

DEMANIO E PATRIMONIO: Marittimo - Concessioni - Subingresso - Art. 46 cod. nav. - Silenzio assenso - Esclusione - Ragioni - Presupposti - Intuitus personae - Cessione senza autorizzazione della titolarità della concessione a terzi - Conseguenze – Decadenza.

Tar Lazio - Roma, Sez. II bis, 19 novembre 2021, n. 11954

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6, 2021, pag. 1928 e ss.

1. “[...] il procedimento di autorizzazione al subingresso di cui all’art. 46 cod. nav., a dispetto del nome, non descrive una fattispecie autorizzatoria, bensì l’esercizio di una potestà pubblica che partecipa della medesima natura del potere concessorio che ha condotto all’emanazione del provvedimento della cui successione si tratta, delineando così un procedimento nell’ambito del quale l’autorità concedente è chiamata a valutare la conformità del subingresso all’interesse pubblico al migliore utilizzo del bene oggetto di concessione, procedimento che, pertanto, non può rientrare nell’alveo del “silenzio assenso” di cui all’art. 20 della legge n. 241/90 [...]”.

2. “[...] il rapporto intercorrente tra l’amministrazione concedente ed il concessionario è un rapporto che si fonda sull’intuitus personae, dovendo l’amministrazione valutare l’idoneità, morale ed economica, del concedente ad utilizzare i beni dell’amministrazione e a svolgere adeguatamente tutti i compiti e funzioni oggetto della concessione. “Ne deriva che la cessione della titolarità della concessione a terzi in assenza di autorizzazione dell’amministrazione è sicuramente elemento idoneo a far venir meno il rapporto di fiducia con il concessionario” [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Anzio e di Piero Marigliani (Fallito);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 il dott. Giuseppe Licheri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto esposto dalle parti nel ricorso introduttivo e negli scritti difensivi;

Premesso che:

- Con ricorso notificato in termini al Comune di Anzio (RM) e al controinteressato fallimento del sig. Piero Marigliani impresa individuale, la società “Sole e luna” r.l.s. ha impugnato la nota prot. n. DEM/U/249/2021 con cui il sopra detto ente ha espresso il proprio diniego al subingresso della ricorrente nella concessione demaniale marittima n. 15/2013 rilasciata al sig. Pietro Marigliani il 13

dicembre 2013 e prorogata *ope legis*, in forza di plurime disposizioni normative, dapprima sino al 31 dicembre 2020 e, da ultimo, sino al 31 dicembre 2033.

Sostiene la società ricorrente, costituitasi in data 11 marzo 2021, di vantare l'interesse concreto ed attuale al subingresso nella concessione demaniale di cui sopra in quanto beneficiaria della rinuncia al predetto titolo concessorio da parte del precedente titolare, Sig. Pietro Marigliani, con contestuale devoluzione della medesima in favore della "*Sole e luna*" s.r.l.s.

Infatti in ordine alla predetta rinuncia, depositata presso il comune di Anzio il 15 marzo 2021 e da questo acquisita al protocollo dell'ente il successivo 30 marzo (prot. in ingresso n. 19847/2021), si sarebbe perfezionata la fattispecie abilitativa del "silenzio assenso" disciplinata dall'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e ss.mm.ii., con conseguente consumazione del potere autorizzatorio in capo all'ente locale decorsi trenta giorni dal ricevimento della domanda, di talché la successiva nota di contenuto negativo del 28 luglio 2021 sarebbe illegittima per violazione della normativa poc'anzi citata.

In ogni caso, a parere della società ricorrente, anche qualora non si ritenesse sussumibile la fattispecie de qua nell'alveo dell'istituto del "silenzio assenso" ex art. 20 legge n. 241/90, la pretesa da essa vantata troverebbe comunque tutela nel disposto degli artt. 46 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327 ("*codice della navigazione*") e 30 del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 (recante il "*regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione*") e, di conseguenza, il provvedimento impugnato sarebbe comunque illegittimo per violazione dei predetti articoli ritenendo che, nel caso di specie, l'amministrazione abbia fatto cattivo uso del potere assegnatole, giacché le norme in esame consentirebbero di denegare l'assenso al subingresso nel godimento di una concessione demaniale marittima nelle sole ipotesi di vendita o esecuzione forzata in danno del concessionario mentre, in presenza di un semplice fenomeno sostitutorio – quale quello che si sarebbe verificato nel caso di specie – l'esercizio di tale potere sarebbe precluso all'amministrazione.

Conclude, infine, per l'annullamento del provvedimento impugnato, previa sospensione cautelare dell'efficacia del medesimo.

- Si è costituito in giudizio il Comune di Anzio sostenendo l'infondatezza del ricorso proposto dalla "*Sole e luna*" s.r.l.s.

In primo luogo, eccipisce il comune, l'art. 20 della legge n. 241/1990 non sarebbe applicabile alla fattispecie del subingresso nel godimento delle concessioni demaniali marittime atteso che, in questa materia, l'obbligo di attivare procedure selettive imposto dal diritto eurounitario non potrebbe essere

eluso attraverso l'utilizzo di moduli convenzionali che, al di fuori del necessario confronto competitivo e della necessaria apertura al mercato, abbiano l'effetto di conservare in capo al concessionario scaduto, ossia dopo il decorso del termine di durata della concessione, il diritto ad utilizzare per finalità economiche il bene demaniale.

Secondariamente, osserva il Comune, dinanzi ad una richiesta di subingresso nel godimento della concessione, l'ente concedente non potrebbe limitarsi alla mera presa d'atto della rinuncia del concessionario e della formale presentazione dell'istanza di subentro del nuovo soggetto, dovendo piuttosto esercitare un potere – di natura discrezionale - finalizzato alla valutazione della rispondenza all'interesse pubblico del subentro di un nuovo soggetto nella titolarità della concessione.

Quanto poi al caso oggetto del presente contenzioso, secondo il Comune resistente non potrebbe sottacersi la circostanza che la rinuncia alla concessione da parte dell'originario intestatario sia avvenuta in concomitanza all'intervenuta sentenza dichiarativa di Fallimento, evidenziando ciò l'intento di proseguire la gestione lo stabilimento balneare oggetto della concessione attraverso il subingresso della società ricorrente, costituita proprio il 15 marzo 2021 – giorno in cui la rinuncia risulta presentata al comune - ed avente, quale amministratore, la signora Marigliani Stefania, figlia del originario concessionario.

- Si è altresì costituito in giudizio il controinteressato alla conservazione dell'atto impugnato, il fallimento di Pietro Marigliani impresa individuale, facendo rilevare anch'esso, in primis, come la dichiarazione di rinuncia alla concessione espressa dal Marigliani, con contestuale richiesta di subingresso in favore della ricorrente, sia stata presentata presso il Comune di Anzio il 15 marzo 2021, ossia appena due giorni prima dell'emanazione della sentenza dichiarativa del fallimento del medesimo – depositata, per l'appunto, il 17 marzo 2021 – e che il Marigliani abbia chiesto il subingresso in favore della “*Sole e luna*” s.r.l.s. di cui amministratrice unica, nonché titolare dell'intero capitale sociale, è la propria figlia, sig.ra Stefania Marigliani.

Ad avviso del controinteressato, tale circostanza evidenzerebbe l'intento fraudolento perseguito dal sig. Marigliani il quale, conscio dello stato di decozione della propria impresa, avrebbe tentato di sottrarre beni e attività all'imminente procedura concorsuale trasferendoli alla figlia.

Secondariamente, il fallimento controinteressato fa rilevare l'infondatezza dei motivi di diritto prospettati nell'atto di ricorso, negando che alla fattispecie in esame sia applicabile l'istituto del “silenzio assenso” e che il potere autoritativo dell'amministrazione in ordine ad istanze di subingresso nel godimento di concessioni demaniali marittime sia limitato alle ipotesi di vendita o di esecuzione forzata nei confronti del concessionario.

- Alla camera di consiglio del 10 novembre 2021, fissata per la trattazione della domanda interinale, il Collegio ha valutato la sussistenza dei presupposti per la definizione della presente controversia con sentenza in forma semplificata, provvedendo gli avvisi ed adempimenti prescritti in conformità alle previsioni dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto che:

- il ricorso è infondato, per le ragioni di seguito esplicitate.

L'art. 46, comma primo, del codice della navigazione – nel testo risultante dopo la modifica apportata dall'art. 93, comma 2, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 – stabilisce che il titolare di una concessione demaniale, allorché intenda sostituire altri a sé nel godimento della medesima, “*deve chiedere l'autorizzazione dell'autorità concedente*”.

Il comma secondo dell'articolo in esame estende la necessità del *placet* dell'autorità concedente anche alla diversa ipotesi in cui a subentrare sia un terzo ma non già nel godimento della concessione quanto, piuttosto, nella proprietà di opere o impianti costruiti dal concessionario su beni demaniali.

Il terzo comma, infine, assoggetta anche i fenomeni di successione *mortis causa* della concessione all'approvazione dell'autorità concedente, consentendo il subentro degli eredi onerati, però, di chiedere la conferma della concessione entro sei mesi dalla morte del *de cuius*, pena la decadenza della medesima.

Dalla lettura della norma emerge come il legislatore abbia ricostruito le vicende circolatorie delle concessioni demaniali marittime secondo lo schema della novazione soggettiva, trattandosi della sostituzione di un soggetto nell'ambito di un rapporto concessorio preesistente, del quale permangono invariate le relative condizioni e scadenze.

Così inteso, l'istituto del subingresso non si presenta come una relazione interpretata alla quale è estranea ogni valutazione di opportunità da parte dell'amministrazione concedente quanto, piuttosto, un istituto sui generis, contemporaneamente diverso dal rilascio della concessione (artt. 36 e ss. Cod. nav.), ma anche dalla mera autorizzazione, in cui il soggetto subentrante deve acquisire l'approvazione del concedente pena l'inefficacia della sostituzione nei rapporti con quest'ultimo.

Il collegio, pertanto, non ritiene condivisibile l'assunto, formulato dalla ricorrente, secondo cui il procedimento di autorizzazione al subingresso di cui all'art. 46, cod. nav., rientri nel campo di applicazione dell'istituto del “silenzio assenso” disciplinato dall'art. 20 della legge n. 241/90.

Infatti, trattandosi di un istituto che partecipa della medesima natura della concessione demaniale, esso è espressione della medesima funzione di comparazione tra i rilevanti interessi pubblici connessi alla regolare gestione del demanio marittimo che svolge la concessione originaria.

Tale conclusione, del resto, è corroborata anche dalla costante giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui, *“al di là del nomen iuris utilizzato dalla norma (autorizzazione), ci si trova dinanzi a un istituto che necessariamente partecipa della natura della concessione demaniale, configurando una sorta di fenomeno derivativo, rispetto al quale non opera il silenzio assenso, occorrendo invece un provvedimento espresso”* (Cons. St., sez. V, sent. n. 52/2018).

Sempre ad avviso del giudice d'appello *“tale soluzione trova poi indiretta conferma, sul piano sistematico, nella disposizione dell'art. 30 del reg. nav. mar., il cui terzo comma stabilisce che <<qualora l'amministrazione, in caso di vendita o di esecuzione forzata, non intenda autorizzare il subingresso dell'acquirente o dell'aggiudicatario nella concessione, si applicano in caso di vendita le disposizioni sulla decadenza e in caso di esecuzione forzata le disposizioni sulla revoca>>; in particolare, la previsione di una revoca (dell'originaria concessione) sembra escludere che il subingresso si fondi su di un mero provvedimento di rimozione di un limite ad un diritto preesistente. Un non dissimile ordine di argomenti è stato seguito da questa Sezione nel precedente di cui alla sentenza 16 febbraio 2017, n. 688, che ha posto in evidenza come <<il potere autorizzatorio previsto dall'art. 46 in esame vada poi correlato con l'immanente potestà dell'autorità concedente di verificare la conformità dell'uso privato riservato rispetto al preminente interesse pubblico correlato al bene demaniale ex art. 36 del medesimo codice e, in caso di domande concorrenti ai sensi del successivo art. 37, di comparare le proposte alternative di uso del bene al fine di verificare quale sia quella in grado di offrire "maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione">>”* (sempre Cons. St., sent. n. 52/2018).

In definitiva il procedimento di autorizzazione al subingresso di cui all'art. 46 cod. nav., a dispetto del nome, non descrive una fattispecie autorizzatoria, bensì l'esercizio di una potestà pubblica che partecipa della medesima natura del potere concessorio che ha condotto all'emanazione del provvedimento della cui successione si tratta, delineando così un procedimento nell'ambito del quale l'autorità concedente è chiamata a valutare la conformità del subingresso all'interesse pubblico al migliore utilizzo del bene oggetto di concessione, procedimento che, pertanto, non può rientrare nell'alveo del “silenzio assenso” di cui all'art. 20 della legge n. 241/90.

Per quanto precede, pertanto, il primo motivo di ricorso – imperniato sulla formazione del tacito assenso sull'istanza di subingresso in favore della ricorrente – non può essere accolto.

- Parimenti, appare infondato anche il secondo motivo di ricorso.

Il motivo in questione appare confusamente prospettato in quanto il ricorrente non nega che comunque il subingresso del terzo al concessionario postuli *“la necessaria partecipazione dell'amministrazione concedente (entro i termini del silenzio-assenso), alla quale, nell'esercizio del*

potere autorizzatorio attribuito e volto alla tutela dell'interesse pubblico, <<spetta espressamente autorizzare, con il rilascio di una sub concessione, il rapporto tra il concessionario e il terzo>> (cfr. Cass., S.U., 20 gennaio 2014, n. 1006)". Tuttavia, dopo aver ciò premesso, secondo il ricorrente le ipotesi in cui l'amministrazione avrebbe il potere di denegare la richiesta di subingresso sarebbero limitate *"al caso della vendita nella esecuzione forzata a danno del Concessionario, circostanze non sussistenti nel caso di specie"* (pag. 6 del ricorso).

Quanto sopra non è condivisibile e non corrisponde alla corretta esegesi della norma in questione.

Infatti, come osservato sopra, in nessun caso l'art. 46 del cod. nav. consente alla concessione demaniale marittima di formare liberamente oggetto di atti di trasferimento tra privati senza il consenso dell'amministrazione concedente, il cui rilascio è subordinato alla verifica della persistente conformità all'interesse pubblico della scelta di concedere a privati l'utilizzo del bene demaniale.

Piuttosto, coglie nel segno la difesa dell'amministrazione resistente allorché afferma che *"in capo all'Amministrazione sussiste inequivocabilmente un potere discrezionale finalizzato alla valutazione della rispondenza all'interesse pubblico del subentro di un nuovo soggetto nella titolarità della concessione"* (pag. 4 della memoria).

A suffragare tale conclusione basta riferirsi agli argomenti già spesi per rigettare il primo motivo di ricorso, dai quali si evince che, se l'art. 46 cod. nav., lungi dal descrivere una fattispecie autorizzatoria, delinea una potestà pubblica che partecipa della medesima natura del potere concessorio che ha condotto all'emanazione del provvedimento della cui successione si tratta, siffatta potestà non può essere circoscritta alle sole ipotesi in cui la successione nel godimento dei beni oggetto del rapporto concessorio sia stata determinata dalla vendita o dall'esecuzione forzata sui beni medesimi, dovendo piuttosto esplicitarsi in tutte le ipotesi in cui al concessionario originario venga a sostituirsi un terzo, indipendentemente dal titolo privatistico sotteso alla circolazione dei beni oggetto di concessione e delle relative vicende.

In senso non dissimile, del resto, si è così espresso anche questo Tribunale chiarendo, in consonanza con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che il rapporto intercorrente tra l'amministrazione concedente ed il concessionario è un rapporto che si fonda sull'*intuitus personae*, dovendo l'amministrazione valutare l'idoneità, morale ed economica, del concedente ad utilizzare i beni dell'amministrazione e a svolgere adeguatamente tutti i compiti e funzioni oggetto della concessione. *"Ne deriva che la cessione della titolarità della concessione a terzi in assenza di autorizzazione dell'amministrazione è sicuramente elemento idoneo a far venir meno il rapporto di fiducia con il concessionario"* (così, T.A.R. Lazio. Sez. III ter, n. 6338/2019).

Al fine di corroborare la tesi secondo cui la fattispecie in questione non costituisce un subingresso per il quale venga prescritta un'autorizzazione preventiva, parte ricorrente invoca il precedente di questa sezione costituito dalla sentenza n. 7591/2020 (pag. 5 del ricorso).

Tuttavia, anche in questo caso, l'argomento non coglie nel segno.

Infatti, vero è che nella pronuncia cennata è contenuta l'affermazione secondo la quale *“tale tipo di successione non costituisce un subingresso per il quale venga prescritta un'autorizzazione preventiva”*, tuttavia la medesima è riferita all'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 46 cod. nav., norma che disciplina la diversa fattispecie in cui, in caso di morte del concessionario, gli eredi subentrano de iure nel godimento della concessione, con l'onere di chiedere entro sei mesi la conferma all'autorità marittima.

E' con riferimento a quell'ipotesi, e solo a quella, che la sentenza n. 7591/2020 afferma che *“Quest'ultima [l'amministrazione], a sua volta, può solo procedere, in caso di inidoneità tecnica od economica dell'erede, alla revoca della concessione, non costituendo tale tipo di successione un subingresso per il quale venga invece prescritta un'autorizzazione preventiva”*.

Appare evidente che la portata delle affermazioni contenute nel precedente di questa Sezione invocato dal ricorrente – esplicitamente riferito alla sola fattispecie di subentro degli eredi del concessionario - non possano essere estese a tal punto da rinvenire in esse l'espressione di un orientamento conforme all'indirizzo propugnato dalla *“Sole e luna”* s.r.l.s. rispetto al quale, viceversa, va ribadito il carattere discrezionale del potere dell'amministrazione nel valutare l'idoneità, morale ed economica, del subentrante a proseguire nel rapporto concessorio con la p.a., potere che ritrae il proprio fondamento nell'istituto della concessione dei beni demaniali pubblici, un potere quindi, si ribadisce, che si esercita nell'ambito di un rapporto con il privato concessionario connotato dall'elemento fiduciario, la cui permanenza deve sussistere – e, pertanto, dev'essere verificata dall'amministrazione – ogniquale volta si verifichi una vicenda successoria nel rapporto stesso.

Non può essere accolta neppure l'argomentazione, posta dal ricorrente a sostegno sempre del secondo motivo di ricorso, secondo la quale l'amministrazione dovrebbe sostanzialmente *“disinteressarsi”* delle vicende privatistiche che hanno condotto al subingresso, essendo l'interesse pubblico soddisfatto dalla permanente titolarità del rapporto concessorio in capo al concessionario.

In disparte la considerazione che una vicenda circolatoria comporterebbe comunque l'estromissione dell'originario concedente dal rapporto e che, proprio a tal fine, l'amministrazione è investita del potere di *“approvare”* il subingresso, l'affermazione contenuta nel ricorso non è condivisibile in ragione di un'altra, preminente, considerazione che le peculiarità della fattispecie concreta suggeriscono.

E' innegabile, infatti:

che la domanda di subingresso sia stata formalizzata il 15 marzo 2021, ossia appena due giorni prima dell'emanazione della sentenza n. 24 del 17 marzo 2021 con cui il Tribunale fallimentare di Velletri ha dichiarato il fallimento del concessionario, sig. Pietro Marigliani;

- che la società subentrante abbia quale socio unico e titolare dell'intero capitale sociale la sig.ra Stefania Marigliani, figlia del precedente concessionario.

In disparte ogni profilo attinente la valutazione della condotta tenuta dal fallito – il cui esame va rimesso alle competenti sedi – costituisce principio generale dell'ordinamento quello secondo cui la dichiarazione di fallimento priva il fallito della legittimazione a compiere atti di disposizione sul proprio patrimonio, in modo da mantenere integro il quadro delle attività su cui potranno rivalersi i creditori partecipanti alla procedura concorsuale.

In tal senso, bene ha fatto il comune di Anzio ad esercitare il proprio potere al fine di impedire la dispersione del patrimonio del sig. Marigliani, anche nell'ottica di salvaguardare le eventuali ragioni che l'amministrazione potrebbe, in futuro, esercitare nei confronti dello stesso ed il cui esercizio sarebbe risultato inevitabilmente compromesso ove fosse stata acconsentita la sostituzione auspicata.

- In conclusione, per le ragioni sopra esposte il ricorso della “*Sole e luna*” s.r.l.s. è infondato e va respinto.

- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in Euro 1.500,00 nei confronti del Comune di Anzio ed Euro 1.500,00 nei confronti di Pietro Marigliani (fallito).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna alla rifusione delle spese di lite nella misura determinata e in favore dei soggetti specificati in motivazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Giuseppe Licheri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giuseppe Licheri

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO