



Decreto Dirigenziale n. 133 del 05/10/2010

A.G.C. 14 Trasporti e viabilità

Settore 3 Demanio marittimo, navigazione, porti, aeroporti e opere marittime

Oggetto dell'Atto:

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTORIZZAZIONE AL SUBINGRESSO NELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME E ALL'AFFIDAMENTO A TERZI DI ATTIVITA' OGGETTO DELLA CONCESSIONE.

Premesso

- che l'articolo 105, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 3 marzo 1998 n. 112, ha conferito alle Regioni le funzioni di programmazione, progettazione ed esecuzione di interventi di costruzione, bonifica e manutenzione dei porti di rilievo regionale ed interregionale;
- che con l'art. 9 della legge 16 marzo 2001, n. 88, di modifica dell'articolo 105, comma 2, lettera l) del d.lgs. 112/1998, sono state conferite alle Regioni le competenze amministrative afferenti il rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo nei porti di rilevanza regionale ed interregionale, a decorrere dal 1 gennaio 2002;
- che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 40, 41 e 42 del decreto legislativo 30 marzo 1999 n. 96 e del citato art. 105, comma 2, lettera l), d.lgs. 112/1998, i Comuni esercitano le funzioni amministrative sul demanio marittimo, ad eccezione degli ambiti rientranti nei porti di rilevanza regionale ed interregionale;
- che l'articolo 6, comma 1 della legge Regione Campania 28 marzo 2003 n. 3, recante "Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania" ha attribuito alla Regione le funzioni programmatiche ed amministrative in materia di reti, impianti e servizi marittimi, ivi compresi i porti di rilievo regionale ed interregionale;
- che, ai sensi dell'articolo 1, d.lgs. 112/1998, nell'ambito dei poteri amministrativi conferiti alle Regioni sono comprese anche le funzioni di organizzazione delle attività connesse e strumentali all'esercizio dei compiti conferiti, per cui è possibile, anche in assenza di interventi normativi regionali innovativi della disciplina nazionale vigente, adottare una disciplina meramente specificatoria e di dettaglio rispetto a quella statale, con cui delineare i procedimenti amministrativi.

Considerato

- che l'art. 37 del regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (cd. Codice della Navigazione, di seguito denominato Cod. Nav.), indica i criteri in base ai quali comparare istanze concorrenti per il rilascio di concessioni demaniali marittime, e che l'articolo 1, comma 18 del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010 n. 25, ha espunto dalla disposizione citata il rinvio al cd. diritto d'insistenza;
- che, ai sensi dell'art. 24 del decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952 n. 328 (cd. Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione, di seguito denominato Reg. Cod. Nav.) ogni variazione nell'estensione della zona concessa può essere consentita mediante concessione demaniale marittima suppletiva;
- che il regio decreto 18 novembre 1923 n. 2440 all'articolo 3 ha disposto che ogni contratto della P.A. da cui derivi un'entrata o una spesa deve essere preceduto da una gara, salvo che non ricorrano le ipotesi eccezionali in cui si possa far ricorso alla trattativa privata;
- che il sistema comunitario e nazionale è improntato ai principi di libertà di stabilimento, non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, che impongono ogni caso la concorrenza tra i soggetti interessati a contrattare con la P.A. o ad acquisire da essa vantaggi;
- che la comunicazione della Commissione europea del 12 aprile 2000, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 121 del 29 aprile 2000, come richiamata dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche Comunitarie n. 945 del 1° marzo 2002, ha chiarito che i principi di evidenza pubblica vanno applicati, in quanto dettati in via diretta e *self-executing* dal Trattato CE, anche alle fattispecie non interessate da specifiche disposizioni comunitarie che impongano procedure competitive puntualmente regolate quali, più in generale, i contratti pubblici e le ipotesi di partenariato pubblico-privato, sia esso contrattuale che istituzionalizzato;
- che tali principi si applicano, pertanto, sia ai contratti pubblici che alle concessioni di pubblici servizi, fatte salve specifiche e residuali eccezioni, quale quella dell'*in house providing*, come rigorosamente delineato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee e dalla giurisprudenza amministrativa e contabile italiana, nel rispetto dell'articolo 23 bis del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133;
- che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2008 ha affermato l'immediata e generale operatività dei suddetti principi alle concessioni di servizi, agli appalti sottosoglia e ai contratti

- diversi dagli appalti tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti, nonché, infine, alle stesse concessioni di beni pubblici di rilevanza economica;
- che, secondo la giurisprudenza amministrativa, tali principi si applicano anche nella materia delle concessioni di beni, quali quelli del demanio marittimo. In particolare, sono sottoposte ai principi di evidenza le procedure di rilascio e di rinnovo di concessione demaniale marittima e di ampliamento della zona in concessione, in quanto con esse si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione;
 - che la Regione Campania, nell'esercizio delle proprie competenze, deve rispettare i principi di trasparenza, concorrenza e non disparità di trattamento, rendendo note, con adeguati mezzi di pubblicità, le istanze per il rilascio o rinnovo di concessioni demaniali marittime, per l'ampliamento della zona oggetto di concessione, per l'ottenimento, da parte dei concessionari, dell'autorizzazione al subingresso o all'affidamento a terzi di attività oggetto della concessione;
 - che tali principi devono essere osservati anche dai concessionari enti pubblici o soggetti analoghi, quali organismi di diritto pubblico o imprese pubbliche, che possono essere autorizzati ad essere sostituiti da terzi nel godimento della concessione o ad affidare a terzi le attività oggetto della concessione solo se i subentranti o gli affidatari sono stati individuati con procedure ad evidenza pubblica.

Considerato, inoltre

- che l'articolo 30, comma 1, Reg. Cod. Nav. richiede che il concessionario debba esercitare direttamente la concessione;
- che, tuttavia, gli articoli 45bis e 46 Cod. Nav. ed il medesimo articolo 30 Reg. Cod. Nav. ammettono alcune ipotesi derogatorie del suddetto principio dell'immodificabilità soggettiva della concessione. In particolare, ai sensi dell'articolo 45 bis il concessionario può chiedere alla P.A. concedente di essere autorizzato ad affidare ad altri soggetti terzi la gestione delle attività, anche secondarie, oggetto della concessione. Ai sensi degli articoli 46 Cod. Nav. e 30, Reg. Cod. Nav., inoltre, è consentito al concessionario di chiedere alla P.A. concedente l'autorizzazione ad essere sostituito da altri nel godimento di predetta concessione, mediante ipotesi di subingresso;
- che detti provvedimenti apportano modifiche sostanziali alla concessione demaniale marittima cui afferiscono, in quanto abilitano all'utilizzo di un bene demaniale marittimo, sottratto al normale uso pubblico indifferenziato, soggetti diversi da quelli originariamente individuati come concessionari nel rispetto dei principi di libertà di stabilimento, concorrenza, trasparenza e non discriminazione, ma anche di redditività dei beni pubblici e di rapporto fiduciario con il concessionario;
- che le citate autorizzazioni, pertanto, sono sostanzialmente analoghe, per natura, efficacia e forma provvedimento, alle concessioni demaniali marittime cui afferiscono (cd. concessioni costitutive) e, pertanto, in quanto titoli abilitativi numericamente limitati per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali, quale è il demanio marittimo, ai sensi della cd. direttiva servizi 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE e degli artt. 14, 16 e 17 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, non sono assoggettate al regime della segnalazione certificata di inizio attività né a quello del silenzio assenso, di cui agli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241;
- che, come ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, è possibile applicare alla materia delle concessioni demaniali marittime analogicamente i principi dettati dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in tema di immodificabilità soggettiva e subappalto (artt. 116 e 118);
- che va evitata l'elusione delle regole in materia di gare, che impediscono a terzi che non abbiano partecipato alla procedura comparativa per il rilascio della concessione di subentrare nella gestione del rapporto con la P.A., e delle disposizioni che escludono la libera trasferibilità delle concessioni tra soggetti privati;
- che occorre, altresì, impedire il contrasto con i principi e criteri di assegnazione dell'area in concessione, ovvero l'opportunità della sottrazione del bene demaniale al godimento pubblico indifferenziato, la garanzia di una proficua utilizzazione della concessione e l'occupazione e l'uso che, a giudizio della P.A. concedente, risponda ad un più rilevante interesse pubblico, anche previa verifica tecnica ed economica degli aspiranti subentranti o affidatari;

- che, pertanto, in omaggio ai principi di libero stabilimento, trasparenza, concorrenza e non disparità di trattamento, redditività dei beni pubblici, fiducia nel rapporto con il concessionario, persistenza dell'opportunità di sottrazione del bene demaniale al godimento pubblico indifferenziato, occorre chiarire i criteri e delineare in maniera restrittiva i casi in cui rilasciare le autorizzazioni al subingresso o all'affidamento a terzi di attività oggetto di concessione demaniale marittima.

Atteso

- che con decreto dirigenziale AGC Trasporti e viabilità – Settore Demanio marittimo n. 63 del 9 giugno 2008, sono state introdotte misure procedurali in tema di pubblicità delle istanze procedurali in materia di demanio marittimo, ed è stata dettata una disciplina applicativa degli articoli 45 bis e 46 Cod. Nav., nel caso in cui i concessionari siano qualificabili come enti pubblici o soggetti analoghi;
- che con decreto del Presidente della Giunta regionale 26 novembre 2009, n. 15, è stato emanato il “Regolamento di disciplina del Bollettino ufficiale della Regione Campania in forma digitale”, ai sensi del quale vanno pubblicati sul BURC gli atti regionali di cui sia disposta la pubblicità in base all'ordinamento vigente, nonché gli avvisi, i concorsi, i bandi di gara, le sovvenzioni, i benefici economici ovvero finanziari, e gli atti conclusivi di procedure di gara, di concorsi o relativi all'attribuzione di benefici economici o connessi al rilascio di autorizzazioni o concessioni di competenza della Regione Campania;
- che, per esigenze di chiarezza e organicità della materia, appare opportuno accorpate in un unico atto amministrativo generale le suddette discipline.

Visti

- il regio decreto 30 marzo 1942, n. 327 (c.d. Codice della Navigazione);
- il decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328 (c.d. Regolamento di esecuzione al Codice della Navigazione);
- il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112;
- la legge 16 marzo 2001, n. 88;
- la legge della Regione Campania 28 marzo 2002, n. 3;
- la legge 5 giugno 2003, n. 131;
- il decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 182;
- il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- la legge della Regione Campania 27 febbraio 2007, n. 3;
- la direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE;
- il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59;
- la legge 7 agosto 1990, n. 241;
- la delibere di Giunta regionale della Campania 28 marzo 2006 n. 395 e 19 giugno 2008 n. 1047;
- la comunicazione della Commissione europea del 12 aprile 2000, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 121 del 29 aprile 2000;
- la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche Comunitarie n. 945 del 1 marzo 2002;
- il decreto del Presidente della Giunta regionale n. 15 del 26 novembre 2009, di emanazione del “Regolamento di disciplina del Bollettino ufficiale della Regione Campania in forma digitale”;
- il decreto dirigenziale AGC Trasporti e viabilità–Settore Demanio marittimo n. 63 del 9 giugno 2008;
- la giurisprudenza amministrativa in tema di procedure paraconcorsuali per il rilascio e rinnovo delle concessioni demaniali marittime, e quella in tema di subingresso e affidamento a terzi delle attività oggetto della concessione demaniale marittima;

decreta

per i motivi espressi in narrativa che qui si intendono integralmente riportati e trascritti

Art. 1 Ambito d'efficacia

1. Il presente decreto si applica ai procedimenti amministrativi riguardanti i porti ed approdi di competenza della Regione Campania.
2. Il presente decreto rappresenta, inoltre, provvedimento di indirizzo e di coordinamento delle attività amministrative svolte dai Comuni campani sul demanio marittimo non portuale di loro competenza.

Art. 2

Publicità delle istanze

1. Ai sensi dell'articolo 18, Reg. Cod. Nav. e degli articoli 3 e 4 del d.P.R.G. 15/2009, al fine di acquisire osservazioni o domande concorrenti, sono pubblicate presso gli albi dell'Autorità marittima e il Comune territorialmente competenti per un periodo di almeno 15 giorni, nonché sul BURC, le istanze presentate alla Regione Campania aventi ad oggetto:
 - a) il rilascio di concessione demaniale marittima;
 - b) il rinnovo di concessione demaniale marittima;
 - c) l'estensione della zona demaniale concessa;
 - d) l'autorizzazione al subingresso;
 - e) l'autorizzazione all'affidamento a terzi delle attività comprese nella concessione.
2. Della pubblicazione di cui al comma 1 è data notizia sulla pagina web dell'Urp della Regione Campania, nella sezione "Demanio marittimo – Avvisi *on line*".
3. Ai sensi dell'articolo 18 Reg. Cod. Nav. e dell'articolo 3, comma 3, lettera d) e comma 4, lettera g) del d.P.G.R. 15/2009, i Comuni costieri pubblicano sul BURC le istanze relative a procedimenti amministrativi sul demanio marittimo di propria competenza, dandone la più ampia diffusione anche mediante notizia sul proprio sito web.

Art. 3

Trasparenza e concorrenza nelle ipotesi dell'articolo 45 bis Cod. Nav.

1. In omaggio ai principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, concorrenza e libertà di stabilimento tra soggetti interessati all'occupazione e l'uso di aree demaniali marittime e specchi acquei, i concessionari che intendano essere autorizzati, ai sensi dell'articolo 45 bis Cod. Nav., ad affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione, devono manifestare detta volontà nell'istanza di rilascio o di rinnovo della concessione demaniale marittima.
2. In sede di comparazione di domande concorrenti, tra i criteri preferenziali vi è quello dell'esercizio diretto della concessione.
3. Le istanze di affidamento a terzi di attività oggetto della concessione, presentate in corso di durata della concessione demaniale marittima, in quanto espressione di disinteresse nel godimento del bene demaniale, o comunque incapacità tecnica o finanziaria nell'esercizio delle attività concesse, possono determinare la decadenza della concessione, ai sensi dell'articolo 47, comma 1, lettera b), Cod. Nav. Ove persista l'opportunità della sottrazione del bene demaniale al godimento pubblico indifferenziato, esso è assoggettato a nuove procedure concorrenziali.
4. In deroga al comma 1, la Regione Campania valuta richieste di affidamento di attività oggetto della concessione, della durata non superiore ad un anno, motivate in base ad esigenze gravi, impreviste, eccezionali e comunque temporanee. L'aspirante affidatario deve dimostrare di possedere i requisiti richiesti ai fini dell'esercizio dell'attività, sia di ordine generale (come elencati all'articolo 38, d.lgs. 163/2006 e all'articolo 26, l. r. 3/2007) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale, alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica e professionale (come elencati agli articoli da 39 a 42 del d.lgs. n. 163/2006, e articoli 27 e 28, l. r. 3/2007).
5. I concessionari qualificabili come enti pubblici o soggetti analoghi, quali organismi di diritto pubblico o imprese pubbliche, qualora chiedano, nelle ipotesi disciplinate dai precedenti commi, l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 45 bis Cod. Nav. ad affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione, devono individuare il soggetto affidatario con procedure ad evidenza pubblica, dandone comunicazione nella relativa istanza.

Art. 4**Trasparenza e concorrenza nelle ipotesi degli articoli 46 Cod. Nav. e 30 Reg. Cod. Nav.**

1. In omaggio ai principi di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, concorrenza e libertà di stabilimento tra soggetti interessati all'occupazione e l'uso di aree demaniali marittime e specchi acquei, le istanze di subingresso, ad eccezione dei casi indicati al comma 2, sono considerate espressione di disinteresse nel godimento del bene demaniale, o comunque incapacità tecnica o finanziaria nell'esercizio delle attività concesse, o dissesto o inaffidabilità dell'impresa, e possono determinare la decadenza della concessione, ai sensi dell'articolo 47, comma 1, lettera b), Cod. Nav. Ove persista l'opportunità della sottrazione del bene demaniale al godimento pubblico indifferenziato, esso è assoggettato a nuove procedure concorrenziali.
2. Sono fatti salvi i subingressi richiesti nei seguenti casi, previa verifica tecnica ed economica della P.A. sull'idoneità del soggetto aspirante subentrante a garantire, allo stesso modo del precedente concessionario, una proficua utilizzazione della concessione e a soddisfare un uso rispondente al medesimo, rilevante interesse pubblico:
 - a) cessione o fitto di azienda o ramo di azienda, con subingresso a favore del cessionario o locatario di azienda;
 - b) trasformazione, fusione e scissione dell'impresa concessionaria, con subingresso a favore della nuova impresa;
 - c) vendita o esecuzione forzata, con subingresso a favore dell'acquirente o aggiudicatario, come disposto dall'articolo 46, comma 2, Cod. Nav.;
 - d) morte, con subingresso degli eredi, come disposto dall'articolo 46, comma 2, Cod. Nav..
3. Nelle fattispecie previste dal comma 2, i richiedenti devono fornire alla Regione Campania la documentazione necessaria a supporto dell'istanza. In particolare:
 - a) nel caso di cessione o fitto d'azienda o di ramo d'azienda:
 - i. gli atti di cessione o di fitto di azienda o ramo d'azienda;
 - ii. la documentazione da cui si evinca la presenza dei requisiti richiesti ai fini dell'esercizio della concessione, sia di ordine generale (come elencati all'articolo 38, d.lgs. 163/2006 e all'articolo 26, l. r. 3/2007) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale, alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica e professionale (come elencati agli articoli da 39 a 42 del d.lgs. n. 163/2006, e articoli 27 e 28, l. r. 3/2007);
 - b) nelle ipotesi di trasformazione, fusione o scissione:
 - i. gli atti che hanno portato alla variazione dell'assetto aziendale;
 - ii. la documentazione da cui si evinca la presenza dei requisiti richiesti ai fini dell'esercizio della concessione, sia di ordine generale (come elencati all'articolo 38, d.lgs. 163/2006 e all'articolo 26, l. r. 3/2007) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale, alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica e professionale (come elencati agli articoli da 39 a 42 del d.lgs. n. 163/2006, e articoli 27 e 28, l. r. 3/2007);
 - c) nel caso di vendita o esecuzione forzata:
 - i. gli atti di vendita o aggiudicazione delle opere o impianti;
 - ii. la documentazione da cui si evinca la presenza dei requisiti richiesti ai fini dell'esercizio della concessione, sia di ordine generale (come elencati all'articolo 38, d.lgs. 163/2006 e all'articolo 26, l. r. 3/2007) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale, alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica e professionale (come elencati agli articoli da 39 a 42 del d.lgs. n. 163/2006, e articoli 27 e 28, l. r. 3/2007);
 - d) nel caso di morte:
 - i. il certificato di morte e gli atti ereditari;
 - ii. la documentazione da cui si evinca la presenza dei requisiti richiesti ai fini dell'esercizio della concessione, sia di ordine generale (come elencati all'articolo 38, d.lgs. 163/2006 e all'articolo 26, l. r. 3/2007) sia di ordine speciale, quali quelli relativi all'idoneità professionale, alla capacità economico-finanziaria ed alla capacità tecnica e professionale (come elencati agli articoli da 39 a 42 del d.lgs. n. 163/2006, e articoli 27 e 28, l. r. 3/2007).
4. I concessionari qualificabili come enti pubblici o soggetti analoghi, quali organismi di diritto pubblico o imprese pubbliche, qualora chiedano, nelle ipotesi disciplinate dai precedenti commi, l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 46 Cod. Nav. ad essere sostituiti da altri nel godimento della

concessione, devono individuare il soggetto subentrante con procedure ad evidenza pubblica, dandone comunicazione nella relativa istanza.

Art. 5

Norme transitorie e finali

1. È revocato il decreto dirigenziale AGC Trasporti e viabilità – Settore Demanio marittimo n. 63 del 9 giugno 2008.
2. Il presente decreto esplica i suoi effetti anche nei confronti dei procedimenti in corso alla data di pubblicazione sul Bollettino ufficiale della Regione Campania. A tal fine, le domande di rilascio di concessione demaniale marittima, di rinnovo, di autorizzazione al subingresso, di autorizzazione all'affidamento a terzi di attività oggetto della concessione già presentate devono essere riproposte, in conformità alle prescrizioni dei precedenti articoli, entro 30 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. I titolari di concessione demaniale marittima in corso di validità che intendano chiedere l'autorizzazione all'affidamento a terzi di attività oggetto della concessione a condizioni e per tempi diversi da quanto stabilito dall'articolo 3, comma 4, possono presentare la relativa istanza entro 30 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, ferma restando la necessità di dimostrare il possesso, in capo all'aspirante affidatario, dei requisiti richiesti dal medesimo articolo 3, comma 4.
3. Copia del presente decreto è inviata al Settore Stampa e documentazione.

IL DIRIGENTE