

Studio Legale Avvocati
Bordogna - Ferrari - Mantegazza e Associati
22100 Como - Viale Roosevelt 17/a - Tel. (031) 266.288 - Telefax (031) 262.821

Avv. Carlo Bordogna
Avv. Gianrodolfo Ferrari
Avv. Paolo Mantegazza
Avv. Gianni Mantegazza
Avv. Alberto Fontana

Como, 21 gennaio 2005

Spett.le F.I.P.S.A.S.
Settore Federale Acque e Impianti
Viale Tiziano n. 70
R O M A

Oggetto: Parere

Come da Voi richiesto, esprimo parere in ordine al quesito che mi è stato sottoposto nei seguenti termini:

“ La pubblica amministrazione che concede alla Federazione il diritto di esercitare la pesca sportiva in particolari tratti di acque pubbliche, dietro pagamento di un canone corrispettivo, deve obbligatoriamente inserire nell'atto concessorio una clausola di adeguamento automatico del canone sulla base della variazione degli indici Istat ?”

* *

1) Va premesso che il procedimento con il quale la Pubblica Amministrazione attribuisce un bene demaniale in concessione, trasferendo al concessionario le relative facoltà d'uso, pur dando vita ad un rapporto pubblicistico intercorrente tra l'Amministrazione e il concessionario, può legittimamente essere seguito da una convenzione attuativa accessoria, dando vita alle c.d. “concessioni-contratto”.

La “concessione- contratto”, quindi, si configura come una combinazione di un atto unilaterale autoritativo (atto deliberativo) della Pubblica Amministrazione, e di una convenzione attuativa, cioè di un contratto (Cassazione Civ., sez. un., 26 giugno 2003 n. 10157; idem, 19 febbraio 1999 n. 79; idem, 22 novembre 1993 n. 11491) negozio giuridico bilaterale, a contenuto patrimoniale, basato sull'incontro tra le volontà delle due parti.

2) La convenzione che faccia seguito al provvedimento di concessione in uso di un bene demaniale (“il provvedimento amministrativo precede, modella e funge da causa della successiva convenzione dell'amministrazione col privato” - T.A.R. Lombardia, sede di Brescia, 4 novembre 2003 n. 1349) ha, pertanto, la caratteristica dei contratti, con la conseguenza che le relative pattuizioni non

possono essere modificate unilateralmente.

L'oggetto del contratto è, oltre l'uso del bene demaniale, il "canone" di concessione, o di godimento.

3) Il canone, pertanto, verrà disciplinato dalla convenzione che ne determina l'ammontare e i modi di pagamento; il canone non può - quindi - essere variato "ad libitum" dall'amministrazione, ma unicamente in base a parametri fissati dalla legge o predeterminati nella convenzione (ad esempio: adeguamento agli indici Istat).

Quanto alla causa della modifica dell'ammontare del canone, questo può essere:

- o autoritativa, cioè contenuta in una disposizione normativa (ad esempio, il D.M. 19 gennaio 1998 n. 63 che, ai sensi della Legge n. 724/1994, dispone l'adeguamento dei canoni degli alloggi di servizio);

- o convenzionale, cioè contenuta nel testo della convenzione (clausola di adeguamento del canone).

4) L'art. 10, comma 2, della Legge 24 dicembre 1993 n. 537, testualmente dispone:

"I canoni di concessione di beni pubblici e di beni ed attività sottoposti a riserva originaria sono aumentati annualmente secondo i criteri: dell'adeguamento alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo, rilevato nell'anno solare precedente; dell'adeguamento proporzionale ai canoni pagati da altri concessionari o beneficiari di autorizzazione; della rivalutazione in relazione alla domanda effettiva o potenziale dei beni e delle attività concesse."

Lo scopo della norma è quello "di porre rimedio a fenomeni di cattiva gestione legati a concessioni disposte a canoni irrisori o periodicamente non aggiornati; pertanto, la particolare finalità della norma e la sua collocazione (norma di accompagnamento alla legge finanziaria) la rendono applicabile in via generale anche alle pregresse concessioni"¹

5) Secondo la norma citata, i canoni di concessione :

"sono aumentati annualmente secondo i criteri:
- *dell'adeguamento alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo, rilevato nell'anno solare precedente;*
- *dell'adeguamento proporzionale ai canoni pagati da altri concessionari o*

¹ Corte dei Conti, sez. con. Enti, 19 novembre 1998 n. 122; Corte dei Conti sez. contr., 18 giugno 1997 n. 94).

beneficiari di autorizzazioni;

- della rivalutazione in relazione alla domanda effettiva o potenziale dei beni e delle attività concesse”.

I criteri dettati non sono tra loro concorrenti, ma alternativi, in quanto sarebbe prima che impossibile materialmente, illogico, applicare contemporaneamente i tre criteri.

Il legislatore, in altri termini, ha voluto dettare una disciplina relativa all'adeguamento dei canoni, non rigida, ma flessibile, tale che potesse essere applicata, tenuto conto della particolarità e specificità di ogni caso.

6) Il primo criterio è puramente aritmetico, in quanto il canone viene incrementato in misura percentuale pari all'incremento dell'indice Istat.

Il secondo criterio è comparativo; esige la comparazione con il canone pagato da *“altri concessionari o beneficiari di autorizzazioni”*, relativamente a beni identici o simili.

Il terzo criterio è commerciale; esige una indagine di mercato circa l'appetibilità dei beni oggetto di concessione, e quindi la valutazione dell'esistenza e dell'entità effettiva o potenziale della domanda di tali beni.

7) E' evidente che:

- il primo criterio è applicabile a beni appartenenti alla stessa tipologia, e per i quali esistano criteri aritmetici per la determinazione del canone; per esempio, gli alloggi di servizio sono computabili a mq., e per gli stessi il canone può essere adeguato secondo il criterio Istat, così come avviene per i canoni di locazione di diritto privato;

- il secondo criterio è applicabile a beni tra loro comparabili nelle caratteristiche; per esempio: le aree demaniali, lacuali o marittime;

- il terzo criterio è applicabile a beni che costituiscono un *“unicum”*, che cioè abbiano caratteristiche peculiari che non consentano - aprioristicamente - di valutarne l'appetibilità e quindi il valore (d'uso) di mercato.

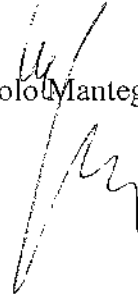
In questo caso, la norma esige la valutazione della *“domanda”* di tale bene: se è alta il canone potrà essere adeguatamente rivalutato; se, invece, la domanda è scarsa, o addirittura esiste sul mercato un solo potenziale utilizzatore, è evidente che l'interesse della P.A. sarà quello che il bene sia, comunque, redditizio, e il canone sarà quindi determinato sulla base della disponibilità del privato utilizzatore.

Il che può portare anche a mantenere immutato il canone originario.

7) Da quanto considerato, consegue che:

- la norma in esame disciplina, in modo autoritativo, le modalità di adeguamento dei “*canoni dei beni pubblici o dei beni ed attività sottoposti a riserva originaria*” e deve ritenersi applicabile, sia alle concessioni in essere (anche se in esse non sia prevista alcuna clausola di revisione), sia a quelle future;
- l’esistenza di una norma di legge che prevede la revisione annuale dei canoni fa sì che l’inserimento negli atti di concessione di specifica clausola diventi facoltativo;
- l’adeguamento automatico del canone alla variazione dell’indice dei prezzi al consumo è soltanto uno dei possibili criteri ai quali la p.a. può riferirsi nel disciplinare l’aumento del canone e potrebbe essere sostituito con quello, diverso, della “*domanda effettiva o potenziale*”.
Qualora la p.a. decidesse di inserire nell’atto specifica clausola di revisione, potrebbe avvalersi di una clausola del seguente tenore:
“*L’Amministrazione si riserva di aumentare il canone di concessione pattuito con riferimento alla domanda effettiva o potenziale del bene stesso*”
Il mantenimento del canone nella misura inizialmente convenuta potrebbe così essere giustificato da parte della p.a. con la mancanza di domande di altri soggetti volte ad ottenere la concessione dello stesso diritto accordato alla federazione.

avv. Paolo Mantegazza



Legge 24 dicembre 1993, n. 537 (in Suppl. ordinario n. 121, alla Gazz. Uff. n. 303, del 28 dicembre 1993). -- Interventi correttivi di finanza pubblica.

Prezzi e tariffe.

1. La determinazione dei prezzi demandata ad organismi pubblici prevista dalle vigenti disposizioni di legge non può eccedere del 20 per cento il prezzo di riferimento di corrispondenti beni e servizi scambiati sul mercato. Le tariffe dei servizi di pubblica utilità vengono fissate e aggiornate, ove le condizioni di mercato lo richiedano, in base a parametri di riferimento idonei a determinare le modalità di recupero dei costi, con criteri di efficienza. L'individuazione dei prezzi e delle tariffe di riferimento è effettuata sulla base delle rilevazioni e delle analisi svolte dall'ISPE e dagli altri istituti del Sistema statistico nazionale. I dati relativi sono pubblicati ogni sei mesi.
2. I canoni di concessione di beni pubblici e di beni ed attività sottoposti a riserva originaria sono aumentati annualmente secondo i criteri: dell'adeguamento alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo, rilevato nell'anno solare precedente; dell'adeguamento proporzionale ai canoni pagati da altri concessionari o beneficiari di autorizzazione; della rivalutazione in relazione alla domanda effettiva o potenziale dei beni e delle attività concesse.
3. A decorrere dal 1° gennaio 1994, gli enti concessionari di autostrade sono tenuti a corrispondere allo Stato un canone annuo, nella misura dello 0,50 per cento per i primi tre anni e dell'1 per cento per gli anni successivi, da calcolarsi sui proventi netti da pedaggio di competenza dei concessionari medesimi. A decorrere dalla stessa data, sono modificate le clausole convenzionali in materia di canone di concessione o di devoluzione allo Stato degli utili di esercizio. I rapporti relativi al periodo precedente sono convenzionalmente definiti dall'Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS) anche in via transattiva.
4. Con decreto del Ministro dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro del tesoro, sono stabilite le modalità di versamento del canone di cui al comma 3.
5. Sono abrogati i primi tre commi dell'art. 7 della legge 24 luglio 1961, n. 729, come sostituito dall'art. 1 della legge 28 aprile 1971, n. 287, nonché la lettera i) del primo comma e il secondo comma dell'art. 5 della legge 28 marzo 1968, n. 385.
6. Per favorire il processo di dismissioni della Società Autostrade S.p.A., sono abrogati l'art. 16, primo comma, della legge 24 luglio 1961, n. 729, limitatamente alla parte in cui impone all'Istituto per la ricostruzione industriale di detenere la maggioranza delle azioni della concessionaria, e il primo comma dell'art. 6 della legge 28 marzo 1968, n. 385, come sostituito dall'art. 10 della legge 12 agosto 1982, n. 531. La costruzione e la gestione delle autostrade è l'oggetto sociale principale della Società Autostrade S.p.A.
7. All'art. 3 della legge 24 luglio 1961, n. 729, come da ultimo sostituito dall'art. 9 della legge 28 aprile 1971, n. 287, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

"Il venir meno della prevalenza pubblica nel capitale delle società concessionarie o della maggioranza delle società facenti parte dei consorzi di cui al precedente comma fa cessare la garanzia dello Stato prevista ai commi terzo e settimo".

8. Con il rinnovo delle convenzioni revisionate in applicazione dell'art. 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498, si definisce la natura privata dell'attività svolta dalle società concessionarie di autostrade nonché la esclusione della garanzia dello Stato per la contrazione di mutui.

9. La misura dei diritti per l'imbarco passeggeri in voli internazionali e nazionali, di cui alla legge 5 maggio 1976, n. 324 e successive modificazioni ed integrazioni, è elevata per l'anno 1994 del 10 per cento.

10. A decorrere dall'anno 1995, la misura dei diritti aeroportuali di cui alla legge 5 maggio 1976, n. 324 e successive modificazioni ed integrazioni, è annualmente determinata, con le procedure di cui all'art. 8 della medesima legge, sulla base di criteri stabiliti dal CIPE, su proposta dei Ministri dei trasporti e della navigazione e delle finanze, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, tenendo conto dei seguenti obiettivi:

- a) progressivo allineamento ai livelli medi europei;
- b) differenziazione tra gli scali aeroportuali in funzione delle dimensioni di traffico di ciascuno;
- c) applicazione, per ciascuno scalo, di livelli tariffari differenziati in relazione all'intensità del traffico nei diversi periodi della giornata;
- d) correlazione con il livello qualitativo e quantitativo dei servizi offerti;
- e) correlazione con le esigenze di recupero dei costi, in base a criteri di efficienza, e di sviluppo delle infrastrutture aeroportuali.

11. I maggiori introiti derivanti per effetto di quanto disposto ai commi 9 e 10 sono destinati al finanziamento di programmi di sviluppo delle infrastrutture e dei servizi aeroportuali proposti dai relativi enti o società di gestione e approvati dal CIPE.

12. Entro l'anno 1995, il regime dei servizi aeroportuali di assistenza a terra è determinato sulla base delle normative comunitarie, avendo riguardo alla tutela dell'economicità delle gestioni e dei livelli occupazionali.

13. Entro l'anno 1994, sono costituite apposite società di capitali per la gestione dei servizi e per la realizzazione delle infrastrutture degli aeroporti gestiti anche in parte dallo Stato. Alle predette società possono partecipare anche le regioni e gli enti locali interessati. Con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro del tesoro, sono stabiliti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, i criteri per l'attuazione del presente comma, sulla base dei principi di cui all'art. 12, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 498.

14. Lo stanziamento del capitolo 7501 dello stato di previsione del Ministero dei trasporti e della navigazione è ridotto della somma di lire 20 miliardi per l'anno 1994. Il medesimo capitolo ed il relativo stanziamento sono soppressi a decorrere dall'anno 1995.