amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

La disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: profili applicativi, criticità e prospettive di regolazione

di Giovanni Fornabaio

(Avvocato)

Sommario

1. Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. L'impianto normativo nazionale ed europeo. – 2. La pronuncia della Corte di giustizia del 20 aprile 2023. – 3. Nello specifico: il criterio-presupposto della scarsità delle risorse naturali per l'indizione di una gara pubblica di concessione demaniale marittima. Il lavoro del Tavolo tecnico. – 4. Le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative in alcuni Stati europei (cenni). – 5. La ricerca di un paradigma normativo applicabile alle gare per le concessioni demaniali marittime e la preferenza del modello pubblicistico. – 6. Il caso pratico del Comune di Jesolo (VE). – 7. Il diritto all'indennizzo per il concessionario uscente. – 8. Considerazioni conclusive. Connotazioni del quadro regolamentare e criticità applicative.

Abstract

From 31 December 2024, maritime state property licenses for tourist-recreational purposes have been subject to a regulatory change. The current licenses held by private owners are now to be considered terminated, and to be reassigned through competitive public auctions, in compliance with the principles of competition, impartiality and transparency of community law. This is the result of in-depth regulatory work by Parliament and Government, which have operated in a continuous dialogue with national jurisprudence and with the European Court of Justice, to radically change the current licensing structure. After an overview of the legal framework regarding concessions of maritime assets for tourist-recreational purposes, the article focuses on the problems that public administrators find themselves facing in finding an alternative solution to license extensions (prohibited by law), and enforce the ban on public tenders, in a climate of legal uncertainty and inexperience. The objective of the notes is, therefore, to propose alternative solutions to this problem by also carrying out a brief comparative analysis on other European states dealing with the same to verify whether their reform regulations, where issued, and/or their approach can be an example. The present situation, in any case, appears delicate but it is necessary to prepare, among other things, urgently, a new and clear regulation that operationally supports the municipal levels that lack the technical skills necessary to be able to draw up indisputable tender notices. The objective is to lay the foundations so that concessions of maritime state property for tourist-recreational purposes are regulated by a logic of generalized competition from the first access to the licenses by the owners.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

1. Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. L'impianto normativo nazionale ed europeo.

Lo studio dell'impianto normativo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative deve prendere necessariamente l'avvio dagli artt. 822 e 823 c.c. che definiscono il demanio pubblico e ne individuano la condizione giuridica. In particolare, la prima norma precisa che: «appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti» ("marittimo naturale necessario")[1]. I beni appena indicati sono, peraltro, «inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Tra le *leggi che li riguardano*, su tutti, vi è il R.D. 30 marzo 1942, n. 327, meglio noto come codice della navigazione. In particolare, il suo art. 36 dispone(va) che: «l'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo».

Il concetto di partenza è che la concessione di un'area demaniale marittima rappresenta, indubbiamente, un'occasione cospicua di guadagno per i soggetti richiedenti e, per questa ragione, le pubbliche amministrazioni debbono comportarsi, vista la rilevanza pubblica della questione, secondo principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza, sia in occasione della scelta del candidato a cui affidarla sia in sede di individuazione del tempo massimo di durata della stessa, per permettere anche ad altri soggetti privati di accedere a questo mercato[2]. Occorre garantire, cioè, la "rotazione" dei concessionari[3] su un'area demaniale per consentire agli operatori, in possesso di determinati requisiti, di gestire la cosa pubblica nel tempo, senza sacrificare l'interesse collettivo a una proficua utilizzazione del bene.

Il legislatore, in principio, ha però proposto una soluzione legislativa in senso opposto ai canoni predetti, probabilmente più snella e veloce da attuare ma, come si

---

[1] Invero, già la classificazione dei beni del demanio marittimo presenta incertezze, dal momento che, accanto a quella rinvenibile nell'elenco di cui all'art. 822 c.c., vi è la disciplina di cui all'art. 28 del codice della navigazione che contempla anche le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare e altro. Come segnalato, gli elenchi contenuti nei due codici non hanno risolto il problema dell'individuazione dei beni del demanio marittimo, soprattutto in relazione ad alcuni di essi, tra cui le lagune. Per i necessari approfondimenti, cfr. A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica proconcorrenziale e principi di diritto interno in tema di cessione di beni pubblici*, Napoli, 2017, p. 65.; M. DE BENEDETTO, *Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari,* Bologna, 2011, p. 157; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo,* Napoli, 2020, p. 365; M. CLARICH, *Il processo amministrativo a rito ordinario,* in *Rivista di diritto processuale*, 2002, 4, p. 81.

[2] In generale, sul regime applicabile ai beni pubblici, si vedano S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969, p. 245; B. MURRONI, *Demanio marittimo*, Bologna, 1980, p. 157; V. CERULLI IRELLI, *Diritto pubblico della proprietà e dei beni*, ì Torino, 2022, p. 173; L. BENVENUTI, *La frontiera marina*, Milano, 1988, p. 98; M.L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili sostanziali*, Milano, 1990, p. 147.

[3] G. MARCHEGIANI, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di LochNess*, in *Giustamm.it*, 2015, 3, p. 47.

ISSN 2036-7821

osserverà, non ritenuta conforme ai dettami dell'Unione europea a tal punto da far incorrere il nostro Stato in due procedure di infrazione promosse in due diversi momenti dalla Commissione

Procedendo con ordine, la previgente formulazione dell'art. 37, comma 2, ultimo periodo, del cod. nav. (abrogato) riconosceva al precedente concessionario un diritto di insistenza sull'area demaniale oggetto di concessione, in sede di rinnovo di quest'ultima, senza alcun sostegno fattuale o giuridico. In altri termini, alla scadenza della durata di una concessione, la legge preferiva che la stessa continuasse a restare in capo a colui che era stato individuato quale concessionario al momento della scadenza del termine, senza una particolare motivazione. Difatti, al fine di tutelare l'ambiente costiero, si prevedeva che venisse «altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».

Il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime negli anni Novanta del secolo scorso a favore di precedenti concessionari, supportato da altri e successivi interventi legislativi nella medesima direzione[4], ha prodotto, di fatto, l'effetto di bloccare l'avvio di procedure di affidamento per l'ingresso di nuovi operatori economici nel settore e ha cristallizzato il titolo autorizzativo in capo ai concessionari storici. Nel corso del 1993, ad esempio, è stato introdotto il rinnovo automatico delle concessioni in essere di sei anni in sei anni, mentre nel 2006 la durata massima di una concessione demaniale è stata fissata in vent'anni.

La permanenza *sine die* di un concessionario su un'area demaniale è stata favorita poi da provvedimenti di proroga *ex lege* del termine di scadenza della concessione che, dal 2006, hanno fatto ingresso nell'ordinamento con quantificazione, per la prima volta, nel corso di un ventennio, del periodo massimo di proroga di una concessione[5].

A scalfire in modo significativo l'assetto normativo così delineato è stata, dapprima, la giurisprudenza amministrativa nazionale che, condannando l'atteggiamento del legislatore relativamente alla gestione delle concessioni demaniali marittime, poiché ritenuto contrario ai principi di concorrenza e imparzialità, ha auspicato e consigliato una rivisitazione della disciplina dal momento che, con i titoli autorizzativi di cui si parla, in numero per forza circoscritto a causa della scarsità del bene concedibile, si forniva inevitabilmente un'occasione di monopolio a soggetti privati, inammissibile con riferimento a un bene dello Stato e difficilmente giustificabile alla sfera pubblica[6].

[4] La nozione di concessione di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative è stata oggetto di una specifica definizione legislativa ad opera dell'art. 1 del d.l. n. 400/1993 (conv. in l.n. 494/1993 e oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art. 13 della l. n. 172/2003).

[5] È il caso della l. n. 296/2003.

[6] Sul punto T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 11 dicembre 2002, n. 2815; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 12 ottobre 2003, n. 758; Cons. Stato, Sez. VI, 11 dicembre 2004, n. 7765; T.A.R. Liguria, Sez. I, 29 giugno 1998, n. 292.

ISSN 2036-7821

Di seguito, la direttiva del Parlamento e del Consiglio europeo 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE ("direttiva Bolkestein"), ha imposto l'adozione di una procedura ad evidenza pubblica atta a garantire imparzialità e trasparenza nella scelta del concessionario di un bene demaniale in ragione della scarsità della risorsa naturale. In sostanza, dal momento che i lidi del mare e le spiagge praticabili costituiscono una risorsa limitata, al punto da rendere ristretto anche il numero di titoli autorizzativi rilasciabili rispetto al totale dei richiedenti, gli Stati membri periodicamente debbono adottare una procedura competitiva rispettosa dei principi Ue della libera circolazione dei servizi e non discriminazione al fine di permettere a tutti gli operatori di partecipare, negli anni, a gare per il rilascio di titoli concessori di tal tipo secondo canoni di imparzialità.

L'Italia non ha, però, rispettato i principi evidenziati con conseguente avvio ad opera della Commissione di una prima procedura di infrazione, la n. 2008/4908, archiviata poi con l'emanazione del d.l. n. 194/2009 che ha abrogato l'art. 37, comma secondo, ultimo periodo, cod. nav. in merito al diritto di insistenza. Tuttavia, lo stesso atto normativo ha anche previsto all'art. 18 che […] «nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi […], il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020».

Nel 2010 con il d.lgs. n. 59, recepita la "direttiva Bolkestein", il Governo è stato poi delegato a commisurare la durata delle concessioni a un uso rispondente all'interesse pubblico e alla remunerazione dell'investimento, nonché a definire delle procedure coerenti con i principi di concorrenza, libertà di stabilimento, garanzia delle attività imprenditoriali e tutela dell'investimento. Per cui, «nelle ipotesi di un limite ai titoli autorizzatori rilasciabili, in ragione della scarsità delle risorse naturali o delle capacita` tecniche disponibili», occorre «una procedura di selezione tra i candidati potenziali previa fissazione dei relativi criteri e modalità atti ad assicurarne l'imparzialità». È stato precisato, inoltre e in ogni caso, che «la concessione non può essere *sine die* ne´ può essere rinnovata automaticamente, cosi` come non possono accordarsi dirimenti vantaggi all'uscente».

La delega, non evasa, ha in sostanza il compito di stabilire che una concessione non possa né essere senza termine né rinnovata automaticamente, ponendosi in netto contrasto con il d.l. n. 194 cit. che, al contrario, aveva rinnovato tutti i titoli concessori esistenti fino al 2020.

Con le indicate coordinate normative, la giurisprudenza di settore si è consolidata sull'assunto opposto secondo cui l'obbligo di attivare le procedure competitive per

ISSN 2036-7821

assegnare beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico grava in capo alla pubblica amministrazione[7].

La rilevanza di questi interventi non è secondaria, anche in termini di sorte delle leggi prese in esame. L'obiettivo, infatti, è quello di far perdere efficacia alle norme che contemplano la proroga automatica del termine di durata delle concessioni demaniali marittime, il rinnovo automatico del titolo concessorio o qualsiasi altra forma di postergazione del concorrente subentrante, poiché determinano una disparità di trattamento tra operatori economici e preclusioni ingiustificate alla gestione dei beni demaniali a soggetti privati concorrenti, in violazione dei principi sovranazionali richiamati.

Al riguardo è intervenuto, dapprima, il Giudice delle leggi che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle normative regionali abilitanti la proroga delle concessioni demaniali su richiesta dell'interessato[8] e, poi, la Corte di giustizia nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 del 2016, rilevando profili di incompatibilità tra il decreto del 2009 cit., la "direttiva Bolkestein" e il TFUE, all'art. 49, in quanto «le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo rientrano nel campo di applicazione della direttiva dei servizi del 2006». Inoltre, le proroghe *ex lege* di queste concessioni equivalgono a un loro rinnovo automatico, espressamente vietato dal legislatore europeo considerata la scarsità delle risorse marittime (*i.e.*: lidi del mare e spiagge) e l'interesse transfrontaliero certo della vicenda[9].

La Corte di Lussemburgo precisa altresì che una proroga di una concessione demaniale va «giustificata laddove finalizzata a tutelare la buona fede del concessionario, ovverosia qualora questi abbia ottenuto una determinata concessione in un periodo in cui non era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza». Dunque, «la tutela della buona fede del concessionario va relazionata alla data di adozione della direttiva 2006/123, cosicché nell'ipotesi di concessione demaniale marittima rilasciata in data antecedente, la cessazione anticipata della concessione deve essere preceduta da un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili» (dal punto di vista soprattutto economico).

---

[7] Sul punto Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n. 5; Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n. 3250; Sez. V, 31 maggio 2011, n. 3250.

[8] Corte cost., 12 maggio 2010, n. 180, relativamente alla legge regionale dell'Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8.

[9] La decisione della Corte eurounitaria è stata oggetto di molte riflessioni dottrinarie. Tra queste, cfr. L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Rivista italiana di diritto amministrativo*, 2016, 3, p. 56; G. BELLITTI, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 2, p. 13; A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, 4, p. 78; L. CAIANIELLO, *Concessioni demaniali marittime fino al 2035: alcune precisazioni in ordine alle proroghe dei titoli*, in *Foro amministrativo*, 2018, 12, p. 56.

ISSN 2036-7821

Il Giudice europeo incombe, pertanto, sull'ordinamento italiano e inibisce l'efficacia delle proroghe contemplate considerandole *tamquam non esset* e disponendone la disapplicazione.

Sennonché, «forse intimorito dai possibili impatti politici di decisioni sgradite a un settore economico molto radicato nel nostro Paese», il nostro legislatore risponde con un'ulteriore proroga automatica di quindici anni[10].

Nella l. n. 145/2018, l'art. 1, comma 683, dispone che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative mantengano validità sino al 31 dicembre 2033, «al fine di garantire la tutela e la custodia delle coste italiane affidate in concessione, quali risorse turistiche fondamentali del Paese, e tutelare l'occupazione e il reddito delle imprese in grave crisi per i danni subiti dai cambiamenti climatici e dai conseguenti eventi calamitosi straordinari»,

Ne conseguono interventi forzati e rischiosi, anche a livello regionale.

In particolare, l'Assemblea siciliana estende la durata delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2033, mentre la Regione Campania emana una circolare in cui si precisa che la proroga si applica a tutte le concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo debitamente vigenti al 1° gennaio 2019. Anche la Regione Basilicata interviene prevedendo che «l'asseveramento dell'estensione della durata delle concessioni potrà essere formalizzato con l'adozione di un provvedimento di natura ricognitiva/dichiarativa mediante acquisizione/accertamento/espletamento delle formalità indicate dalla legge».

A questo punto, la Commissione rileva come l'Italia non risulti rispettosa degli obblighi imposti con la "direttiva Bolkestein" e avvia nel 2020 una seconda procedura di infrazione, la n. 2020/4118 ("concessioni balneari"). Nello specifico, l'Istruzione ritiene che la normativa italiana miri a mantenere la validità delle concessioni balneari, vigenti in quel momento, per un numero di anni indefinito e senza alcun ordine di durata.

In questo contesto, a dir poco confusionario, il giudice amministrativo interviene a supportare, soprattutto, le amministrazioni locali e prova a far ordine nella disciplina da applicare proponendo soluzioni pratiche e transitorie alla luce delle decisioni dei giudici europei, da ritenersi vincolanti[11].

---

[10] F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, 4, p. 261; R. CARANTA, *Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, 4, p. 1204.

[11] Inoltre, come ribadito dal T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 29 ottobre 2019, n. 5135, a seguito dell'intervenuta cessazione del rapporto concessorio, il titolare del titolo concessorio può vantare un mero interesse di fatto a che l'amministrazione proceda a una nuova concessione in suo favore, e non già una situazione qualificata in qualità di concessionario uscente, con conseguente inconfigurabilità di alcun obbligo di proroga *ex lege* o motivazionale dell'amministrazione. Ancora più recentemente si è ribadito che la concessionaria di un bene pubblico comunale non è titolare di alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti della ragionevolezza dell'agire amministrativo, è parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione con conseguente facoltà

ISSN 2036-7821

Il Consiglio di Stato, infatti, nelle sentenze gemelle del 2021 (9 novembre 2021, nn. 17 e 18) ribadisce, dapprima, che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative ricadono nella "direttiva", da qualificare come direttamente applicabile, e afferma poi il principio secondo cui i provvedimenti amministrativi di proroga delle concessioni debbano reputarsi *tamquam non esset* traendo linfa da norme illegittime da disapplicare.

Come soluzione transitoria, i Giudici di Palazzo Spada suggeriscono di concedere efficacia alle concessioni demaniali in essere al tempo della pronuncia, sino al 31 dicembre 2023, al fine di temperare gli effetti delle decisioni rese, nel dichiarato intento «di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi ulteriore proroga che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'U.E.».

Come si evince, l'intervento del Collegio, alquanto incisivo, introduce una disciplina-ponte per consentire al legislatore di poter disporre in materia, emergendo un comportamento al confine tra un'interpretazione pro-futuro (*prospective overruling*)[12] e un'invasione della sfera di competenza del potere legislativo.

Le pronunce segnalate sono state definite dalla dottrina prevalente di importanza storica e di studio, testimoniando quanto oltre possa estendersi la funzione del giudice alla ricerca di una soluzione definitiva a un problema non più procrastinabile[13]. Se anche qualcuno parla di funzione consultiva espressa in sede giurisdizionale[14], non possono ignorarsi i passaggi delle due sentenze in cui si decreta la cessazione di tutti gli effetti delle proroghe delle concessioni esistenti a una data certa individuata discrezionalmente dall'organo giudicante.

---

dell'ente locale di non procedere al rinnovo della concessione di suolo pubblico che si intenda riservare a una destinazione più adeguata e idonea alle caratteristiche del bene e alla realizzazione degli interessi generali; né l'eventuale pregressa considerevole durata della concessione può incidere, affievolendolo, sul potere discrezionale dell'amministrazione a destinare il proprio bene a usi più coerenti all'interesse pubblico.

[12] G. LIGUGNANA, *Prospective overruling e giudice amministrativo,* in *Diritto processuale ammnistrativo*, 2023, 2, p. 293; G. MARCHEGIANI, *La proroga al 2033 delle concessioni balneari nell'ottica della procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea,* in *Urbanistica e appalti*, 2021, 2, p. 153.

[13] N. DURANTE, *È davvero sceso il sipario sulle concessioni turistico-ricreative?*, in *www.giustizia-amministrativa*, 2022. Cfr. altresì M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara … all'ultima* spiaggia, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2021, 5, p. 567; C. VOLPE, *Le concessioni demaniali marittime,* in *www.giustizia-amministrativa*, 2022.

[14] M. DENICOLÒ, *Al di là del prospective overruling. Note critiche a margine delle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021*, in *Urbanistica e appalti,* 2021, 4, p. 293; M. GABOARDI, *Mutamento del precedente giudiziario e tutela dell'affidamento della parte,* in *Rivista di diritto processuale,* 2017, 2, p. 145.

ISSN 2036-7821

La deroga in esame perde, comunque, risonanza sotto il profilo dell'ingerenza nel potere legislativo se si pensa che, di lì a poco, il Parlamento ha accolto con favore i suggerimenti del Consiglio di Stato e fatto proprie le modifiche normative. Tuttavia, in generale, non possono trascurarsi le serie ricadute economico-sociali che un'interpretazione retroattiva di questo tipo avrebbe avuto su ragioni di conservazione dei rapporti giuridici sorti nella situazione preesistente in assenza di successivi adattamenti da parte della legge.
Come anticipato, la l. n. 118/2022 e la l. n. 14/2023 recepiscono i solleciti giurisprudenziali.
Difatti, la proroga di validità delle concessioni viene ridotta dal 31/12/2033 al 31/12/2023, oppure in presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, non oltre il 31 dicembre 2024.
Il Governo viene delegato poi a emanare una disciplina di riordino e semplificazione in materia e per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici rivolto a promuovere massima pubblicità e trasparenza dei principali dati e delle informazioni riguardanti tutti i rapporti concessori ("mappatura delle concessioni demaniali").
Infine, viene istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime per poter pervenire a un definitivo riordino legislativo del settore.

2. ***La pronuncia della Corte di giustizia del 20 aprile 2023***

Al termine della sequenza di riforme legislative riportata interviene, nuovamente, la Corte di giustizia nell'ambito di una controversia tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e il Comune di Ginosa in merito alla decisione di quest'ultimo di prorogare nel proprio territorio le concessioni di occupazione del demanio marittimo fino al 31 dicembre 2033[15].
Nella pronuncia, resa il 20 aprile 2023, la Terza Sezione aggiorna la giurisprudenza pregressa e, dunque, l'assetto normativo, già scosso e alquanto frastagliato, data la natura vincolante delle pronunce della Corte, ritornando a esprimersi in modo netto e innovativo dopo che il TAR Lecce l'aveva interpellata poiché dubitava che la "direttiva" potesse trovare diretta applicazione in Italia, in quanto non auto-esecutiva, nonché ritenendo che le pubbliche amministrazioni, inclusi i piccoli comuni, fossero obbligate a disapplicare le norme nazionali contrastanti con il diritto europeo.
Si esamina, di seguito, la decisione in questione per coglierne i tratti più significativi e innovativi.

[15] Causa (C-348/22) avente a oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale.

ISSN 2036-7821

Innanzitutto, la Corte precisa che i suoi orientamenti hanno valore normativo ed efficacia diretta, con immediata operatività, negli Stati membri e, inoltre, sottolinea come la "direttiva" si applichi anche alle concessioni che non presentano un interesse transfrontaliero certo e, cioè, anche al di fuori dei casi previsti dall'art. 49 TFUE, ampliandone l'ambito applicativo.

Appare evidente, cioè, che un rilievo preminente deve essere dato all'elemento della scarsità delle risorse naturali, quale presupposto primario per l'individuazione di una concessione da affidare per il tramite dell'esperimento di una procedura pubblica selettiva; ciò nel senso che, poiché si tratta di una risorsa scarsa, la stessa non può essere affidata a un eccessivo numero di operatori economici in modo diretto e, pertanto, necessita di essere assegnata, per ragioni di equità e concorrenza, mediante gare pubbliche.

La scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili, nel caso di specie, può essere valutata, combinando o meno, relativamente al territorio costiero, un approccio generale e astratto a livello interno e un approccio caso per caso basato su un'analisi locale.

La Corte stabilisce, inoltre, che la "direttiva" possiede senza dubbio, come accennato, i caratteri che ne assicurano l'esecutività immediata e diretta e che sussiste l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie al diritto europeo sia in capo alle autorità amministrative sia ai giudici nazionali[16].

L'atto giuridico, in conclusione, è applicabile direttamente in quanto prevede un obbligo non soggetto ad alcuna condizione e tale applicabilità non è subordinata all'adozione di nessun atto autoritativo nazionale. Si tratta di una direttiva sufficientemente precisa per essere invocata anche da un singolo e applicata da un giudice e ciò pure se lascia un certo margine di discrezionalità agli Stati nell'adottare le modalità per la sua attuazione, dal momento che pone a carico degli stessi un obbligo di risultato preciso e incondizionato con riguardo all'applicazione della norma che enuncia e prevede un nucleo di diritti minimi individuanti una tutela minima imprescindibile[17].

---

[16] Per approfondimenti, cfr. F. FRANCARIO, *Se questa è nomofilachia. Il diritto amministrativo 2.0 secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; F. CAPELLI, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021, p. 92; G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 2021, 20, p. 21; A. LUCARELLI, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, in *Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 7, p. 56; A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali marittime e (assenza di) concorrenza,* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, 2, p. 13; M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della "direttiva servizi" e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *Jus*, 2021, 1, p. 25; G. CARULLO, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, 2020, 26, p. 14.

[17] Al riguardo M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020, p. 78; R. ROLLI, *Concessioni demaniali marittime: la tutela della concorrenza quale Nemesi del legittimo affidamento*,

ISSN 2036-7821

3. ***Nello specifico: il criterio-presupposto della scarsità delle risorse naturali per l'indizione di una gara pubblica di concessione demaniale marittima. Il lavoro del Tavolo tecnico***

Come anticipato, la decisione della Corte di giustizia pone una particolare attenzione al presupposto della scarsità delle risorse naturali che legittima o, meglio, pretende, l'esperimento di gare pubbliche per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime.

Tuttavia, l'interpretazione resa, sebbene supportata dal dato letterale della direttiva 2006/123/CE e da diverse pronunce precedenti in pari direzione, va adattata alla regolamentazione di settore presente in ciascun Stato membro e non deve far cadere in errore l'esegeta.

Vero è che il presupposto della scarsità delle risorse naturali assurge a presupposto indefettibile per l'esperimento di una gara pubblica di concessione demaniale, ma si ritiene che lo stesso possa condurre (erroneamente) a pensare che se le risorse naturali dell'Italia fossero reputate non scarse dagli esperti del settore e dal Tavolo tecnico, istituito nel 2022, si finirebbero con il concedere nuovi titoli autorizzativi su aree eventualmente non occupate con procedure ad evidenza pubblica e, magari, con proroghe al termine di durata per quelli in essere dei precedenti concessionari su aree già occupate. In altri termini, anche se i modelli di riferimento a livello europeo mancano, è ragionevole che la legislazione di settore di ogni Stato possa predisporre gli strumenti necessari a stilare criteri di valutazione idonei a definire se una risorsa sia scarsa o meno, ma ciò non deve far sottrarre rilevanza all'obiettivo principale. Ossia, a prescindere dalla scarsità delle risorse in questione, occorre un ricambio radicale degli operatori economici sulle aree demaniali mediante procedure ad evidenza pubblica.

Tutto ciò premesso e passando alla questione principale della sentenza riportata, non si rinviene, ad oggi, una legge di uno Stato membro che in maniera astratta e generale definisca il concetto di "scarsità" di una risorsa.

A tale scopo, la Corte europea ha conferito agli Stati – come anticipato – un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili circa la valutazione della scarsità delle risorse naturali, sia pur nel rispetto di alcune linee generali. Tale discrezionalità può indurre a preferire, alternativamente, una valutazione valida per tutto il territorio nazionale, a privilegiare un approccio caso per caso che ponga

---

in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2021, 5, p. 78; A. GANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza: contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli, 2017, p. 78; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, 2, p. 57; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it*, 2016, 25, p. 14.

ISSN 2036-7821

l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un dato comune o, comunque, dell'autorità competente a pronunciarsi oppure ad adottare un sistema misto che combini i predetti approcci. Anzi, quest'ultima soluzione appare come la più idonea a garantire il rispetto degli obiettivi prefissati dalla pronuncia in questione e dei principi europei di non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e concorrenza.

In conclusione, dall'analisi della decisione del 2023 ogni Stato interessato viene chiamato a stilare un complesso di criteri valutativi in base ai quali le risorse naturali possono definirsi o non definirsi scarse e, quindi, applicare la direttiva 2006/123/CE per l'indizione di gare pubbliche di concessione.

Più sinteticamente, non si può procedere a rinnovi automatici e generalizzati delle concessioni demaniali marittime a carattere turistico-ricreativo e, al contempo, occorrono procedure ad evidenza pubblica allorquando una risorsa risulti "scarsa" secondo un ventaglio di criteri individuati dall'autorità nazionale nel rispetto delle linee guida orientative della Ue.

A questo proposito, si è anticipato, l'art. 10-*quater* del d. l. n. 198/2022 ha previsto la costituzione di un tavolo di esperti con compiti consultivi e di indirizzo per "mappare" le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali e, in particolare, definire i criteri tecnici per determinare la sussistenza della scarsità di una risorsa naturale disponibile, tenuto conto del dato complessivo nazionale e di quello disaggregato a livello regionale.

Per costituire il *tavolo* si è ricorsi al Sistema informativo del demanio marittimo, in attesa di altri sistemi previsti dalla legge istitutiva, tra i quali il Sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici, entrato in vigore dal 25 agosto 2023.

In base ai dati forniti dal primo Sistema e a opinione degli esperti del settore, quasi la metà delle coste sabbiose è occupata da stabilimenti balneari, con maggiorazioni in alcune regioni (Liguria, Emilia-Romagna e Campania), mentre gran parte della costa libera residua risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, poiché soggetta a erosione, inquinata o abbandonata. Inoltre, molte regioni prevedono un limite massimo di costa che può essere oggetto di concessione che coincide, per lo più, con quelle già rilasciate.

I rappresentanti dei ministeri competenti, delle regioni e delle associazioni di categoria del settore hanno fornito, peraltro, un'indicazione preliminare delle aree effettivamente occupate a livello nazionale, pari a circa il 33% del territorio costiero disponibile.

Si è trattato di un dato, invero, parziale e da aggiornare. Infatti, è stato segnalato come lo stesso non fosse da assumere come inconfutabile nel corso dello svolgimento dell'istruttoria sulla scarsità della risorsa, anche perché, seguendolo, non si poteva parlare, forse, di una risorsa scarsa, con il rischio di optare per la messa a gara di

ISSN 2036-7821

ulteriori aree disponibili senza risolver prima e il problema per cui l'Italia era stata sottoposta a una procedura di infrazione della Commissione data la permanenza *sine die* dei concessionari storici su diverse aree.

Il *tavolo*, pertanto, ha dapprima acquisito i dati e gli elementi informativi necessari a fotografare lo stato di occupazione delle aree demaniali su base territoriale in rapporto alle diverse tipologie di concessioni e ha focalizzato poi la sua analisi sulle sole aree e sui soli tratti di costa effettivamente utilizzabili ai fini delle concessioni per lo svolgimento di attività turistico-ricreative. Sono state espunte, infatti, oltre alle aree militari e secretate, le aviosuperfici, le aree protette, incluse le marine, quelle per scopi commerciali industriali o nella competenza delle Autorità portuali.

Tuttavia, rispetto alle modalità seguite, sono state sollevate diverse critiche e, principalmente, relativamente alle modalità di calcolo della percentuale di occupazione e alla mancata considerazione delle particolari situazioni in cui versano talune regioni e taluni comuni che, da anni, vedono le loro coste quasi del tutto occupate.

È giusto sottolineare, nuovamente e però, che il lavoro svolto è stato considerato come solo un inizio, pur se ciò fa temere la possibilità che si prevedano altre proroghe concernenti le scadenze delle concessioni e il termine generale di "fine lavori" al fine di "preparare" le amministrazioni locali alle procedure selettive, con l'evidente rischio di incorrere in altre sanzioni europee.

Un altro problema, poi, è che i comuni non sempre hanno banche dati aggiornate sul numero, sul posizionamento, sulla tipologia e sulla dimensione delle attività svolte dai concessionari demaniali marittimi. I sindaci, gli assessori e i funzionari dei territori, a loro volta, non sempre sono a conoscenza delle problematiche particolari del settore, degli adempimenti autorizzativi e delle procedure atte a gestire le attività esercitabili sul demanio marittimo. Di sovente, infatti, essi non hanno avut mai o contatti con l'Agenzia del Demanio, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli o gli Uffici tecnici delle Capitanerie di porto, né hanno personale qualificato per l'utilizzo del S.I.D.

I piani comunali, i regolamenti o i piani regolatori, peraltro, raramente comprendono la regolamentazione delle aree costiere; piuttosto, sono presenti regolamenti portuali datati, redatti dalle regioni, spesso inefficaci e, talvolta, persino in contrasto con le previsioni indicate nei piani urbanistici.

In un contesto contraddistinto da così tanta incertezza e, talvolta, inesperienza, appare essenziale un continuo aggiornamento e studio della materia, una costante interlocuzione con il livello Ue per riordinarla in modo organico, il supporto fornito dalla giurisprudenza amministrativa[18] .

[18] Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2019, n. 1368; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 10 febbraio 2020, n. 221; T.A.R. Campania, Salerno, 2 ottobre 2019, n. 1697; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 4 febbraio 2020, n. 159.

ISSN 2036-7821

4. ***Le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative in alcuni Stati europei (cenni)***

Ai fini dell'indagine, appare confacente procedere a un sintetico confronto della legislazione demaniale marittima presente in altri Stati europei, caratterizzati da variegati modelli di disciplina in tema di concessioni non sono sempre in linea con i principi sovranazionali o, quantomeno, con quelli espressi dalla Commissione nella censura del 2020 nei riguardi dell'Italia.

In sostanza, anche nei principali Stati costieri dell'Unione non mancano previsioni normative in merito a diritti di prelazione per il concessionario uscente oppure indicanti durate anomale delle concessioni demaniali.

Partendo dall'ordinamento francese, che si presenta come quello in cui emergono meno criticità, esso risulta improntato a una gestione prevalentemente pubblica delle concessioni in argomento, caratterizzate da una durata piuttosto breve dei titoli autorizzativi.

In particolare, il Code général *de la propriété des personnes publique*[19] stabilisce il principio generale secondo cui l'accesso alle spiagge e il loro uso debbono essere liberi e gratuiti, salvo che non sussistano motivi di sicurezza, difesa nazionale o protezione ambientale che ne giustificano particolari limitazioni[20].

Il rilascio e il rinnovo delle concessioni che acquistano, quindi, carattere particolare ed eccezionale, sono subordinati allo svolgimento di una ricerca pubblica di interesse da parte del prefetto competente tenuto a informare la collettività o i comuni interessati dell'intenzione di procedere a un'assegnazione, un rinnovo o di aver ricevuto una domanda in tal senso da parte di soggetti non beneficiari del diritto di prelazione (riconosciuto alle amministrazioni locali e ai loro raggruppamenti). A decorrere dall'informativa, gli interessati dispongono del termine di due mesi per far valere il proprio diritto di richiesta di partecipare alla gara di assegnazione, presentando all'organo amministrativo periferico, entro sei mesi, una domanda contenente la documentazione necessaria, oggetto di un apposito procedimento. La concessione viene accordata, in via prioritaria, ai comuni o alle associazioni di più comuni titolari, come anticipato, del diritto di prelazione. Se questo diritto non viene fatto valere, l'attribuzione in questione è subordinata a una procedura di valutazione comparativa ai sensi di legge.

---

[19] *Ordonnance* n. 2006-460 del 21 aprile 2006. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI, Temi dell'attività parlamentare, XVII Legislatura, *Le concessioni demaniali marittime in Croazia, Francia, Grecia, Portogallo e Spagna.*

[20] Per approfondimenti in una lettura comparatistica, si vedano F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in *Amministrazione in cammino*, 2010, 12, p. 24; S. GOBBATO, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/CE, nel contesto europeo. Studio per la Commissione PETI,* in *European Union*, 2017, 5, p. 89; G. FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *Federalismi.it*, 2020, 4, p. 15.

ISSN 2036-7821

In ogni caso e in via generale, la durata della concessione non può eccedere i dodici anni e la subconcessione, a sua volta, non può andar oltre la durata della concessione principale.
Osservando, ancora, l'ordinamento croato, le condizioni di utilizzo del demanio marittimo sono disciplinate dal *Maritime Domain and Seapors Act* n. 11/2002, in cui si specifica che le concessioni relative allo sfruttamento economico, all'uso o alla costruzione di edifici di rilievo regionale non possono durare più di vent'anni. Tuttavia, tale termine può essere esteso a trent'anni, su richiesta del concessionario e previa approvazione del Governo, qualora giustificato da nuovi investimenti o in presenza di una causa di forza maggiore.
Quanto all'ordinamento portoghese, si riscontra un'ampia discrezionalità per la determinazione della durata delle concessioni marittime[21] disciplinata nel d.l. 226-A/2007 recante i criteri che le amministrazioni procedenti debbono seguire, oltre a chiarire, tra l'altro, che l'avvio della procedura è su istanza di parte. Il principio della gara, in ogni caso, risulta fortemente ridimensionato, dal momento il decreto dispone altresì che la durata massima di una concessione è fissata in settantacinque anni e che, entro tale termine, va considerata la "dimensione" degli investimenti associati e la loro rilevanza sul piano economico-ambientale.
È previsto, inoltre, un diritto di prelazione in capo al concessionario uscente, da esercitare entro un anno dalla scadenza del titolo.
Per completare il rapido esame comparatistico che si sta compiendo e trarre alcune conclusioni, si osserva anche l'ordinamento spagnolo caratterizzato da alcuni profili di criticità contrastanti con la normativa Ue osservata.
La legge di riferimento[22], infatti, prevede autorizzazioni e concessioni abilitanti all'uso del demanio marittimo terrestre ma l'amministrazione concedente ha una piena discrezionalità sulla decisione relativa al celebrare o meno una gara di concessione nelle selezioni, pur occorrendo il rispetto dei principi di pubblicità, obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza[23]. Quanto al termine massimo di durata di una concessione, questo è stabilito in settantacinque anni, prorogabili di ulteriori settantacinque.
Dalle osservazioni compiute è agevole notare come in Croazia, Portogallo e Spagna sia presente un arco temporale piuttosto dilatato in merito alla durata del titolo autorizzativo; nondimeno, questi Stati, almeno in un primo momento, hanno ritenuto

[21] M.A. SANDULLI, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Foro amministrativo*, 2023, 12, p. 34; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis,* in *Rivista della regolazione dei mercati,* 2016, 25, p. 87; G. CARULLO, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione,* in *Federalismi.it*, 2020, 12, p. 26.
[22] L. n. 22/1988 ("Ley de Costas").
[23] M.A. SANDULLI, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Foro amministrativo*, cit., p. 37.

ISSN 2036-7821

di osservare pienamente i principi di concorrenza e imparzialità espressi nella "direttiva Bolkestein". Di lì a poco, però, sono pervenute censure sia dai giudici nazionali che dall'Unione.

In particolare, in Spagna è stato censurato, in un giudizio relativo al rilascio, senza previo svolgimento di una gara, di una concessione demaniale marittima, lo sviamento di potere perpetrato dallo Stato con leggi, come quelle di cui sopra, emanate in totale violazione del principio di concorrenza. Successivamente, un altro Tribunale[24] ha disapplicato una proroga "straordinaria" su alcune concessioni demaniali marittime e ha dichiarato la nullità del riferibile atto amministrativo condannando l'amministrazione interessata a svolgere e portare a termine, entro termini precisi, una procedura selettiva[25]. Spingendosi oltre, un ulteriore Tribunale ha negato in radice la possibilità di ogni proroga automatica di concessioni finalizzate a svolgere attività economiche su beni del demanio marittimo, in quanto del tutto incompatibile con i principi della Ue[26].

Tutti motivi questi che, poco dopo, hanno indotto la Commissione ad avviare una procedura di infrazione nei confronti dello Stato «per non aver garantito una selezione trasparente e imparziale per il rilascio delle concessioni relative alle zone costiere e, anzi, per avere previsto la possibilità di prorogare le concessioni esistenti per un periodo massimo di settantacinque anni senza giustificazione».

Quanto al Portogallo, è stato censurato il diritto di preferenza riconosciuto al titolare uscente che, titolare di concessione e licenza, può manifestare – all'esito della gara e nel termine di dieci giorni dall'aggiudicazione – la volontà di accettare le medesime condizioni proposte dal candidato aggiudicatario, così da proseguire l'occupazione.

Davanti a una simile disposizione, la Commissione ha aperto anche in questo caso una procedura di infrazione, in quanto contenente un diritto preferenziale a favore degli operatori storici dissuadente altre imprese dal fornire servizi balneari nello Stato.

In conclusione, può notarsi come la "direttiva servizi" del 2006 non sia riuscita ad armonizzare, esaustivamente, per usare un eufemismo, i regimi dei Paesi membri rientranti nel suo campo di applicazione. Gli ordinamenti passati in rassegna, difatti, differiscono in diversi punti dalla stessa e, tra questi, il più significativo concerne la durata massima delle concessioni in aderenza al principio di concorrenza.

---

[24] Tribunal Superior de Justicia de Cataluna, 23 giugno 2020, n. 2800.

[25] In dottrina, in particolare, M.A. SANDULLI, *Edilizia*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, 3, p. 171; F. GASPARI, *Decorrenza del termine per ricorrere, piena conoscenza dell'atto lesivo e giusto processo amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2020, 4, p. 389; A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, p. 45; A. REGGIO, *La piena conoscenza del provvedimento amministrativo e la decorrenza del termine per la sua impugnazione*, in *Urbanistica e appalti*, 2007, 11, p. 1367; E. CANNADA, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in *Foro amministrativo*, 1961, 1, p. 1085.

[26] Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 30 giugno 2020, n. 4621.

ISSN 2036-7821

La Commissione, pertanto, dovrebbe condurre un dialogo più collaborativo con gli Stati, avulso dal ricorso, almeno in prima linea, del deterrente dell'apertura di procedure di infrazione, provando a colmare in modo congiunto con essi le lacune delle loro disposizioni nazionali.

5. La ricerca di un paradigma normativo applicabile alle gare per le concessioni demaniali marittime e la preferenza del modello pubblicistico

Ammesso che la disapplicabilità delle norme contrastanti con la disciplina unionale in tema di proroghe asistematiche, contrarie alla "direttiva servizi", sia ormai pacifica e consolidata nella giurisprudenza nazionale e ultra-nazionale[27], in ragione del principio secondo cui, in determinati settori, come quello oggetto di queste note, il diritto europeo prevale su quelli nazionali, appare necessario provare a individuare un modello normativo applicabile per l'espletamento del dovere incombente sulle amministrazioni nel predisporre una procedura selettiva per l'assegnazione di un titolo autorizzativo allo svolgimento dell'attività imprenditoriale balneare a uso turistico-ricreativo.

Principio di partenza, alla luce delle pronunce che, comunque, non individuano uno strumento normativo preciso, è che l'occupazione di una porzione del suolo pubblico possa scaturire solo da un provvedimento concessorio della p.a. con cui la stessa sottrae un bene pubblico alla fruizione comune per metterlo a disposizione degli operatori economici privati, ove realizzino la funzione primaria di perseguire un interesse pubblico. Si tratta, al proposito, di ricercare un paradigma normativo applicabile alle gare in questione, dal momento che non esiste per le concessioni demaniali marittime, assumendo quale base di partenza il concetto di concessione che appare il più adeguato al caso di specie, pur se la prassi potrebbe smentire la teoria, come si osserverà.

In via generale, la concessione amministrativa si presenta come una fattispecie complessa in cui convergono un atto autoritativo e unilaterale, qual è la concessione, e un contratto integrativo di stampo privatistico che fa nascere obblighi e diritti reciprochi in capo all'amministrazione e all'operatore economico. Lo schema ipotetico, quindi, è quello della concessione-contratto, ossia un contratto ad evidenza pubblica che rientra nella categoria dei c.d. contratti accessivi al provvedimento. Tali sono quei moduli convenzionali che accedono a provvedimenti, i quali già sono fonte

[27] *Ex multis*, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 9 marzo 2016, n. 271; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 28 settembre 2015, n. 2127; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 27 gennaio 2014, n. 1031; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 22 aprile 2014, n. 406; Cons. Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4497; Id., Sez. V, 26 gennaio 2012 n. 340; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 28 settembre 2015, n. 2127; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 12 maggio 2011, n. 1188; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-ter, 22 marzo 2016, n. 3527; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 21 aprile 2016, n. 2024; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 9 settembre 2011, n. 963.

ISSN 2036-7821

di obbligazioni per il privato e possono produrre effetti unilaterali o bilaterali, a seconda se stabiliscano obbligazioni solo per il privato o anche per la p.a.
In questo caso, è solo il provvedimento a determinare la sorte del contratto, non viceversa.
Per l'appunto, l'esempio classico di contratti accessivi al provvedimento sono le concessioni-contratto che rappresentano moduli convenzionali nei quali il provvedimento sarebbe, di per sé, fonte di obbligazioni ma per una più chiara e specifica disciplina del provvedimento medesimo si affianca quest'ultimo a un contratto che contiene la disciplina di specie delle obbligazioni[28].
In tali ipotesi si assiste a una compresenza di un provvedimento amministrativo, in cui la p.a. conserva il suo carattere di autorità, e una convenzione di carattere privatistico avente funzione integrativa e chiarificatoria che può essere precedente, concomitante o successiva all'emanazione della concessione[29].
A questo schema possono essere ricondotte la maggior parte delle concessioni previste dal legislatore, anche se la disciplina relativa si presenta, ad oggi, significativamente modificata a seguito del d.lgs. n. 36/2023, per cui talune distinzioni non hanno più ragion d'essere.
Si prenda, ad esempio, la concessione di servizi, per la quale è prevista una disciplina organica rivolta ad assicurare meccanismi di assegnazione certi sotto il profilo della trasparenza e della concorrenza, dapprima dal codice dei contratti pubblici" (d.lgs. n. 50 /2016) e, poi, dal "nuovo".
In questo caso, l'amministrazione trasferisce a un operatore economico la gestione di servizi e prestazioni di propria competenza e d'interesse primario per la collettività. L'importanza e la principalità di tali concessioni sono dimostrate dal fatto che l'unico corrispettivo riconosciuto ai privati è il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla loro gestione.
Si pensi, altrimenti, alla concessione di lavori con cui, mediante modalità similari, le amministrazioni affidano l'esecuzione di opere di interesse pubblico ad imprese private nel rispetto dei principi di concorrenza e trasparenza.
Per tutte queste concessioni, la cui disciplina è stata unificata dal nuovo codice, il legislatore prevede specificazioni e dettagli per quanto attiene ai principi generali da rispettare per l'affidamento con esclusioni, modalità e procedure connesse, per la pubblicazione e redazione di bandi e avvisi, così come per i criteri di aggiudicazione.
Non si rinviene, tuttavia, nel "vecchio" codice, così come nel "nuovo" e, più in generale, nell'ordinamento, una disciplina altrettanto di dettaglio in materia di concessione di un bene demaniale marittimo anche se, in questo ambito, i principi

[28] M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo,* Torino, 2018, p. 373.
[29] G. P. CIRILLO, *I contratti e gli accordi delle amministrazioni pubbliche,* in *www.giustiziaamministrativa.it,* 2019.

ISSN 2036-7821

della concorsualità e dell'evidenza pubblica debbono trovare applicazione, in special modo in questo periodo di particolare attenzione per la materia.
L'art. 4 del d.lgs. n. 50/2016, come novellato dall'art. 5 del d.lgs. n. 56/2017, in materia di principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi, prevede – con riferimento quelli che abbiano a oggetto l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili riguardanti diritti su tali beni, quali ne siano le modalità finanziarie, il rispetto dei canoni di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.
In altri termini, il legislatore, al cospetto di contratti pubblici o di interesse pubblico, categoria alla quale può ricondursi la concessione di beni demaniali per i motivi esposti, reputa che non si possano ipotizzare modelli o strumenti di affidamento né discrezionali né arbitrari, ma ispirati a principi concorsualistici e trasparenti[30].
Con l'avvento del d.lgs. n. 36/2023, il d.lgs. n. 50/2016 è stato abrogato a partire da luglio 2023 e con esso la disposizione appena esaminata. Pur tuttavia, nel nuovo codice è stato inserito l'art. 181 sui "contratti esclusi", il cui comma 3, dispone: «L'affidamento dei contratti di concessione esclusi dall'ambito di applicazione delle presente Parte si applicano i principi dettati dal Titolo I della Parte I del Libro I». Per cui, in tal modo riemergono i principi della fiducia, dell'accesso al mercato nel rispetto dei principi di concorrenza e imparzialità, della buona fede e della non discriminazione e trasparenza.
Nella specie, le concessioni prese in considerazione dal codice dei contratti pubblici sono quelle di lavori, servizi e fornitura, ove – per unanime dottrina e giurisprudenza – non rientrano le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative ma, se si volesse ragionare per analogia, l'art. 178 del d.lgs. n. 36 cit. stabilisce che la durata di queste concessioni è limitata e determinata dall'ente concedente nonché, in via generale, che i contratti aggiudicati senza gara (a titolo esemplificativo, per affidamento diretto) non sono mai prorogabili.
Il modello pubblicistico di disciplina appare, senz'altro, preferibile a uno privatistico che trova quale unico riferimento probabile il contratto di locazione. Trattasi, come noto, di un contratto di diritto comune in cui non emerge alcun profilo di autoritatività dell'azione amministrativa; un contratto che non subisce modificazioni

[30] M.A. SANDULLI, *L'accordo di programma, strumento di affidamento delle infrastrutture portuali turistiche e garanzia dell'imprenditorialità dell'iniziativa*, in *www.Diritto.it*, 2009, ribadisce l'auspicio che le concessioni amministrative c.d. giustificate (intendendo come tali, secondo la definizione dell'Antitrust, quelle che trovano giustificazione in leggi che riservano allo Stato o ai pubblici poteri la titolarità esclusiva di funzioni pubbliche, di proprietà o di attività economiche) siano soggette a revisione, essendo necessaria una modifica delle procedure di scelta del concessionario che riduca la discrezionalità dell'amministrazione, rafforzando l'evidenza pubblica, oltre che un intervento su alcuni profili della disciplina sostanziale (quali il regime giuridico dei rinnovi, la durata, *etc.*) in modo da assicurarne la conformità ai principi della normativa comunitaria.

ISSN 2036-7821

per il fatto che una delle parti è una p.a. e in cui i contraenti si trovano su un piano di assoluta parità.
Si comprende il rischio di affidare a una contrattazione del genere la gestione di un bene pubblico che vede coinvolti (anche) interessi economici ingenti. La p.a. deve ricoprire una posizione di supremazia nei confronti del privato, giustificata dal perseguimento di un interesse pubblico che, per definizione, è mutevole nel tempo e, quindi, assumere caratteri diversi nel corso del contratto per sopravvenienti motivi sempre di pubblico rilievo. In questo modo, dunque, è più agevole per la stessa modificare accordi, recedervi senza pregiudizi o riconoscere alla controparte le tutele tipiche del diritto privato, giustificate da una posizione di parità ed equità dei paciscenti.

6. *Il caso pratico del Comune di Jesolo (VE)*
Per ricercare un idoneo modello pubblicistico di riferimento, può essere di aiuto l'esame di un caso pratico affrontato dall'amministrazione del Comune di Jesolo, in provincia di Venezia.
Ai fini della problematica principale sottoposta ad analisi, ossia la promozione del principio di rotazione dei concessionari su aree già occupate e la ricerca di un modello applicativo per l'espletamento delle gare, la vicenda presenta un rilievo non trascurabile poiché pone l'interprete di fronte a una situazione concreta in cui la p.a. risolve il problema del vuoto di disciplina, seppur rischiando di crearne un altro, di tutela.
Nella specie, una s.r.l., in data 28 settembre 2023, aveva presentato un'istanza per ottenere una concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative (uso stabilimento balneare), con decorrenza dal 1° gennaio 2024, e per la durata di vent'anni.
La norma presa a riferimento dalla p.a. è stato l'art. 55 del codice della navigazione, in base al quale «l'esecuzione di nuove opere entro una zona di trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare è sottoposta all'autorizzazione del capo del compartimento».
Lo strumento per occupare il suolo pubblico è, dunque, quello dell'autorizzazione che, a differenza della concessione, è un atto della p.a. ad istanza di parte per rimuovere gli impedimenti giuridici posti all'esercizio di diritti o poteri di cui il privato già sia titolare.
Sotto il profilo strutturale, l'autorizzazione e la concessione non si differenziano solo per la situazione sostanziale di base in capo al privato, ma anche per la diversa fisionomia dei procedimenti relativi dovuta al fatto che, solo nella prima, è ravvisabile una preesistente situazione giuridica in termini di diritto, potere o facoltà. Ne è prova il fatto che, ad esempio, i provvedimenti autorizzatori sono assoggettati

ISSN 2036-7821

al regime del silenzio-assenso e ciò è possibile inquanto la p.a. viene chiamata solo a verificare l'assenza di profili pregiudizievoli per la collettività nel compimento di un certo atto da parte del privato. Nelle concessioni, al contrario, deve essere preventivamente verificata la presenza di un vantaggio o utilità per l'amministrazione nel conferire un determinato diritto al privato.
Ma l'aspetto che più interessa in questa sede riguarda l'assenza di un obbligo in capo all'autorizzato a svolgere in modo continuativo la propria attività; nello schema concessorio sussiste, invece, un vero e proprio obbligo di garanzia del risultato[31]. Ne consegue che l'applicazione analogica di una norma o un istituto al fine di colmare lacune legislative, come nel caso di specie, rischia di degenerare nella creazione di vuoti di altra natura, come quello di un'assenza di un'adeguata tutela a tutte le posizioni soggettive coinvolte.
Ciononostante, il Comune, rendendo pubblica l'istanza di cui sopra, rimarcava che, a tutela della *par condicio* e della concorrenza, non potevano essere visionati gli allegati progettuali e che nell'ipotesi del concorso di più domande di concessione occorreva procedere a una procedura comparativa nel rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza, imparzialità, concorrenza e *par condicio*.
Il 12 dicembre 2023, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato pubblicava una nota in cui rendeva considerazioni in merito alle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime nel Comune. In particolare, l'Autorità valutava favorevolmente la decisione dello stesso di voler adeguare le sue procedure per l'affidamento delle concessioni in questione con finalità turistico-ricreative ai principi suddetti, derivanti dalla legislazione e dalla giurisprudenza nazionale ed euro-unitaria e, parimenti, ne apprezzava la scelta di chiedere che, nell'ambito del procedimento di rilascio di una nuova concessione marittima su istanza di parte, occorreva presentare un programma di investimenti e un piano economico-finanziario, sempreché conforme ai principi di adeguatezza e proporzionalità, non quale ostacolo alla partecipazione alla procedura da parte di microimprese e piccole imprese.
Tuttavia, l'Autorità auspicava, in riferimento al modello procedimentale da seguire per il rilascio delle concessioni, la previsione di «forme procedimentali di avvio d'ufficio piuttosto che su istanza di parte». Inoltre, «il Comune dovrebbe declinare sin dall'atto di avvio della procedura, in maniera oggettiva, trasparente non discriminatoria e proporzionata, tutti i criteri che lo stesso intende valutare nell'assegnazione delle concessioni demaniali marittime con il relativo punteggio massimo attribuibile». Infine, con riferimento alla durata, ribadiva – al fine di non vanificare il ricorso a procedure concorrenziali di assegnazione – che le concessioni avrebbero dovuto avere «una durata limitata, commisurata al valore della

[31] R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2018, p. 761.

ISSN 2036-7821

concessione e alla riferibile complessità organizzativa. Gli investimenti dovrebbero essere proporzionati alla durata della concessione, la quale, a sua volta, non dovrebbe eccedere il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e un'equa remunerazione del capitale investito. Il valore di eventuali investimenti effettuati dal gestore uscente, non ancora ammortizzati al temine della concessione, e per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario, può essere posto a base d'asta nella successiva procedura selettiva. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dal concessionario uscente risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi ad effettuare gli investimenti».

La nota, come risulta evidente, oltre a mostrare un percorso logico articolato, basato sugli stessi punti fondamentali presenti nelle più recenti pronunce giurisprudenziali, ha riconosciuto la primazia del diritto Ue tutelando la concorrenza e promuovendo meccanismi di rotazione del concessionario balneare senza dimenticare, in ogni caso, gli "sforzi", soprattutto economici, dei concessionari uscenti.

Ciò conferma come i canoni cardine per indire le gare di concessione demaniale siano stati individuati con certezza anche dalle autorità di controllo e messi al servizio del legislatore, al quale non resta altro che predisporre una legge che si mostri all'altezza del lavoro profuso, anche per evitare che l'applicazione in via analogica di norme avvenga in modo impulsivo e improvvisato.

7. *Il diritto all'indennizzo per il concessionario uscente*

Se una qualche soluzione può individuarsi rispetto al modello normativo di riferimento per l'indizione delle gare di concessione[32], altrettanto ottimismo non è

[32] Sul tema, cfr. A. Cossiri, *Il bilanciamento degli interessi in materia di concessioni balneari: quali spazi per il legislatore statale e per le autonomie*, in *federalismi.it*, 2022, 9, p. 78; A. Lucarelli, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quaderni di rassegna di diritto pubblico europeo*, 2021, 7, p. 134; A. Police, *Le concessioni demaniali marittime: dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria al percorso di riforma. Punti critici e spunti di riflessione*, in *Amministrativ@mente*, 2022, 2, p. 74; B. Caravita di Toritto, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, 2021, 20, p. 23; E. Lamarque, *Le due sentenze dell'Adunanza plenaria... le gemelle di Shining*, in *Diritto e società*, 2021, 3, p. 89; F. Ferraro, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, Napoli, 2020, p. 345; A. Cutolo, *Concessioni demaniali: dopo vent'anni di incertezza siamo arrivati davvero ad un punto di svolta?*, in *Rassegna di diritto amministrativo*, 2022, 1, p. 58; M.A. Sandulli, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza plenaria*, in *federalismi.it*, 2021, 26, p. 40; M. Luchetti, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 1, p. 30; M. Conticelli, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, 4, p. 1071; M. Magri, *"Direttiva Bolkestein" e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di giustizia Ue*, in *Rivista trimestrale di diritto amministrativo*, 2016, 4, p. 359; C. Benetazzo, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *federalismi.it*, 2016, 25, p. 9.

ISSN 2036-7821

stato mostrato dalla dottrina e dalla giurisprudenza relativamente alla gestione del rapporto tra p.a. e vincitore della gara (se diverso) con il concessionario uscente e alla quantificazione dell'indennizzo dovuto a quest'ultimo, come previsto dalla legge di riforma del 2022.

Il legislatore, in definitiva, si trova a dover gestire la "transizione" nel modo meno gravoso possibile per tutte le parti coinvolte.

I concessionari storici, come noto, avviano ogni anno un piano di investimenti calibrato su un orizzonte temporale mediamente lungo che, adesso, vedono drasticamente ridursi.

Non si può ignorare, infatti, che nella maggior parte dei casi gli stabilimenti balneari siano vere e proprie imprese, frutto di ingenti costi di avviamento[33]; ciò, d'altronde, non lo ignora neanche il Consiglio di Stato che, nelle "sentenze gemelle" del 2021 citate, ha riconosciuto che una qualche forma di tutela va apprestata, magari attraverso un indennizzo, comunque lo si voglia quantificare, ai concessionari uscenti per gli eventuali investimenti compiuti.

Come anticipato, il legislatore se ne è occupato nella l. n. 118/2022, recependo i suggerimenti della giurisprudenza, mentre, ad esempio, nel codice della navigazione citato non si rinvengono riferimenti nella stessa direzione e l'unica possibilità di un indennizzo, peraltro, eventuale, viene contemplata nell'art. 49, secondo cui: «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».

La norma dispone, quindi, che le opere non amovibili realizzate su un'area demaniale siano devolute automaticamente e a titolo gratuito allo Stato, a meno che quest'ultimo non decida di ordinarne la demolizione. I beni realizzati sul suolo demaniale, in altri termini, sono privati fino allo scadere della concessione per poi confluire nel patrimonio statale.

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza[34], si è innanzi un esproprio sostanziale che determina l'incameramento da parte dell'amministrazione dei beni in proprietà superficiaria del concessionario in assenza di indennizzo, in violazione degli artt. 3 e 42 Cost.

Ne consegue che è corretto immaginare che un indennizzo debba sempre essere previsto per non arricchire indebitamento lo Stato e non arrecare vantaggi ingiusti all'eventuale nuovo concessionario. La l. n. 118 cit. dispone, al proposito che lo stesso, è a carico del concessionario subentrante, indicando una serie di criteri quantificativi per non pregiudicare la posizione di alcuna delle parti. Ad esempio, si

[33] A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici,* Napoli, 2017, p. 32; ID., *Beni sfruttabili o consumabili: demanio marittimo e porti*, in *federalismi.it*, 2016, 22, p. 8.

[34] Così T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 gennaio 2011, n. 200; Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145.

ISSN 2036-7821

valorizza l'esperienza tecnica e professionale del concessionario uscente, anche considerando *se* la concessione demaniale marittima sia la principale fonte di reddito di un nucleo familiare. Su questo ultimo punto, tuttavia, accorerebbe tener conto che, forse, i concessionari attuali potrebbero ritenersi già sufficientemente "remunerati" dalla longevità maturata dai rispettivi titoli autorizzativi. Per di più, il fatto che un eventuale indennizzo sia a carico del concessionario subentrante non appare un fattore risibile, specialmente in termini di costo dell'investimento. In effetti, piuttosto che favorire l'apertura del mercato, si potrebbe falsare il meccanismo concorrenziale; infatti, se la remuneratività di un investimento e la concorrenza procedono di pari passo, coloro i quali partecipano a una gara come nuovi aspiranti concessionari, di certo non gareggiano ad "armi pari", dal momento che – per un verso – in caso di vittoria, sono tenuti a indennizzare quelli uscenti e – per un altro – sono ben consapevoli, a seguito delle vicende europee che hanno interessato il nostro Stato, della durata minore del loro titolo concessorio rispetto ai predecessori.

Sul tema non sono mancati interventi dottrinali e un orientamento ha reputato la configurazione di un indennizzo come "doverosa" in quanto svolge la funzione di strumento di compensazione rispetto all'acquisizione al patrimonio demaniale. Il concessionario subentrante, infatti, beneficia del bene riqualificato, nella maggior parte dei casi costantemente "svecchiato" da quello uscente, mentre l'amministrazione di un miglioramento che le permette di imporre un canone concessorio più elevato. Lo stesso orientamento ritiene altresì che l'indennizzo in questione debba essere a carico del subentrante in quanto permette di instaurare un sistema analogo a quello dei rapporti commerciali tradizionali: l'acquirente paga la "ceditura" a colui che dismette l'attività.

Tuttavia, un'altra parte degli Autori ritiene che, in tal modo, non si considera affatto che l'aspirante concessionario, così facendo, oltre a pagare la "buona uscita" all'uscente, versa anche un canone maggiorato all'amministrazione, del tutto irragionevole[35].

Per un altro orientamento, ancora, l'indennizzo, comunque imprescindibile, deve essere a carico dell'amministrazione, evitando una disparità tra concessionario uscente e aspirante tale durante lo svolgimento di una gara, dovendo quest'ultimo prevedere un considerevole esborso di denaro a solo titolo di indennizzo. Egli, infatti, viene chiamato a indennizzare l'uscente, pagare un canone maggiorato e formulare un piano d'investimenti per permettere il recupero in un tempo, fortemente ridotto rispetto al passato, del denaro investito. Al contrario, il concessionario uscente, in caso di vittoria, non deve auto-indennizzarsi.

[35] A. CUTOLO, *Concessioni demaniali: indennizzo o punteggio maggiorato al concessionario uscente? Le scelte del legislatore ad un anno dalle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria,* in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, 6, p. 527.

ISSN 2036-7821

Un'altra visione ritiene poi irragionevole la determinazione in assoluto di un indennizzo, non solo se posto sul subentrante ma anche sull'amministrazione. La ragione di ciò è rintracciata nella natura giuridica di un bene demaniale, qual è un bene naturale marittimo, rispetto al quale il concessionario ha un diritto di superficie solo temporaneo e senza riconoscimento di alcun diritto di uscita per via dell'interesse sotteso e collettivo che prevale. Questo orientamento, però, non considera l'aspetto anti-competitivo e anti-concorrenziale dell'assenza di un indennizzo che rende meno attraente l'esercizio delle attività in disamina e rischia di non favorire un ricambio imprenditoriale degli operatori di settore. Tanto, nel senso che i concessionari entranti, già sapendo che le loro concessioni hanno una durata temporale limitata, perdono interesse a investire in un contesto ove non ricevono a conclusione del rapporto concessorio alcun "riconoscimento".
In definitiva, rispetto agli attuali rapporti risulta ampiamente giustificabile e ammissibile la sussistenza di un onere indennitario. Le perplessità, tuttavia, permangono rispetto al fatto che lo stesso sia posto sul concessionario subentrante, oltre che considerando una ragione di ordine pratico. Prevedere tale incombenza significa, difatti, che anche nel bando di assegnazione della concessione debba essere indicato il valore riconosciuto a ciascuna impresa balneare, da cui dipende il *quantum* indennitario, affinché gli aspiranti possano scegliere se partecipare o meno alla gara.
Visto lo stato dell'arte, appare difficile che il tutto trovi attuazione entro la fine del 2024 e, in particolar modo, perché ci si "maschera" ancora "dietro l'assenza del presupposto della scarsità delle risorse naturali per evitare che, a monte, si predispongano bandi di gara.
In conclusione, è certo che il legislatore sia stato chiamato a risolvere, tra gli altri, un problema spinoso ovvero quello d'individuare il soggetto che deve versare l'indennizzo, discutibilmente identificato dalla l. n. 118/202, e successiva sua quantificazione. Occorre, però, che tale questione si risolva quanto prima, perché (anche) da essa dipende la puntualità della disciplina sulle gare concessorie, tale da evitare lo spiacevole inconveniente, magari, di una diffida ai comuni nel bandire gare da parte degli operatori economici interessati a entrare nel mercato delle attività balneari turistico-ricreative

8. *Considerazioni conclusive. Connotazioni del quadro regolamentare e criticità applicative*

Il tema dell'indennizzo dell'avviamento dell'attività di impresa ne introduce un altro di primaria importanza avente un rilievo economico-sociale consistente: il legittimo affidamento in capo al concessionario uscente, titolare di una concessione che, in forza della proroga di cui alla l. n. 145/2018, poi dichiarata illegittima, sarebbe dovuta durare sino al 2033. Questo soggetto, infatti, avrebbe potuto avviare una serie di

ISSN 2036-7821

investimenti, ad esempio nel 2019, ritenendo di avere avanti a sé un orizzonte temporale che ha visto poi drasticamente diminuire.

Ci si chiede, pertanto, se l'anticipata cessazione del rapporto concessorio potrebbe determinare una lesione del diritto dell'operatore balneare di programmare e gestire la propria attività imprenditoriale sulla base di posizioni contrattuali predeterminate, ovviamente da dimostrare in base alle mancate entrate subite e rispetto agli investimenti effettuati, non recuperabili entro l'imminente nuova scadenza del rapporto concessorio.

La risposta che ne consegue è affermativa, per cui occorrerebbe riflettere sull'affidamento in questione traducendolo, forse, in un riconoscimento economico a favore dell'uscente. Al contrario, si chiederebbe ai cittadini, imprenditori e non, di diffidare per il futuro da leggi o atti aventi forza di legge e, più in generale, dall'operato delle Istituzioni.

In effetti, nel tentativo di evitare l'intervento delle sanzioni economiche europee, si finirebbe con il compromettere il rapporto, non solo con un settore economico altamente radicato nel nostro paese, ossia quello dei concessionari balneari "storici", ma anche con una parte dell'elettorato attivo.

Del resto, al posto di un intervento regolatorio che stravolga l'impianto passato, più volte disatteso, pare profilarsi un'ulteriore proroga delle concessioni balneari, seppur fortemente contestata dalle associazioni nazionali più rappresentative degli imprenditori del settore che hanno sollecitato, piuttosto, l'Esecutivo a metter fine alla questione "gare", ormai presente dal 2022, rendendo impossibile qualsiasi tipo di pianificazione economica.

La situazione, peraltro, potrebbe aggravarsi ulteriormente se si considera che il titolare di una concessione scaduta si troverebbe privo di un titolo per occupare il bene demaniale, di fatto occupato, con il rischio di essere destinatario di un provvedimento di sgombero dell'area da parte dei funzionari della p.a. non intenzionati a rischiare di incorrere in un'azione di responsabilità della Corte dei Conti per danno all'Erario in ragione della mancata applicazione di una normativa extra-statale vincolante.

Per preservare la credibilità del sistema e, al contempo, le entrate dello Stato, *medio tempore* e nell'attesa della formulazione di una disciplina sostenibile sotto ogni profilo, si potrebbero prendere in esame, tra l'altro, le seguenti ipotesi per trovare una soluzione.

Per cominciare, occorrerebbe prendere in considerazione la direttiva 2006/123/CE, da tempo recepita, per cui le amministrazioni non dovrebbero far altro che applicarla.

In alternativa, da subito si potrebbero mettere a gara le aree decretate "libere" dal tavolo tecnico, seguendo i criteri stabili dalla l. n. 118/2022 sulla concorrenza, quale

ISSN 2036-7821

autorevole banco di prova rispetto alle aree occupate dai concessionari storici, più delicate sotto il profilo dei risvolti socio-economici.

Ancora, diversamente, come accaduto nel Comune di Jesolo, potrebbe applicarsi il codice della navigazione nella parte in cui dispone che chiunque intenda occupare, per qualsiasi uso, una zona del demanio marittimo, ha la facoltà di presentare una domanda all'ente concedente specificandone l'uso, le opere che intende realizzare e la durata della concessione. Ricevuto l'assenso dagli organi amministrativi coinvolti nel procedimento, la domanda viene pubblicata nell'Albo pretorio con l'invito a tutti i soggetti interessati a presentare, entro un dato termine, comunque non inferiore a venti giorni, osservazioni, anche oppositive, nonché le eventuali offerte concorrenti che, se del caso, sono sottoposte ad adeguata comparazione volta, comunque, a privilegiare l'offerente che presenti maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e proponga di avvalersi di un uso rispondente a un interesse pubblico maggiormente rilevante[36].

L'obiettivo, comunque, deve sempre essere quello di permettere alla logica concorrenziale, nella fase di accesso alle concessioni demaniali marittime, di affermarsi nei prossimi anni con certezza e periodicità.

[36] Per approfondimenti sugli sviluppi attuali, si vedano M. CLARICH, *Concessioni balneari: no rinnovo automatico per le spiagge italiane e spazio a gare imparziali e trasparenti,* in *Guida al Diritto*, 2023, 17, p. 95; ID., *Concessioni spiagge, soluzione lontana e resta il rischio della sanzione europea, ibidem*, 2023, 39, p. 12; C. FOTINA, *Balneari, un doppio binario per affidare le concessioni, ibidem*, 2023, 4, p. 15; T. UGOCCIONI, *Balneari, le alternative possibili alla proroga delle concessioni*, *ibidem*, 2024, 1, p. 35.

ISSN 2036-7821