca volontaria può essere concessa soltanto dal proprietario del bene che ne forma l'oggetto*» e quindi «*conformemente a quanto disposto dall'art. 952 comma 1 cod. civ., laddove stabilisce, quale possibile deroga al principio affermato dall'art. 934 cod. civ., che "il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà"*» (così Cass., Sez. I, 4 maggio 1998, n. 4402).

b) la disciplina prevista dagli artt. 46 cod. nav. e 30 reg. esec. Infatti, secondo il già citato indirizzo giurisprudenziale, «*posto che la prima disposizione (che regola il "subingresso nella concessione") stabilisce (al comma 2) che, in caso di vendita o di esecuzione forzata, l'acquirente o l'aggiudicatario di opere o impianti costruiti dal concessionario su beni demaniali non può subentrare nella concessione senza l'autorizzazione dell'autorità concedente (la quale, peraltro, in caso di vendita forzata, può dichiarare la decadenza del concessionario, e, in caso di esecuzione forzata, può revocare la concessione: cfr. art. 30 comma 3 reg. es. cit.); e che la previsione sia della vendita (art. 1470 cod. civ.), sia dell'esecuzione forzata (art. 2910 comma 1 cod. civ.) di tali opere o impianti presuppone necessariamente*

[2] Con riferimento alle concessioni demaniali marittime a fini turistici comprensive della concessione *ad aedificandum*, è stato osservato in giurisprudenza che «*il diritto del concessionario di uno stabilimento balneare, il quale abbia ricevuto, nell'ambito della concessione demaniale, anche la facoltà di costruire e mantenere sulla spiaggia una costruzione, più o meno stabile, e consistente in vere e proprie strutture edilizie o assimilate (sale ristoranti, locali d'intrattenimento o da ballo, caffè, spogliatoi muniti di servizi igienici e docce, ecc.) integra una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolazione in ordine al momento della sua modificazione o cessazione o estinzione*» (**Cass., Sez. Trib., 26 gennaio 2007, n. 1718**).

che il venditore o il debitore esecutato ne sia proprietario - a ciò consegue che, normalmente, salvo che non sia diversamente stabilito nel titolo (atto di concessione), la concessione avente (anche) ad oggetto lo jus aedificandi comporta l'acquisto della proprietà delle opere costruite da parte del concessionario, conformemente a quanto previsto per la costituzione del diritto di superficie (art.952 comma 1 cit.)» (Cass., Sez. I, sent. n. 4402/1998 cit.);

c) la circostanza che, al cessare della concessione, i beni superficiari sono trasferiti ex lege al demanio ex art. 49 cod. nav. (ma sul punto, v. *amplius infra*). La circostanza che le opere costruite dal concessionario vengano acquisite in proprietà dallo Stato senza indennizzo costituisce un rilievo decisivo del carattere reale del rapporto, diversamente dal caso in cui la concessione preveda che le opere realizzate vengano demolite a cura e spese del concessionario, con conseguente obbligo di restituzione del bene demaniale concesso nello stato originario (cfr. Cass., Sez. I, 4 maggio 1998, n. 4402). Ciò in quanto l'art. 49, comma 1, cod. nav. ricalcherebbe la regola contenuta nell'art. 953 cod. civ., secondo cui, se la costituzione del diritto è stata fatta a tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione.

3.2. Il diritto di superficie - si ricorda - costituisce un tipico diritto reale di godimento, di carattere limitato (*ius in re aliena*) che, in deroga alla regola generale dell'accessione (art. 934 cod. civile[3]), consente di distinguere la proprietà del suolo da quelle degli edifici che su di esso insistono[4]. Sono due le ipotesi di diritto di superficie: si può avere un diritto di proprietà su costruzione esistente, c.d. proprietà superficiaria (art. 952, comma 2°, c.c.) ovvero un diritto di costruire c.d. concessione *ad aedificandum* (art. 952, comma 1°, c.c.)[5].

Il diritto di superficie del primo tipo (c.d. proprietà superficiaria) non si prescrive, né si estingue in caso di perimento dell'edificio con cui si incorpora il medesimo diritto, salvo patto contrario (art. 954 c.c.). Il diritto di superficie può tuttavia estinguersi per scadenza del termine, allorché il diritto sia stato costituito soltanto per un tempo determinato (artt. 953 e 954 c.c.). In quest'ultimo caso, all'estinzione del diritto di superficie, il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione (art. 953 c.c.).

La concessione *ad aedificandum*, al contrario, si prescrive per effetto del non uso protratto per venti anni (art. 954, ult. comma, c.c.).

Stante l'assimilazione tra diritto del concessionario e la concessione *ad aedificandum*, si può anzitutto concludere che, nel caso di concessioni demaniali marittime, la proprietà superficiaria, di cui è titolare il concessionario, non si estinguerà fintantoché non verrà

---

[3] Regola sintetizzabile nel brocardo *omne quod inaedificatur solo cedit*. Dispone l'art. 934 cod. civile «*qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge*».

[4] Ai sensi dell'art. 952 del codice civile:
«[*I*]. *Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al disopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà.*
[II]. Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo».

[5] Sul punto v. TRABUCCHI, "Istituzioni di diritto civile", Padova, 1997, p. 474, il quale osserva che "quando viene a costituirsi il bene di proprietà separata dal fondo altrui, il diritto di superficie si incorpora con la proprietà dello stesso bene, e perciò si parla di proprietà superficiaria".

meno la concessione, come sarà meglio illustrato nei successivi paragrafi.

***

4. <u>La giurisprudenza relativa al contenuto dichiarativo degli atti emanati ex art. 49 cod. nav.</u>

Premetto che l'acquisizione da parte dello Stato di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo è previsto dall'art. 49, comma 1, del codice della navigazione: «*salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione,* ***<u>quando venga a cessare la concessione</u>****, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato*».

4.1. L'accessione al suolo pubblico si verifica al cessare di quel titolo concessorio in virtù del quale le medesime opere vennero costruite. Con la conseguenza che tali opere divengono pertinenze demaniali ex art. 29 cod. navigazione[6].

Secondo un primo indirizzo del Giudice Amministrativo, l'acquisizione al demanio delle opere realizzate da privati su area demaniale marittima in concessione avverrebbe col verbale e con il "testimoniale di stato" indipendentemente dall'eventuale accatastamento il quale si configurerebbe come atto meramente consequenziale alla già disposta acquisizione (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, sentenza n. 8009 del 6 settembre 2009).

Per il medesimo orientamento giurisprudenziale, dal momento che il testimoniale avrebbe natura costitutiva e non dichiarativa dell'avvenuta acquisizione al demanio dello stabilimento balneare, il concessionario avrebbe allora onere di impugnarlo dinanzi al G.A. entro il termine decadenziale per il ricorso al T.A.R. o il ricorso straordinario al Capo dello Stato. In mancanza di gravame di quell'atto o delle concessioni in cui si dà atto dell'avvenuto incameramento, si determinerebbe la definitiva accettazione della situazione di diritto venutasi a creare per effetto del testimoniale.

4.2. Sin da epoca risalente le Sezioni Unite della Cassazione hanno tuttavia affermato che «*le opere non amovibili costruite dal privato sulla zona di demanio marittimo ricevuta in concessione restano acquisite allo Stato, a norma dell'art. 49 cod. nav. solo quando venga a cessare la concessione medesima e sempre che l'Autorità concedente non preferisca invece ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale al pristino stato;* ***fino a quando lo Stato non abbia prescelto di ritenere la costruzione, esso non è titolare di un diritto autonomo sulle opere stesse***» (Cass., SS.UU., 30 gennaio 1963, n. 151, in *Foro it.*, 1963, I, c. 720).

Più di recente è stato osservato dal Consiglio di Stato che **l'acquisizione al demanio delle opere avviene *ipso iure* e il successivo atto amministrativo**, avente il *nomen iuris* di "incameramento" o altro equivalente, «***ha natura meramente ricognitiva*** *e di accertamento, consente le ulteriori formalità anche di natura catastale per rendere ostensibili anche ai terzi le situazioni di fatto e di diritto venutesi a verificare, ma non è assolutamente necessario affinché l'Amministrazione possa essere considerata titolare delle opere costruite sull'area demaniale*» (Cons. St.,

[6] Ai sensi dell'art. 29 del codice della navigazione:
«*[1]. Le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, sono considerate come pertinenze del demanio stesso*».

Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123)[7].

Secondo il Giudice amministrativo, la previsione dell'art. 49 cod. nav. richiama - come detto *supra* - l'istituto dell'accessione di cui all'art. 934 c.c., con deroga ovviamente al principio dell'indennizzo previsto all'art. 936 cod. civile[8].

L'art. 49 cod. nav. va pertanto interpretato nel senso che l'accessione si verifica *ope legis*, esattamente nel momento in cui termina il periodo di concessione dell'area demaniale su cui è stata costruita l'opera inamovibile[9].

***

5. (segue): <u>gli orientamenti giurisprudenziali sul rinnovo della concessione demaniale.</u>

5.1. Come si è illustrato poco sopra, la procedura d'incameramento ha natura meramente dichiarativa. Ne consegue che il trasferimento della proprietà superficiaria al demanio non è un effetto giuridico che scaturisce dal perfezionamento di tale procedimento, conseguendo invece *ope legis*, senza necessità di alcuna manifestazione esplicita della volontà dell'amministrazione, salvo il caso in cui l'Amministrazione erariale intenda rimuovere le opere eseguite: in quest'ultimo caso la demolizione richiederà l'adozione di atti o comportamenti espliciti.

Presupposto essenziale per l'acquisizione al demanio dell'opera costruita dal privato è, ad ogni buon conto, il venir meno del titolo concessorio.

5.2. In giurisprudenza si discute se il rinnovo della concessione demaniale debba essere considerato come una nuova concessione ovvero debba essere inteso semplicemente come una proroga, senza soluzione di continuità, della concessione originaria.

Secondo un primo orientamento, il rinnovo della concessione non può che equivalere a nuova concessione, poiché «*la scadenza del termine ne comporta l'estinzione ed il dovere dell'Amministrazione di riprovvedervi in via autonoma, sia pure nel rispetto dell'eventuale diritto di*

---

[7] Nella circolare n. 84 del 21 settembre 2011 del Consiglio Superiore del Lavori Pubblici viene affermato che, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., «*è stabilita la facoltà da parte delle Amministrazioni concedenti e dello Stato di incamerare alla scadenza le opere. Qualunque sia la causa di estinzione del rapporto di concessione, le opere non amovibili sono acquisite* ope legis*, salva la facoltà dell'Autorità concedente di ordinare al concessionario la demolizione delle opere con la* reductio in pristinum».

[8] In base all'art. 936 del cod. civile:
«*[I]. Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle.*
[II]. Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo.
[III]. Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni.
[IV]. Il proprietario non può obbligare il terzo a togliere le piantagioni, costruzioni od opere, quando sono state fatte a sua scienza e senza opposizione o quando sono state fatte dal terzo in buona fede.
[V]. La rimozione non può essere domandata trascorsi sei mesi dal giorno in cui il proprietario ha avuto notizia dell'incorporazione».

[9] Secondo il Consiglio di Stato, infatti, «*l'art. 49 c. n. richiama l'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c.c. con deroga al principio dell'indennizzo, di cui al successivo art. 936 e va interpretato nel senso che l'accessione si verifica "ipso iure" al termine del periodo di concessione per le opere non amovibili, costruite su zona demaniale.*» (**Cons. St., Sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7505**).

preferenza in taluni casi riconosciuto al precedente concessionario (art. 37, terzo comma, cod. nav.)» (Cass., Sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842; nello stesso senso Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2000, n. 2035[10]). Cosicché, conclude tale indirizzo, l'accessione delle opere amovibili ex art. 49 cod. nav. si verificherebbe *ope legis* «*in modo automatico, per il solo fatto della scadenza della concessione (Cons. Stato 5 maggio 1995, n. 406)*» (Cass., Sez. III, sent. n. 5842/2004 cit.).

Secondo altro indirizzo, il concessionario conserva la titolarità dei beni superficiari ricadenti sull'area demaniale oggetto di concessione anche nell'ipotesi in cui la concessione demaniale marittima venga rinnovata, senza soluzione di continuità.

Per tale orientamento del Giudice Amministrativo l'art. 49 cod. nav. «*dispone che, al termine della concessione di beni del demanio marittimo, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato salva la facoltà di ordinare la riduzione in pristino; l'acquisizione non si avvera perciò quando la concessione sia rinnovata, giacché il rapporto non si estingue e l'opera continua ad essere destinata allo svolgimento dell'attività consentita* (...) [- di conseguenza - **è]** ***«illegittimo il provvedimento di acquisizione al demanio (c.d. "testimoniale di stato") di opere di difficile rimozione realizzate*** *(…)* ***dal concessionario di un bene appartenente al demanio marittimo, qualora risulti adottato in occasione del rinnovo della concessione stessa, e pertanto prima che il rapporto sia venuto a cessare per scadenza del termine o per una delle altre cause indicate nell'art. 42 c. nav.***»[11].

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato che l'accessione di cui all'art. 49 cod. nav. non si verifica allorché «*il concessionario abbia edificato sul suolo demaniale in base a regolare permesso di costruire e la concessione sia stata rinnovata più volte con istanza – e anche pagamento del canone – prima della relativa scadenza*» (Cons. St., Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348); cosicché siamo in realtà in presenza di atti qualificabili non in termini di rinnovato esercizio del potere concessorio, bensì di una proroga senza soluzione di continuità delle concessioni.

Sempre secondo il Consiglio di Stato, nei casi in cui la concessione sia soggetta al rinnovo automatico (come nel caso di specie), non può che trovare applicazione il regime derogatorio di cui al medesimo art. 49 cod. nav. il quale, per l'appunto, esclude l'acquisizione gratuita allorché «*non sia diversamente stabilito nell'atto di concessione (...)* - infatti - *detto inciso può giustificare l'inapplicabilità del principio dell'accessione gratuita – fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo – anche quando il titolo concessorio preveda, come nel caso di specie, forme di rinnovo automatico e preordinato in antecedenza rispetto alla data di naturale scadenza della concessione, tanto da*

---

[10] Viene infatti osservato dal Consiglio di Stato che «*mentre la* ***proroga*** *presuppone la continuazione di un rapporto in corso, il* ***rinnovo*** *incide, rivitalizzandolo, su di un rapporto ormai esaurito; ne deriva la produzione, in tale ultima evenienza, degli effetti che la legge e le stesse clausole contrattuali annettono allo spirare fisiologico dell'originario rapporto, effetti tra i quali va annoverato, come si è visto, anche quello dato dalla devoluzione al demanio delle opere di non facile rimozione edificate al concessionario*». Da qui, secondo il medesimo indirizzo del Giudice Amministrativo, «*il consolidato principio a tenore del quale l'atto di incameramento delle opere valutate come inamovibili assume carattere puramente ricognitivo di un effetto ope legis prodottosi.*»; cosicché, conclude il medesimo indirizzo, «*l'acquisizione delle opere al demanio avviene anche in mancanza di un atto di incameramento o di una recettizia manifestazione formale di volontà da parte della P.A.*» (**Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2000, n. 2035**).

[11] Cfr. **T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 26 agosto 1986, n. 526** e più recentemente **T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 31 gennaio 2008, n. 100**.

configurare il rinnovo stesso – al di là del "nomen iuris" – come una vera e propria proroga, protraendosi il medesimo rapporto senza soluzione di continuità» (Cons. St., Sez. VI, sent. n. 3348/2010 cit.).

Tale indirizzo è stato recentissimamente confermato sempre dalla Sezione VI del Consiglio di Stato con la **sentenza n. 626 del 1° febbraio 2013**; di talché, deve ritenersi diritto vivente il principio secondo cui le concessioni rinnovate senza soluzione di continuità siano sostanzialmente prorogate, venendo perciò impedita l'acquisizione *ex lege* al demanio marittimo dei manufatti realizzati dai proprietari sul medesimo demanio.

5.3. In tutte quelle ipotesi in cui i privati abbiano legittimamente realizzato su aree demaniali manufatti non amovibili, gli stessi beni - non diversamente da quelli di proprietà del superficiario di diritto civile - sono destinati a restare nella titolarità esclusiva dei privati fintantoché il titolo concessorio venga rinnovato (senza soluzione di continuità) dalla Amministrazione concedente.

Non può perciò parlarsi di incameramento nell'ambito di una concessione demaniale in corso di efficacia, come emerge chiaramente dalla lettera dell'art. 49 cod. nav. e dal "diritto vivente" formatosi in merito ad esso.

Questa tesi è coerente con la disciplina dei rinnovi automatici delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo di cui all'art. 10 l. n. 88/2001 la quale ha fatto venir meno l'originaria distinzione del Codice della Navigazione tra le concessioni per licenza e quelle assentite per atto formale.

Fino al D.L. n. 194/2009 conv. in l. n. 25/2010 che ha disposto la proroga *ex lege* di tali concessioni (sino 31 dicembre 2020 per effetto della proroga ex art. 34-*duodecies* D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 conv. in legge 17 dicembre 2012, n. 221), quest'ultime sono state soggette al rinnovo automatico sessennale a tempo indeterminato e ciò sino alla revoca, con un regime quasi assimilabile a quello delle locazioni commerciali (v. *supra* § 1.4). Ma allora è evidente che in questo caso ci troviamo di fronte ad un "rinnovo-vidimazione", ove non viene meno il titolo originario che è appunto quello che si rinnova *ex lege* quanto alla sua durata.

Del resto, proprio il comma 18° dell'art. 1 D.L. n. 194/2009 conv. in l. n. 25/2010 ha evidentemente confermato che le concessioni ad uso turitistico-ricreativo sono prorogate e non rinnovate.

Il citato comma 18° dispone infatti che "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 a tale data". Dunque, nell'abrogare implicitamente l'art. 10 l. n. 88/2001, il comma 18° ha concesso un'ultima proroga della durata delle concessioni in essere, confermando appunto che nel vigore dell'art. 10 l. n. 88/2001 le concessioni non fossero rinnovate, bensì prorogate (di sei anni in sei anni).

Cosicché il problema delle sorti della *fabbrica* oggetto della proprietà superficiaria del concessionario si porrà a partire dal 1° gennaio 2021 (a seguito della ricordata proroga della proroga ex art. 34-*duodecies* cit.), come confermato dalla legge comunitaria 2010, la quale all'art. 11 comma 1, lettera a), ha espressamente disposto l'abrogazione dell'art. 01 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400 conv. in Legge 4 dicembre 1993, n. 494.

Per quanto detto, non vi è in realtà un nuovo provvedimento concessorio discrezionale, istitutivo di un diritto reale *in re aliena* in capo al concessionario ed estintivo del correlato diritto di superficie, mentre tali effetti – ove il titolo originario non disponga diversamente – si determineranno solamente alla scadenza del rapporto.

***

6. <u>Conclusioni.</u>

6.1. Nella licenza di occupazione demaniale della Capitaneria di Porto rilasciata alla Signora Irene Zucchetti il 6 giugno 1977, si legge al punto 2) delle condizioni speciali che «(…) *tutte le opere costruite dal concessionario, senza espressa autorizzazione dell'Autorità Marittima e non facilmente asportabili, restano acquisite allo Stato nei casi di revoca, di decadenza, o di scadenza della concessione, senza alcun compenso o rimborso* (…)».

Di talché, anche tale licenza deve ritenersi costitutiva di un diritto superficiario di natura reale (cfr. § 3).

E dal momento che la concessione demaniale marittima di cui lei è titolare è stata rinnovata senza soluzione di continuità sino ad oggi, ne consegue che i beni realizzati sull'area demaniale concessa debbono tuttora ritenersi di sua proprietà.

Escludo pertanto che il verbale di consistenza e testimoniale del 25 maggio 1985, il quale ha effetti meramente ricognitivi, sia stato invece produttivo di effetti traslativi. Ciò in quanto è intervenuto prima che si concretasse l'acquisizione *ex lege* dei manufatti di sua proprietà.

A mio avviso, pertanto, **è legittimato ad accertare in giudizio la titolarità dei beni legittimamente realizzati sul suolo demaniale, ancorché il testimoniale non venne impugnato nei termini decadenziali di legge all'epoca in cui venne conosciuto.**

Detta conclusione trova l'avallo di una recentissima sentenza della Sezione I del T.A.R. Emilia-Romagna Bologna n. 664 del 7 novembre 2012. Ribadito che «*l'automaticità della produzione dell'effetto traslativo al tempo dello spirare della concessione, e quindi il carattere meramente ricognitivo (di tale effetto) che rivestono i successivi atti di incameramento delle opere qualificate "inamovibili", a fronte della loro acquisizione ope legis al demanio in coincidenza del venire in rilievo dei presupposti fattuali previsti dalla legge*» (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, Sez. I, 7 novembre 2012, n. 664), il T.A.R. Bologna osserva che il titolare del manufatto insistente su area demaniale è legittimato a domandare l'accertamento della titolarità del bene stesso senza sottostare ai termini decadenziali della azione impugnatoria.

Con la conseguenza - osserva sempre il T.A.R. Emilia-Romagna - che le azioni di annullamento in simili casi «*assumono in realtà carattere accertativo e non impugnatorio, perché dirette in sostanza alla verifica dell'attuale assetto proprietario del bene, sì da rientrare nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di concessioni di beni pubblici, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1034 del 1971 (v. Cons. Stato, Sez. VI, n. 2035/2000 cit.) e, ora, dell'art. 133, comma 1, lett. b), cod.proc.amm*» (T.A.R. Emilia Romagna Bologna, Sez. I, n. 664/2012; v. T.A.R. Campania Napoli, Sez. VI, 22 febbraio 2013, n. 1052).

Né potrebbe sostenersi che l'incameramento abbia determinato l'interversione del

possesso e cioè una situazione di fatto, in base alla quale lei avrebbe sì conservato la disponibilità dei propri beni, possedendoli però per conto dell'Erario. Cosicché - essendo ormai trascorsi oltre venti anni dall'incameramento - i beni superficiari sarebbero stati acquisiti per usucapione al demanio statale.

L'interversione nel possesso deve infatti estrinsecarsi in una situazione di fatto dalla quale sia consentito desumere che il titolare del bene abbia cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome proprio e abbia iniziato ad esercitarlo in nome di un terzo con correlata sostituzione al precedente *animus rem sibi habendi* dell'*animus detinendi*. È evidente che tale situazione non può scaturire *rebus sic stantibus* da un atto, l'incameramento, di per sé inidoneo a produrre effetti giuridici. Un atto giuridicamente privo di effetti non può cioè determinare un mutamento dello stato d'animo del proprietario del bene, tanto più nell'ipotesi in cui il soggetto che assume di essere proprietario di un bene ne abbia conservato il possesso.

6.2. Quanto al Giudice dinanzi a cui azionare la domanda di accertamento, esso, in base alla giurisprudenza delle Sezioni Unite, deve individuarsi nell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Come osservato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 4127 del 15 marzo 2012, la demanialità di un bene, ivi compresi quelli appartenenti al demanio marittimo, consegue direttamente dalla legge (art. 822 cod. civ. e art. 28 cod. nav.); di talché la tutela giurisdizionale «*deve ritenersi comprensiva di quella di chiedere al giudice ordinario l'accertamento della loro natura demaniale che il privato disconosca anche facendo a sua volta valere il diritto di proprietà sul medesimo immobile*» (sent. n. 4127/2012; nello stesso senso v. T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, 28 gennaio 2013, n. 244).

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 25 c.p.c., l'azione di accertamento andrà incardinata dinanzi al Tribunale dell'Aquila e cioè nel luogo in cui ha sede l'Avvocatura distrettuale dello Stato.

In quella sede potrà altresì domandata la restituzione dei canoni eccedenti gli importi dovuti e non ancora prescritti. In proposito, è stato osservato dalla giurisprudenza civile che "allorquando si tratti di canoni di concessione per l'uso di beni demaniali, a cadenza periodica, anche se specificatamente come differenze richieste tra i canoni inizialmente determinati e quelli poi fissati con successivi atti amministrativi, assimilabili comunque ai corrispettivi di locazione, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi che gli stessi siano soggetti alla prescrizione quinquennale, ai sensi del n. 3 dell'art. 2948 c.c." (Tribunale L'Aquila del 14 aprile 1998, nello stesso senso v. altresì Cass., Sez. I, 23 maggio 1989, n. 2457).

***

Resto a disposizione per ogni chiarimento e, in attesa di sue istruzioni, invio i migliori saluti.

(Ettore Nesi)