

Studio Civilistico n. 220-2011/C

Atti dispositivi su beni realizzati su area demaniale

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 7 aprile 2011

Si chiede di esprimere un parere in merito alle posizioni giuridiche riconducibili alla società privata che - giusta concessione demaniale marittima rilasciata dall'Amministrazione competente nell'ottobre del 2001 - ha realizzato il "Porto di Roma" – essenzialmente costituito da posti barca, box, posti auto, appartamenti e locali commerciali - nonché ai suoi aventi causa, con i quali la concessionaria ha posto in essere atti dispositivi su quei beni.

In particolare si chiede di precisare:

- a) se sulle opere realizzate all'interno dell'area demaniale e sugli specchi d'acqua considerati dal provvedimento concessorio, la concessionaria vanta un diritto reale o personale di godimento;
- b) se ed in che limiti sia consentito alla concessionaria compiere atti dispositivi sui beni realizzati in forza della concessione, che non contiene alcun divieto in tal senso;
- c) ove si risponda positivamente alla domanda sub b), quali strumenti negoziali possano essere impiegati per consentire agli aventi causa dalla concessionaria l'uso e il godimento dei suddetti beni.

La risposta alla prima domanda non può che prendere le mosse dalle conclusioni dello studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 2821 del 7 febbraio 2001 ⁽¹⁾.

Chiamato a stabilire la natura dei diritti nascenti in capo al concessionario di beni demaniali, tale studio ha ritenuto che ferma restando la qualificazione dettata dal provvedimento concessorio o dalla legge, *"nel caso di concessioni di suolo pubblico con facoltà di edificare, deve ritenersi divisibile ... la ricostruzione giurisprudenziale della assimilazione, dei diritti riconosciuti al concessionario, ai diritti reali su cosa altrui, ed in particolare al diritto di superficie"*.

Non si ravvisano ragioni per discostarsi da tali conclusioni.

Innanzitutto non si registra alcuna inversione di tendenza nella giurisprudenza che, anche successivamente al citato studio, ha continuato ad affermare – seppure ammettendo che la concessione *ad aedificandum* su un'area demaniale può, in astratto, determinare la costituzione sul bene sia di un diritto di natura reale sia di un diritto di natura personale ⁽²⁾ - che il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare, è titolare di una proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione ⁽³⁾.

Si tratta di un principio frequentemente ribadito con riguardo a tutti i tipi di concessione ai privati di aree demaniali ma che riferito a quelle demaniali marittime, trova pressoché costante affermazione. Al punto che appare *communis opinio* ritenere che il titolare di quelle concessioni, autorizzato dall'ente concedente a costruire sull'area marina opere rimovibili e non, è visto come figura paradigmatica di soggetto titolare di un diritto reale su beni demaniali "assimilabile" al diritto di superficie regolato dall'art. 952 cod. civ. ⁽⁴⁾.

E' questa del resto la conclusione a cui sembra doversi pervenire sia in base al codice della navigazione, sia alla luce del provvedimento concessorio ⁽⁵⁾ che come tutti i contratti, soggiace ai comuni criteri interpretativi di cui agli artt. 1362 ss. cod. civ. ⁽⁶⁾

Ad esempio l'art. 1 del codice della navigazione rinviando al codice civile "*ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia*", richiama anche le disposizioni sul diritto di superficie di cui agli artt. 952 ss. cod. civ.

Dall'art. 49 cod. nav. si evince che il concessionario acquista la proprietà superficiaria delle opere costruite sull'area del demanio marittimo, secondo un *iter* argomentativo già chiaramente affermato dalla giurisprudenza ⁽⁷⁾.

L'art. 49 in particolare – riprodotto dall'art. 12 della concessione in esame - contiene il rinvio al principio dell'accessione che, salvo deroghe pattizie, si applicherebbe anche ai beni demaniali ⁽⁸⁾. E' stabilito infatti che "*salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso...*". ⁽⁹⁾

La giurisprudenza ha ritenuto che tale norma "*da un canto costituisce espressione del generale principio dell'accessione di cui all'art. 934 cod. civ., e, d'altro canto, deroga 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"* ⁽¹⁰⁾.

Appare evidente quindi che essendo riconducibile la posizione del concessionario a quella di un superficiario (con i limiti funzionali e temporali appresso precisati), l'art. 41 cod. nav. costituisce un mero corollario dell'art. 49, laddove gli consente - previa autorizzazione dell'autorità concedente - di costituire ipoteca sulle opere realizzate sul demanio marittimo.

All'interno di questi stessi indizi normativi che portano a qualificare il diritto del concessionario come un diritto reale di superficie, si rinvengono - in modo speculare - anche quelli che ne rimarcano la non totale sovrapponibilità all'istituto regolato dal codice civile, che non è l'unica disciplina di riferimento in materia. E' frequente infatti che rispetto ad un bene realizzato su area demaniale, si intersechino rapporti di natura pubblicistica e di natura privatistica che richiedono la contemporanea applicazione del codice civile e delle leggi speciali.

Testimonia la complessità di questa disciplina l'art. 823 cod. civ., secondo cui *"i beni che fanno parte del demanio sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore dei terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano"*. Laddove i "modi" e i "limiti" sono quelli che condizionano all'interesse pubblico le modalità di esercizio dei diritti del concessionario, come emerge dal potere di revoca dell'amministrazione concedente esercitabile in modo discrezionale⁽¹¹⁾.

Che la posizione del concessionario sia "conformata" alle finalità di pubblico interesse per le quali fu accordata la concessione a realizzare il porto, spiega perché il diritto vantato sulle opere realizzate in concessione sia solo "assimilabile" al diritto di superficie ex art. 952 ss., e perché sia qualificato come diritto "precario", in questo senso riportandosi all'affermazione secondo cui il concessionario sarebbe titolare di un "diritto reale (di superficie) di consistenza reale ma temporaneo".

"Precarietà" non solo nel senso che quel diritto ha la stessa durata limitata della concessione del bene demaniale su cui insiste il fabbricato, estinguendosi con la revoca della concessione o per la scadenza del termine di durata della stessa⁽¹²⁾. Ma anche nel senso che il carattere di instabilità proprio del diritto di superficie scaturente dalla concessione demaniale, comporta che non sia consentito all'autonomia negoziale delle parti di derogare agli effetti dell'accessione automatica, che si determina all'atto dell'estinzione del diritto di superficie⁽¹³⁾.

Gli indizi normativi e giurisprudenziali successivi al citato studio del CNN ne sanciscono quindi l'attualità, confermando che il diritto della società concessionaria che ha realizzato il "Porto

di Roma” sulle opere realizzate sull’area demaniale marittima, è da assimilare al diritto di superficie previsto dal codice civile. Laddove l’”assimilazione” – come detto - indica che si tratta di posizione giuridica non coincidente con quella del titolare del diritto di superficie regolata dagli artt. 952 ss. cod. civ., sia perché di durata (non derogabile dalle parti) corrispondente a quella della concessione, sia perché soggetta al potere discrezionale di revoca da parte dell’amministrazione concedente.

Ci si può a questo punto interrogare sul quesito sub b), vale a dire se ed in che limiti sia consentito alla concessionaria compiere atti dispositivi su quelle opere che, come si preciserà in seguito, sono di natura profondamente diversa tra loro.

A tale questione, in assenza di un divieto in tal senso contenuto nella concessione, è possibile rispondere in senso affermativo, sia in base ai principi generali regolatori della materia, sia – soprattutto – alla luce di alcuni dati normativi.

Quanto al primo aspetto non si è mai dubitato che il titolare della concessione di aree demaniali in generale, e del demanio marittimo in particolare, possa costituire un ulteriore rapporto tra se ed i terzi al fine di disporre dei diritti derivanti dalla concessione o vantati sui beni realizzati sull’area pubblica in concessione.

A tanto non costituendo ostacolo né il carattere pubblicistico della concessione, stante - come sopra ricordato - la eterogeneità della disciplina (pubblicistica e civilistica) che governa la titolarità e il godimento dei beni demaniali, né la circostanza che quei beni siano stati realizzati su area demaniale, vantando il concessionario su quei beni, un diritto reale “assimilabile” a quello di superficie.

E’ bene ricordare inoltre che le opere di cui si sta discorrendo sono quelle realizzate sul demanio marittimo in forza di un uso eccezionale⁽¹⁴⁾ dello stesso (e cioè in base ad un impiego che diverge dalla destinazione naturale del bene). Questo viene accordato al privato che ne fa richiesta mediante apposito provvedimento che crea in capo al concessionario un diritto che è assoluto nei confronti della generalità dei soggetti, mentre degrada a diritto affievolito nei confronti della P.A. concedente.

Tale diversa natura del rapporto tra l’Amministrazione concedente ed il concessionario, da un lato, e tra questo e i suoi aventi causa, dall’altro, spiega come i negozi di diritto privato posti in essere dal concessionario non sono in grado né di incidere né di condizionare la posizione dell’ente pubblico titolare del demanio.

Mentre infatti la relazione che intercorre tra il concessionario e la P.A. concedente – come ricordato - è “conformata” alle finalità pubblicistiche a base del provvedimento concessorio, quella

che esiste tra il concessionario e i terzi ai quali sono state cedute (in senso ampio) le posizioni scaturenti dalla concessione ovvero i diritti vantati sui beni realizzati, è governata dal diritto privato.

In questo senso è anche il costante orientamento giurisprudenziale, quando afferma che nei confronti dei privati la posizione del concessionario è configurabile come diritto soggettivo perfetto⁽¹⁵⁾, mentre verso la P.A. essa si concreta sempre in un diritto “condizionato”.

L’ente concedente, infatti, non è tenuto a rispettare le posizioni giuridiche sorte in base ai negozi di diritto privato stipulati dal concessionario con i terzi.

Se questi negozi sono validi ed efficaci tra le parti stipulanti, nessun effetto producono nei confronti dell’Amministrazione concedente, la quale rispetto a quelle negoziazioni assume una posizione di sostanziale “indifferenza”⁽¹⁶⁾. La stessa – conseguentemente - non è mai vincolata a mantenere in vita la concessione, nemmeno per il tempo previsto, proprio perché, perseguendo finalità di pubblico interesse, esigenze pubblicistiche sopravvenute potrebbero rendere necessario l’esercizio del potere di revoca della concessione stessa⁽¹⁷⁾.

Tale esercizio costituisce attività essenzialmente discrezionale, importando valutazioni e apprezzamento di pubblici interessi, ed ha per conseguenza l’affievolimento del diritto del concessionario⁽¹⁸⁾.

Ma al di là dei principi generali, ricavabili dal combinato disposto della normativa di diritto pubblico e di diritto privato, chiari indici rivelatori della legittimazione del concessionario di porre in essere negozi di diritto privato sul demanio, si ritraggono dalle norme positive.

Devono senz’altro segnalarsi:

- l’art. 46 cod. nav. che al primo comma prevede la possibilità per il concessionario – all’uopo autorizzato - di “*sostituire altri nel godimento della concessione*”, mentre nel comma successivo dà atto della possibilità che si “*vendano*”, o siano espropriati mediante esecuzione forzata, “*opere o impianti costruiti dal concessionario*”; previsioni confermate dall’art. 30 del regolamento per l’esecuzione del codice della navigazione (D.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328);
- l’art. 1145 cod. civ. che riconosce l’azione di manutenzione (art. 1170 cod. civ.) a chi è stato molestato nel possesso o in un diritto reale sopra un immobile, anche se trattasi di esercizio di facoltà scaturenti da una concessione;
- l’art. 41 cod. nav. che consente al concessionario – autorizzato dalla P.A. - di costituire ipoteca sulle opere realizzate;

- l’art. 35 legge 27 luglio 1978 n. 392 che riconosce la possibilità di stipulare contratti di locazione sui beni realizzati in aree demaniali;
- l’art. 45-*bis* cod. nav. (articolo inserito dal D.L. 5 ottobre 1993 n. 400 e poi modificato dall’art. 10 della legge 16 marzo 2001 n. 88) in base al quale il concessionario – previa autorizzazione dell’autorità competente – *“può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione”*

Individuata la posizione giuridica vantata dalla concessionaria e verificato che la stessa può validamente disporre con negozi di diritto privato, dei diritti sui beni realizzati sull’area demaniale marittima, seppure con i limiti sopra evidenziati (temporaneità della posizione ceduta non oltre la durata della concessione demaniale e revocabilità della stessa a discrezione della P.A.), resta da rispondere all’ultima domanda.

E cioè individuare gli strumenti che possono essere impiegati per consentire alla concessionaria di trasferire le posizioni scaturenti dalla concessione ovvero i diritti vantati sui beni realizzati sull’area demaniale.

A tal fine, ferme restando le facoltà e i poteri riconosciuti in concreto dal provvedimento concessorio (sulla cui interpretazione è competente il giudice di merito), il codice della navigazione mette a disposizione diversi strumenti.

Vi è innanzitutto il *subingresso* nella titolarità della concessione demaniale che consente al concessionario – preventivamente autorizzato dall’autorità concedente - di sostituire altri nella posizione derivante dalla stessa. Tale fattispecie è contemplata dal primo comma dell’art. 46 cod. nav. e si sostanzia in una *“successione particolare nella posizione giuridica del concessionario, con la permanenza del primitivo rapporto di concessione amministrativa”* ⁽¹⁹⁾.

Con tale istituto, pertanto, si verifica una cessione dei diritti e dei doveri che scaturiscono dalla posizione di concessionario nel provvedimento originario ⁽²⁰⁾.

Vengono poi in considerazione il secondo comma dello stesso art. 46 e l’art. 30 ult. co. reg. cod. nav., nei quali vi è un espresso riferimento alla possibilità che le opere realizzate dalla concessionaria possano essere *“vendute”* o espropriate a seguito di *“esecuzione forzata”*, ancorché in seguito ad autorizzazione dell’autorità concedente.

Proprio richiamando l'art. 46 cod. nav. (ed anche il successivo art. 49) la più recente giurisprudenza di legittimità ha ritenuto senz'altro ammissibile l'alienazione a titolo oneroso dei diritti vantati dal concessionario sulle opere realizzate sull'area demaniale in concessione⁽²¹⁾.

In particolare si è deciso che *“l'esistenza di una disciplina minuta, che prevede e regola sia il regime della concessione sia quello dei manufatti realizzati in forza della stessa, fa sì che si debba parlare di una forma peculiare di diritti immobiliari aventi un regime diverso, ma non del tutto estraneo, a quello della proprietà superficaria”*⁽²²⁾. Con la conseguenza di estendere alla proprietà superficaria vantata dal concessionario sulle opere realizzate, la disciplina di diritto comune applicabile nei rapporti tra privati.

Nella fattispecie relativa al Porto di Roma, quindi, in base al tenore della concessione demaniale che

- all'art. 2 stabilisce che *“la concessionaria si obbliga a realizzare e mantenere per tutta la durata della concessione...un porto turistico mediante la realizzazione delle seguenti opere...”*,
- all'art. 18 prevede espressamente che *“la concessionaria si obbliga ad osservare..... le disposizioni contenute negli articoli46.....del codice della navigazione e negli artt.....30 del relativo Regolamento di esecuzione”*; e che *“si obbliga, altresì, ad osservare tutte le altre norme contenute nel codice della navigazione”* tra cui, come già ricordato, vi è l'art. 1 che rinvia alle norme del diritto (e quindi del codice) civile in materia di superficie,

ne deriva che la concessionaria-costruttrice, per effetto della convenzione stipulata con l'autorità concedente, è divenuta titolare del diritto di fare e mantenere determinate costruzioni sul demanio marittimo ai sensi dell'art. 952 co. 1 cod. civ.; i suoi aventi causa invece, a seguito dell'alienazione della proprietà superficaria sulle costruzioni realizzate, sono divenuti titolari del solo diritto di mantenere la proprietà superficaria ai sensi dell'art. 952 co. 2 cod. civ.

Facendo applicazione delle regole di diritto comune, in caso di rovina delle opere, mentre la concessionaria - titolare dello *ius aedificandi* - ha il potere di riedificarle e mantenerle fino al termine del diritto di superficie, gli acquirenti a titolo derivativo, in quanto titolari del solo diritto di mantenere le opere già esistenti, non hanno la facoltà di ricostruirle, sicché il loro diritto in tale ipotesi si estinguerà⁽²³⁾.

Accogliendo tale ricostruzione non si intravedono impedimenti (ad eccezione di quelli sopra evidenziati, derivanti dalla precarietà del diritto scaturente dalla concessione) a che la concessionaria – non diversamente dal titolare della proprietà superficaria originata da un negozio di diritto privato - trasferisca a terzi, in tutto o in parte, la proprietà superficaria sui singoli

beni realizzati, mediante comuni contratti di compravendita o, più in generale, con atti traslativi a titolo oneroso.

Così come, coerentemente, sulla proprietà superficiaria la concessionaria potrà costituire, alla luce del chiaro disposto dell'art. 954 cod. civ., diritti reali di godimento - come ad esempio l'usufrutto⁽²⁴⁾ - o di garanzia, come l'ipoteca, la cui iscrizione sul diritto di superficie è ammessa dagli artt. 2810 n. 3 e 2816 cod. civ. (nel caso di specie risulta che la concessionaria era stata espressamente autorizzata dall'Autorità competente a costituire ipoteca - ex art. 41 cod. nav. - sulle opere realizzate).

Conseguentemente gli atti così ricevuti, avendo ad oggetto la proprietà superficiaria, potranno essere trascritti nei registri immobiliari⁽²⁵⁾ e volturati in catasto con l'indicazione dei nuovi intestatari⁽²⁶⁾.

In alternativa la concessionaria potrebbe costituire sulla medesima proprietà superficiaria, un diritto personale di godimento che, a seconda del bene, potrebbe atteggiarsi quale locazione o affitto. In tali ipotesi è da ritenere che la durata del contratto non potrà essere corrispondente a quella della concessione, ma inferiore, pari cioè alla durata massima trentennale stabilita dal codice civile (art. 1573).

E' lo stesso legislatore, del resto, ad ammettere che "*immobili complementari o interni a...porti...*" destinati allo svolgimento di funzioni non abitative, costituiscano oggetto di rapporti di locazione (art. 35 Legge 27 luglio 1978 n. 392).

In alternativa alla locazione la giurisprudenza ha ritenuto che l'uso o il godimento di beni realizzati su area demaniale possa attribuirsi mediante la incerta figura della c.d. *subconcessione*⁽²⁷⁾.

Più precisamente, numerose pronunce⁽²⁸⁾ chiamate a stabilire la natura dell'atto con il quale il concessionario ha ceduto a terzi l'uso di terreni o fabbricati facenti parte del demanio, hanno ritenuto di ricondurre quel negozio (non alla locazione ma) alla *subconcessione*, quando la cessione in uso al terzo del bene demaniale non tenda perseguire scopi propri (egoistici) del concessionario, ma sia funzionale allo svolgimento di attività inerenti alle finalità pubbliche per le quali era stato rilasciato il provvedimento concessorio, e quindi per lo svolgimento di un'attività compresa tra quelle che il concessionario avrebbe svolto direttamente⁽²⁹⁾.

In certi casi potrebbe anche essere impiegata la figura atipica del contratto di ormeggio, il cui nucleo centrale costituito dalla messa a disposizione di posti di ormeggio per imbarcazioni e sostanzialmente riducibile al paradigma della locazione, potrebbe variamente arricchirsi - in

conseguenza dei servizi aggiuntivi offerti ai diportisti dal gestore portuale - di frammenti di ulteriori schemi negoziali, come il deposito, la somministrazione, la prestazione d'opera⁽³⁰⁾ ecc.

Ci si chiede quindi, se quelli sopra evidenziati sono gli schemi negoziali impiegabili, quale sia il criterio che consenta alla concessionaria di optare per quello che meglio consenta di disporre dell'uso o del godimento dei beni realizzati sull'area demaniale, considerata l'estrema varietà delle costruzioni realizzate sul porto.

Appurato che la cessione in uso di beni insistenti su area demaniale da parte del titolare della concessione, può avvenire in modo più o meno funzionale al perseguimento delle finalità discendenti dalla concessione stessa, ciò consente di ritenere che nel complesso delle opere realizzate dalla concessionaria, esistono beni che per caratteristiche proprie non possono che essere destinati alla diretta o indiretta realizzazione degli interessi pubblici discendenti dalla concessione. Altre opere, invece, sono suscettibili di un impiego non necessariamente conformato alle esigenze pubbliche portate dalla concessione e che la concessionaria ha comunque realizzato sull'area demaniale dietro apposite autorizzazioni.

Alcune opere, quindi, appaiono ontologicamente destinate a costituire quel complesso di beni per lo svolgimento delle attività marittime portuali dell'approdo realizzato, come ad esempio i moli, i bacini, i pontili, le banchine, le darsene, e cioè beni accomunati dal fatto che il loro utilizzo è necessario al funzionamento delle tipiche attività portuali svolte all'interno di ogni tipo di porto, siano essi commerciali, industriali e petroliferi, di servizio passeggeri, pescherecci, ovvero in quelli turistici e da diporto⁽³¹⁾.

Altre costruzioni invece presentano una funzionalizzazione all'espletamento dei servizi portuali variamente graduato.

Talune, ad esempio, non presentano affatto una destinazione "tipica" a supporto delle attività portuali individuate dalla legge, come ad esempio appartamenti e locali commerciali.

Altre, invece, sono suscettibili di un impiego "eclettico". Vale a dire che pur non presentando una idoneità funzionale esclusiva a soddisfare quel particolare uso pubblico del mare tenuto presente all'atto del conferimento della concessione, potrebbero comunque essere impiegate "a servizio" di quelle con destinazione tipica. Si pensi ad esempio agli spazi di sosta e di manovra, spazi per parcheggio, box auto, depositi, servizi igienici, reti elettriche, idriche e fognarie.

A fronte di tale incertezza, il parametro per scegliere la tipologia negoziale più idonea, probabilmente, potrebbe essere proprio quello utilizzato dalla giurisprudenza per distinguere (nel merito) tra locazione e subconcessione, basato non sulla natura (oggettiva) dei beni realizzati sul demanio marittimo, quanto invece sull'uso in concreto che il terzo intenda fare del bene. Ciò

consentirebbe infatti di superare le difficoltà interpretative relative all'individuazione delle caratteristiche fisiche del bene idonee a soddisfare le esigenze dei servizi portuali.

Pertanto se il bene di cui si è concesso l'utilizzo da parte della concessionaria, venga goduto dal terzo avente causa non per scopi propri, ma per svolgere attività inerenti ai servizi portuali che lo stesso concessionario potrebbe svolgere direttamente, probabilmente l'impiego di uno degli schemi negoziali ricondotti alla categoria generale della c.d. subconcessione appare maggiormente idoneo rispetto al negozio costitutivo di diritti personali o reali di godimento.

Dovendo infatti il concessionario attribuire ad un terzo – in tutto o in parte - diritti e facoltà in qualche modo derivati dalla concessione (pur rimanendo di fronte all'ente concedente titolare del rapporto da essa scaturente), e implicando tale attribuzione l'imposizione di un obbligo comportamentale in capo al terzo concessionario (come ad esempio l'attuazione di una specifica destinazione del bene mediante una struttura aziendale da creare appositamente), appare insufficiente il negozio costitutivo di un diritto reale o personale di godimento dalla cui causa è estraneo il perseguimento dell'interesse pubblico insito nel bene.

Quando infatti l'uso o il godimento del bene insistente sull'area demaniale, prescindendo dalla sua conformazione e collocazione, risulti proiettato ad assolvere anche le finalità pubbliche portate dalla concessione, l'impiego di uno degli schemi negoziali ricompresi nell'ampio *genus* della subconcessione, appare forse più idoneo rispetto a quella costitutiva di diritti reali o personali di godimento, considerato che nella prima la giurisprudenza ha ricondotto, ad esempio, le fattispecie dell'affitto di azienda⁽³²⁾, dell'attribuzione del posto di ormeggio⁽³³⁾, dell'affidamento della gestione di un ristorante all'interno di uno stabilimento balneare⁽³⁴⁾, o dell'uso o godimento di spazi e locali all'interno dell'area demaniale⁽³⁵⁾.

Conclusioni riassuntive

Appurato che la concessione demaniale in esame non pone a carico del concessionario alcun divieto in ordine alla possibilità di compiere atti dispositivi sui beni realizzati, le risposte ai quesiti iniziali per quanto prospettati con riferimento alla vicenda del Porto di Roma, sono suscettibili di un impiego che va oltre il caso concreto.

In base alle precedenti considerazioni il concessionario di un'area demaniale marittima sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare, è titolare di un diritto assimilabile a quello di superficie regolato dal codice civile, in quanto "conformato" alle finalità di pubblico interesse per le quali fu accordata la concessione. Ciò spiega perché nei rapporti con l'ente concedente la posizione vantata sulle opere costituenti il porto, sia solo "assimilabile" al diritto di superficie ex

art. 952 ss., cod. civ. e perché si faccia riferimento ad un diritto “precario”: da intendere nel senso di durata rapportata a quella concessione, e nel senso di libera revocabilità della concessione da parte dell’ente concedente.

Se il rapporto tra ente concedente e concessionario è “conformato” alle finalità pubblicistiche a base del provvedimento concessorio, quello che esiste tra il concessionario e i terzi ai quali sono state cedute (in senso ampio) le posizioni scaturenti dalla concessione ovvero i diritti vantati sui beni realizzati, è invece governata dal diritto privato.

Per quanto sia da ricordare che l’ente concedente non è tenuto a rispettare le posizioni giuridiche sorte in base ai negozi di diritto privato stipulati dal concessionario con i terzi.

Se questi negozi sono validi ed efficaci tra le parti stipulanti, nessun effetto producono nei confronti dell’Amministrazione, la quale rispetto a quelle negoziazioni assume una posizione di sostanziale “indifferenza, non essendo tenuta a mantenere in vita la concessione nemmeno per il tempo previsto, proprio perché, perseguendo finalità di pubblico interesse, esigenze pubblicistiche sopravvenute potrebbero rendere necessario l’esercizio del potere di revoca della concessione stessa.

Su queste premesse i negozi dispositivi tra la concessionaria e terzi potranno avere ad oggetto il trasferimento, in tutto o in parte, della proprietà superficiaria sulle opere realizzate, la costituzione di un diritto reale o personale di godimento tollerato dal diritto di superficie (es. l’usufrutto o la locazione), la c.d. subconcessione, il contratto di ormeggio. Chiarendosi che la scelta tra le tipologie negoziali indicate potrà essere dettata più che dalla natura dell’opera, dall’uso in concreto che della stessa il terzo avente causa dalla concessionaria intenda fare.

Mauro Leo

-
- 1) *Natura e regime giuridico dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali. Brevi cenni sul contratto d’ormeggio*, est. M. Velletti, in *CNN Studi e Materiali*, 2002, 504 ss.
 - 2) Cass. S.U. 16 febbraio 2009 n. 3692; Cass. 16 aprile 2008 n. 9938; Cass. 26 aprile 2005 n. 8637; Cass. 24 marzo 2004 n. 5842.
 - 3) Cass. 16 aprile 2008 n. 9935; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1718; Cass. 26 aprile 2005 n. 8637; Cass. 3 dicembre 2004, n. 22757, *Il fisco*, 2005, 885; Cons. Stato, 5° sez., 7 ottobre 2002 n. 5294; TAR Puglia, 27 ottobre 2010 n. 3829.
 - 4) T. Galletto, voce *Demanio (negozio di diritto privato sul)*, *Digesto disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1989, 173; A. Guarneri, *La superficie (artt. 952-956)*, Trattato Schlesinger, Milano, 2007, 100 ss.; Cass. 16 aprile 2008 n. 9938.
 - 5) La stessa concessione richiama il meccanismo della superficie, stabilendo (art. 2) che la concessionaria si obbliga a “realizzare e mantenere per tutta la durata della concessione un porto turistico mediante la realizzazione di determinate opere”.

- 6)** Cass. 24 marzo 2004 n. 5842 : “al fine di stabilire nel singolo caso se a favore del concessionario sia stato costituito un diritto di natura reale o personale, occorre accertare, con indagine da compiersi dal giudice del merito secondo i normali criteri di interpretazione dei contratti e degli atti amministrativi, l'effettiva e concreta consistenza di quel diritto sulla base dell'intero contenuto della convenzione e delle sue clausole, nonché del provvedimento amministrativo di concessione”.
- 7)** Cass. S. U. 13 febbraio 1997 n. 1324, Corr. giur., 1998, 712.
- 8)** Cass. 24 giugno 2009 n. 14791.
- 9)** Ancora più marcato il riferimento all'appartenenza al patrimonio del concessionario delle opere realizzate sul demanio aeronautico. L'art. 702 cod. nav. stabilisce che le opere realizzate dal “*gestore aeroportuale*” (e cioè il soggetto al quale vengono affidati con concessione, ex art. 692 cod. nav., i beni del demanio aeronautico) “*sul sedime demaniale appartengono al suo patrimonio fino alla cessazione della concessione*”.
- 10)** Cass. 24 marzo 2004 n. 5842.
- 11)** Studio CNN n. 2821 del 2002 cit.; Cons. Stato, sez. 5, 3 ottobre 1992 n. 939, in Cons. Stato, 1992, I, 1303.
- 12)** La temporaneità del diritto di superficie è – in ogni caso - un'alternativa tipicamente prevista (cfr. art. 953 cod. civ.) dal legislatore stesso.
- 13)** Cass. 27 febbraio 1980 n. 1369, in Giust. civ., 1980, I, 1301.
- 14)** Sulla distinzione tra uso normale, speciale ed eccezionale dei beni demaniali si veda Cass. 21 gennaio 1970 n. 130, *Giust. civ.*, 1970, 568.
- 15)** Cass. 27 marzo 2009 n. 7532.
- 16)** Cass. S.U. 14 luglio 1981 n. 4592 in *Giust. civ.*, 1981, n. 2488.
- 17)** Cass. S.U. 6 aprile 1970 n. 924.
- 18)** Cass. 18 agosto 1988, n. 4969.
- 19)** Cass. 18 novembre 1974 n. 3684.
- 20)** A ben vedere questa ipotesi sembra essersi verificata nella fattispecie in esame a seguito della determinazione della Regione Lazio n. B0892 del 29 novembre 2007, con la quale è avvenuto il cambio di titolarità dall'originaria concessionaria ad una nuova società privata.
- 21)** Cass. 30 dicembre 2010 n. 26482; Cass. 22 maggio 2008 n. 13111; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1718 cit;
- 22)** Cass. 26 gennaio 2007 n. 1718 cit.; Per pronunce più risalenti Cass. S.U. 16 marzo 1960 n. 539 in *Giust. civ.* 1960.
- 23)** SALIS, Proprietà superficiaria e proprietà separata, in *Riv. Giur. Edil.*, 1993, I, 1026.
- 24)** Per una rassegna dei diritti reali tollerati dalla superficie, tra i quali l'usufrutto, si rinvia a M. MAGRI, *La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità*, in *Riv. not.*, 2002, 1417.
- 25)** La trascrizione dei negozi di diritto privato con cui si dispone dei beni realizzati sull'area demaniale, intercorrenti tra la concessionaria e i privati e tra questi e i successivi aventi causa, lascia impregiudicata la questione relativa alla trascrivibilità delle concessioni demaniali. Su questo problema si fronteggiano l'orientamento giurisprudenziale che ha sempre riconosciuto l'accesso ai registri immobiliari a tali atti (Cass. 6 giugno 1968 n. 1711; Cass. 22 luglio 1969 n. 2764; Cass. 22 novembre 1969 nn. 3805 e 3806; Cass. 11 novembre 1969 n. 3664) e quello dottrinale, in misura prevalente orientato ad escluderlo (Triola, *Osservazioni sulla intrascrivibilità delle concessioni di beni demaniali*, in *Giust. civ.*, 1970, 923; G. Stolfi, *In tema di concessione su beni demaniali. appunti sull' art. 2645 c.c.*, in *Foro amm.*, 1970; Gazzoni, *La trascrizione*, Milano, 1998, 676 ss.). Tra le ragioni che ad avviso di questo orientamento porterebbero ad escludere la trascrivibilità del provvedimento concessorio, vi è quello relativo all'inutilizzabilità della pubblicità immobiliare per risolvere il conflitto tra due successivi concessionari dello stesso bene, che verrebbe eliminato in radice a seguito della revoca della precedente concessione a seguito dell'emanazione della seconda, incompatibile con la prima. Non è questa la sede per ulteriori approfondimenti, potendosi però qui rilevare che questa opinione muovendo dalla premessa (condivisibile) che la trascrizione deve risolvere i conflitti tra più aventi causa da un medesimo autore, non esclude che la trascrizione della concessione demaniale possa servire per assicurare la continuità delle trascrizioni nei rapporti tra avente causa dalla concessionaria e aventi causa da quest'ultimo. Potendo infatti la concessionaria disporre del

diritto vantato sui beni realizzati, l'attuazione della pubblicità della concessione demaniale - oltre a segnalare ai terzi la "precarietà" del diritto di superficie sul bene - consentirebbe anche nell'ambito in esame di risolvere i conflitti (non in senso verticale tra l'ente concedente e i concessionari, ma) in senso orizzontale, tra concessionario e più aventi causa acquirenti dello stesso bene facendo applicazione dell'art. 2644. Attuando la finalità sottesa all'art. 2650 cod. civ., infatti, la trascrizione della concessione consentirebbe di risolvere i conflitti tra i successivi acquirenti dalla concessionaria facendo applicazione della regola generale di risoluzione dei conflitti di cui all'art. 2644 cod. civ. e non invece in base al principio *prior in tempore, potior in iure*, con la conseguenza in tale ultima ipotesi di dare prevalenza all'acquisto di data certa anteriore.

- 26)** L'accatastamento delle opere realizzate sul demanio marittimo, nel quadro della creazione del Sistema Informativo del demanio marittimo, è stabilito dalla circolare congiunta Agenzia Demanio, Agenzia del Territorio e Ministero dei Trasporti del 4 marzo 2008 n. 2592, a carico delle concessionarie che realizzino opere fisse sull'area demaniale oggetto della concessione. E' previsto che dal 1 marzo 2008 – ma con previsione espressa anche per le concessioni demaniali rilasciate prima di tale data – con la richiesta di concessione di beni demaniali che preveda la realizzazione di opere oggetto di accatastamento, il soggetto che richiede la concessione indicherà (nel Modello Domanda D1) *“gli identificativi catastali del bene che saranno forniti dagli Uffici provinciali competenti all’Agenzia del Territorio, previa prenotazione. Questi identificativi.....costituiranno identificativi definitivi in sede di accatastamento, al quale il concessionario è tenuto”*. Sul punto si veda anche la circolare dell’Agenzia del Territorio n. 4 del 16 maggio 2006.
- 27)** Come evidenziato dalla Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Direzione generale delle infrastrutture per la navigazione marittima e interna) n. 141 del 30 settembre 2003, la sub concessione – da cui deve essere distinta la diversa ipotesi dell'affidamento a terzi delle attività oggetto di concessione ex art. 45-bis cod. nav. - è una fattispecie dagli incerti confini, cui è stata attribuita nel tempo ampiezza variabile tale da ricomprendere tutte le ipotesi di acquisizione, modificazione, trasferimento di diritti facoltà (ivi compreso il mero godimento o uso del bene demaniale), in qualche modo derivate al concessionario dalla titolarità della concessione, mediante negozio giuridico tra il concessionario stesso e i terzi.
- 28)** Cass. 27 marzo 2009 n. 7532; Cass. 17 gennaio 2007 n. 972; Cass. S.U. 4 luglio 2006 n. 15127; Cass. 3 luglio 2006 n. 15198; Cass. 11 febbraio 2005 n. 2852; Cass. 29 novembre 2001 n. 15190; Cass. 26 aprile 2000 n. 5346.
- 29)** Tale impostazione rigidamente alternativa (locazione/sub concessione) non incide sulle conclusioni sopra evidenziate circa la possibilità per il concessionario di trasferire a terzi – sic et simpliciter - la proprietà superficaria o costituirvi diritti reali o personali di godimento. Non solo perché quando l'uso o il godimento del bene è destinato a soddisfare scopi propri del concessionario, a ciò potrebbe attendere indifferentemente la costituzione di un diritto reale o personale di godimento. Ma anche perché le fattispecie sottoposte alle pronunce considerate, a volte fanno riferimento a terreni e locali già edificati dalla P.A. e affidati alla concessionaria, altre volte alla diversa ipotesi in cui i beni sono realizzati dalla concessionaria titolare di un diritto di superficie: solo nella prima ipotesi, quindi, è corretta la qualifica di "bene demaniale" a cui si riferiscono le pronunce, non nella seconda, per la quale occorrerà attendere lo scadere della concessione.
- 30)** Secondo questa impostazione, da ultimo, Cass. 19 agosto 2009, n. 18419.
- 31)** Classificazione dei porti contenuta nell'art. 4 della legge 28 gennaio 1994 n. 84.
- 32)** Cass. 29 maggio 1982 n. 3324.
- 33)** Cass. SS.UU. 24 aprile 1989 n. 2015.
- 34)** Cass. SS. UU. 19 febbraio 1992, n. 2056.
- 35)** Cass. 17 gennaio 2007 n. 972.

(Riproduzione riservata)