

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana

Prot. n. 4268 /25/2019.11 del 29 MAR 2019 Pos. Coll. e Coord. n.2.

Oggetto: Diritto di superficie su suolo demaniale marittimo e preventiva autorizzazione al subingresso (art. 46 C.N.) o all'affidamento in gestione ex art. 45 bis C.N.. Quesito.

Assessorato del Territorio e dell'Ambiente
Dipartimento dell'Ambiente
Area 3 – Affari Legali
Palermo
(Rif. Prot. 13633 del 28.2.2019)

1. Con la nota in riferimento, premessa l'esposizione di un'articolata fattispecie relativa al rilascio ed alla successiva decadenza di una concessione demaniale marittima, viene chiesto l'avviso dello scrivente Ufficio in ordine alle conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di superficie da parte del terzo acquirente di un immobile realizzato per effetto dell'originario provvedimento concessorio.

Si espone al riguardo che, a seguito della decadenza della concessione, conseguente al mancato pagamento dei relativi canoni, ed alla stipula di atti negoziali avvenuta *medio termine*, *“la ditta concessionaria e gli acquirenti hanno proposto separatamente ricorso al TAR il quale concedeva la richiesta sospensiva del provvedimento di decadenza, ma solo per questi ultimi, al fine di salvaguardarli per l'acquisto in buona fede dei beni della ditta dichiarata decaduta, e non anche nei confronti di questa, per la quale dunque deve ritenersi efficace la disposta decadenza, nelle more della decisione di merito”*.

A seguito dei provvedimenti cautelari, *“l'Amministrazione rivalutava la questione e disponeva la possibilità di procedere al subingresso nei confronti degli acquirenti, in un'ottica transattiva volta alla effettiva salvaguardia dei diritti di questi, procedura alla cui*

definizione questa Amministrazione sta provvedendo ponendo in essere quanto di competenza”.

Si riferisce altresì che “uno dei compratori (...) avrebbe già provveduto ad affittare ad altro soggetto il locale acquistato dalla concessionaria, ma senza ottenere la preventiva autorizzazione ex art. 45 bis del Codice della Navigazione e senza essere stato ancora riconosciuto quale subentrante nel titolo, nel presupposto che, in quanto superficiario e in virtù dell’art. 952 c.c., ben avrebbe potuto disporre in tal senso senza che le superiori autorizzazioni dovessero essere preventivamente richieste all’Autorità concedente e da questa rilasciate”.

Vengono, tuttavia, sollevate talune perplessità in merito, nella considerazione che “il diritto di superficie su suolo demaniale marittimo deve necessariamente disporre di una concessione che disciplini l’occupazione di suolo pubblico (nella fattispecie in esame già disciplinato in tal senso dalla concessione in essere), e conseguentemente si ritiene che l’alienazione del diritto di superficie, o comunque la disposizione di questo, non possa che porsi in stretta relazione con la concessione che disciplina l’uso del suolo e con tutti gli obblighi normativi previsti per la conduzione di quella”.

Al riguardo si evidenzia che, secondo quanto previsto dall’articolo 11 del provvedimento concessorio, “alla Concessionaria viene riconosciuta la proprietà esclusiva delle opere realizzate ai sensi dell’articolo 952 cc e altresì la possibilità, tra le altre, non solo di trasferire a terzi la proprietà degli immobili costruiti, ma anche quella di locare o cedere in uso detti immobili. Lo stesso articolo prevede che la Concessionaria si impegni a comunicare all’Amministrazione Concedente i nominativi e le eventuali variazioni, ma prevede anche che questa rimanga titolare unica ed esclusiva della concessione e quindi responsabile verso l’Amministrazione dell’osservanza dei relativi obblighi, dovendo quindi impegnare i propri aventi causa, a qualsiasi titolo, all’osservanza degli obblighi concernenti l’esercizio del complesso in concessione e l’uso dei beni in esso insistenti, espressamente prevedendosi nello stesso articolo che il subingresso dei terzi (...) sarà subordinato al preventivo formale consenso della Concedente secondo le previsioni dell’art. 46 cod. nav., mentre la concessionaria potrà sempre invocare le disposizioni dell’art. 45 bis cod. nav., per l’affidamento a terzi”.

Viene, pertanto, chiesto parere in ordine alla possibilità che *“il terzo acquirente, titolare del trasferito diritto di superficie, debba comunque, come si ritiene, essere autorizzato per poter immettere un altro soggetto nella concessione e se, quindi, debba ottenere preventivamente il subingresso ex art. 46 cod. nav. come anche l’autorizzazione ex art. 45 cod. nav. per poter affidarne poi ad un terzo la gestione, oppure se possa essere sufficiente la qualità di superficiario per poter locare liberamente a un terzo”*.

2. In ordine alla consultazione richiesta si osserva quanto segue.

L’articolo 952 del codice civile definisce la *superficie* come *“il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà”*.

In ambito demaniale, è consolidato orientamento giurisprudenziale¹ 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”*.

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. (cfr. sul punto Consiglio Nazionale del Notariato, parere 220/2011C).

L’articolo 49, 1 comma, del R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione), prevede 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, salva la facoltà dell’autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato”*.

¹ Ex multis: Cass. 16 aprile 2008 n. 9935; Cass. 26 gennaio 2007 n. 1718; Cass. 26 aprile 2005 n. 8637; Cass. 3 dicembre 2004, n. 22757; Cons. Stato, 5° sez., 7 ottobre 2002 n. 5294; TAR Puglia, 27 ottobre 2010 n. 3829.



La giurisprudenza² 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*”.

Il Consiglio Nazionale del Notariato prosegue chiarendo che “*(...) 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 sovrapposibilità 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” (C.N.N. parere cit.).*

Ciò posto, va chiarito se ed in che limiti sia consentito alla concessionaria compiere atti dispositivi sulle opere realizzate.

In linea generale ed 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 ritiene di poter dubitare 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

² Cass. 24 marzo 2004 n. 5842.

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 realizzate sul demanio marittimo vengono assentite in forza di un uso eccezionale 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” (CNN parere cit.).

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 perfetto³, 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”⁴. 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 stessa⁵.

³ Cass. 27 marzo 2009 n. 7532

⁴ Cass. S.U. 14 luglio 1981 n. 4592 in Giust. civ., 1981, n. 2488

⁵ Cass. S.U. 6 aprile 1970 n. 924

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

Per altro verso si osserva che, ai sensi dell'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), il concessionario, previa autorizzazione dell'autorità competente, può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione.

Pertanto, una volta realizzate le opere, il soggetto titolare del diritto di superficie può liberamente disporre a favore di terzi e cedere le opere costruite sull'area oggetto di tale diritto, darle in locazione, in comodato o farle oggetto di qualsiasi altro atto di disposizione sulla base di contratti tipici o atipici, a meno che tale possibilità non sia stata espressamente esclusa, limitata o condizionata dal titolo costitutivo del diritto di superficie poiché in esso, possono essere poste limitazioni in merito alla disponibilità delle opere da costruirsi sull'area, la quale rimane sempre di proprietà dell'originario soggetto concedente.

L'estinzione del diritto di superficie, per scadenza del termine, comporta, inoltre, che i diritti reali gravanti sul suolo si estendono alla costruzione mentre quelli costituiti sul diritto di superficie, invece, si estinguono; l'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa, quindi, l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario ed in tal modo, eventuali diritti di usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, servitù prediale, costituiti o trasferiti dal superficiario *simul stabunt simul cadent* con la superficie.

Ed invero l'art. 954 del cod. civ., relativamente alla estinzione del diritto di superficie, stabilisce proprio che: "L'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. I diritti gravanti sul suolo si estendono alla costruzione, salvo, per le ipoteche, il disposto del primo comma dell'articolo 2816".

Per quel che riguarda invece i contratti di locazione, stipulati dal superficiario ed aventi ad oggetto la costruzione, essi non durano se non per l'anno in corso alla scadenza del termine (art. 954, comma 2°, cod. civ.).

3. Premesso l'ampio quadro normativo e giurisprudenziale come sopra delineato, con specifico riferimento al quesito oggetto di consultazione, in assenza di indicazioni circa

l'esito provvedimento della procedura di "subingresso" degli acquirenti, e nelle more della pronuncia di merito da parte del TAR adito, si osserva che, anche volendo prescindere dalle specifiche previsioni contenute nell'atto concessorio (in atto decaduto nei confronti dell'originario concessionario ma ancora efficace nei confronti dei successivi aventi causa, per effetto dei provvedimenti cautelari emessi *medio tempore*), gli atti dispositivi posti in essere dal concessionario "subentrante" risultano inopponibili alla P.A. concedente (ed in tal senso non può non sottolinearsi come, fermi restando gli effetti del giudizio di merito, in presenza di un provvedimento di decadenza e, quindi di revoca della originaria concessione, nessun subingresso può ritenersi configurabile ma, semmai, un nuovo provvedimento concessorio).

In altri termini, quindi, e come già rilevato, gli eventuali contratti di locazione stipulati dal concessionario assumono valore vincolante tra le parti, ma risultano inefficaci nei confronti dell'Amministrazione la quale potrà agire per ragioni di pubblico interesse, indipendentemente dalla circostanza che le opere realizzate dal concessionario abbiano formato oggetto di atti dispositivi.

Tale conclusione assorbe, quindi, l'eventuale accertamento di un preventivo atto autorizzatorio ex art. 46 Cod. nav, e pur nella consapevolezza che, comunque, l'art. 11, ultimo cpv, della concessione stipulata in data 22 maggio 2006, prevede espressamente, ai fini del subingresso di terzi nel rapporto concessorio, il preventivo formale consenso della concedente.

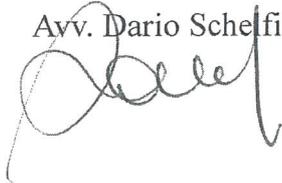
In tal senso, quindi, e con specifico riferimento alle previsioni di cui al citato articolo 11 della concessione, gli eventuali atti dispositivi compiuti dal concessionario "subentrante" (ancorchè *sine titulo*), seppur (eventualmente) strutturalmente validi, risulterebbero inefficaci, e come tali inopponibili, nei confronti dell'Amministrazione concedente.

Nei termini che precedono viene resa la consultazione richiesta.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 dell'8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Avv. Dario Schelfi



L'AVVOCATO GENERALE

Gianluigi M. Amico

