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
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2024

Estratto

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

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.

ISSN 2036-7821

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

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Note sull'uso del demanio marittimo per fini turistico-balneari

di Francesco Manganaro

(Professore ordinario presso l'Università *Mediterranea* di Reggio Calabria – Presidente AIPDA)

Sommario

1. Premessa; 2. Cenni riepilogativi della vicenda; 3. Demanio e disciplina della normativa sui servizi; 4. L'uso della spiaggia nei piani territoriali ed ambientali; 5. L'attuale situazione di fatto; 6. La disciplina delle strutture inamovibili ed il principio dell'affidamento; 7. Principio dell'affidamento ed indennizzo

Abstract

The unresolved issue of the concession of beaches for tourist-seaside purposes comes up again in the most recent jurisprudence of the Constitutional Court and the Council of State. The issue has been the subject of numerous legislative interventions, sentences of various courts and extensive analyzes of the doctrine, but nevertheless it still remains uncertain. These notes do not intend and cannot give answers that would be expected of a more astute legislator, but only want to examine some profiles, in order to identify whether any possible regulatory innovations can be hypothesized.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review ed è destinato ad essere pubblicato nel Liber Amicorum per Guido Greco*

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

Torna a proporsi nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale[1] e del Consiglio di Stato[2] l'irrisolta vicenda della concessione delle spiagge per fini turistico-balneari[3].

La questione è stata oggetto di numerosi interventi legislativi, sentenze di varie Corti e ampie analisi della dottrina, ma tuttavia rimane ancora incerta[4].

Le presenti note non intendono né possono dare risposte che spetterebbero ad un legislatore più avveduto, ma vogliono solo esaminare alcuni profili, al fine di individuare se possa ipotizzarsi qualche possibile novità regolatoria[5].

2. Cenni riepilogativi della vicenda

Come è noto, la giurisprudenza comunitaria e, di seguito, quella nazionale, hanno ritenuto che l'uso di un bene demaniale come la spiaggia per finalità turistico-balneari sia soggetto alla direttiva servizi 2006/123/CE, con tutto ciò che ne consegue in ordine alla disciplina della concorrenza.

L'apertura della prima procedura di infrazione da parte della Commissione europea, che risale al 2009, ha comportato la modifica dell'art. 37 del Codice della navigazione

---

[1] Corte cost., 16 aprile 2024, n. 109. L'aspetto più sorprendente di questa sentenza è che il governo, per dimostrare l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione siciliana che prevedeva la proroga delle concessioni fino al 2033, rinvia alla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Consiglio di Stato, in netta contraddizione con le proroghe da esso stesso emanate.

[2] Tra le ultime: Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679; Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479; Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, nn. 4480 e 4481.

[3] Sulle concessioni di beni pubblici ed i rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e quello nazionale, si veda: G. Greco, *Le concessioni di pubblici servizi tra provvedimento e contratto*, in *Dir. amm.*, 1999, 3/4, 381 ss.; Id., *I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. 2, ed. 2, 2007, 827 ss.; Id., *A proposito dell'autonomia procedurale degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2014, vol. 1, 1 ss.; Id., *La direttiva in materia di "concessioni"*, 2015, 5, 1095 ss.; Id., *Le concessioni di lavori e di servizi (dalla direttiva 2014/23/UE alla parte terza del d.lgs. n. 50/2016)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 3/4, 505 ss.

[4] È impossibile citare, anche solo in sintesi, la dottrina sul punto, vista la sua vastità. Più di recente: M. Timo, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; G. Colombini, *Beni pubblici, gestioni patrimoniali, concessioni demaniali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 2022, 675 ss.; F. Di Lascio, *Le concessioni di spiaggia tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Dir. amm.* 4, 2022, 1037 ss.; M Renna, A. Giannelli, *Concessioni balneari: l'onda lunga della disapplicazione raggiunge anche il milleproroghe*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2023, 638 ss.; A. Florio, *Le concessioni demaniali marittime tra vecchia disciplina e auspicata riforma alla luce degli interventi dell'Unione europea*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 4/2023, 997 ss.; D. Granara, *Le concessioni balneari tra le Corti e il Legislatore, dialoghi o monologhi?*, in *Giur. it.*, 2023, 2710 ss.; Id., *Le concessioni balneari al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Giur. it.*, 2024, 884 ss.; G. Marchegiani, *Le vicissitudini delle concessioni balneari e la precarietà della loro situazione*, in *Urb e app.*, 1, 2024, 5 ss.; G. Mari, *Demanio costiero e uso generale: la "scarsità della risorsa naturale"* (nota a TAR Puglia, Lecce, nn. 1223 e 1224 del 2023), in *Giustiziainsieme.it*, 7 febbraio 2024, G. Fornabaio, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: profili applicativi, criticità e prospettive di regolazione*, in *questa Rivista*, 2, 2024, 774 ss. Si segnala, altresì, il fascicolo speciale della Rivista *Diritto e Società*, n. 3, 2021.

[5] Sul punto, di recente: M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, Milano, 2023.

ISSN 2036-7821

che prevedeva il cd. diritto di insistenza sul bene ed il rinnovo automatico della concessione.
Tuttavia, il legislatore non ha proceduto ad una nuova regolamentazione, ma ad una serie di proroghe delle concessioni in scadenza.
Nonostante la Corte di giustizia abbia ribadito, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa srl e Mario Melis, l'obbligo di applicare la disciplina servizi, il legislatore nazionale ha prorogato ulteriormente la validità delle concessioni dei beni demaniali per uso turistico-balneare per ulteriori quindici anni (art. 1, commi 682 e 683 della legge n. 145 del 2018), prevedendo un termine tecnico fino alla fine dell'anno 2023.
Tale disposizione è stata ritenuta contraria al diritto euro-unitario dalle sentenze c.d. gemelle del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, che hanno evidenziato il contrasto con le norme UE in tema di libertà di stabilimento e di non discriminazione tra operatori economici, con la conseguente necessità di disapplicare la proroga anche da parte delle pubbliche amministrazioni, visto il termine già fissato al 31 dicembre 2023.
Il legislatore nazionale ha, in un primo tempo, tenuto conto dell'orientamento del Consiglio di Stato e, poi, con l'art. 3 della legge n. 118 del 2022 ha stabilito che tali concessioni demaniali continuassero ad avere efficacia solo fino al 31 dicembre 2023, salvo prevedere un ulteriore anno di proroga per la necessaria complessa attuazione della nuova disciplina.
Invece, in un secondo momento, con il c.d. decreto milleproroghe (d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito in l. 24 febbraio 2023, n. 14), il termine è stato posposto al 31 dicembre 2025, suscitando la reazione del Presidente della Repubblica, che, pur promulgando la legge, ne ha rilevato la contrarietà con il diritto euro-unitario e con le sentenze della Corte di giustizia e del giudice amministrativo.
La necessità di ricorrere ad una gara ad evidenza pubblica trova poi nuova conferma nell'ulteriore sentenza della Corte di giustizia nella C-348/22, proposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro il Comune di Ginosa, che aveva deciso di prorogare, nel suo territorio, le concessioni fino al 2033. La sentenza afferma, infatti, che sussiste <<l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali>>.
Sulle più recenti sentenze dei giudici nazionali, che confermano la necessità di adeguarsi alla disciplina euro-unitaria, si tornerà più oltre. Intanto, facendo un passo indietro, vediamo quali sono le questioni poste dalla dottrina e come potrebbero essere risolte alla luce di una carenza normativa e di una granitica interpretazione giurisdizionale a tutti i livelli istituzionali.

ISSN 2036-7821

3. Demanio e disciplina della normativa sui servizi

La dottrina ha rilevato che la disciplina della spiaggia per motivi turistico-ricreativi configura un difficile *incaglio regolatorio*[6] ed è assai più complessa perché coinvolge differenti piani di ragionamento: prima di tutto, ovviamente, la natura concessoria o autorizzativa degli atti che consentono l'uso privato del demanio marittimo, ma anche altri temi generali quali l'efficacia diretta della normativa euro-unitaria nei confronti del legislatore e delle amministrazioni nazionali, il ruolo della giurisprudenza a fronte dell'inerzia del legislatore, i rapporti tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali, l'applicabilità di principi generali quali la concorrenza e l'affidamento, ma anche il coordinamento delle concessioni della spiaggia con la più ampia gestione delle coste o con i piani paesaggistici e con quelli ambientali.

Dirimente appare la questione circa l'applicabilità della disciplina sui servizi contenuta nella direttiva 2006/123/UE al caso in questione, seppure tutta la giurisprudenza sul punto la consideri scontata.

Una parte della dottrina ritiene, infatti, che i beni pubblici individuati dal nostro ordinamento non trovino la loro regolamentazione nella direttiva 2006/113/UE, cosicché non sarebbero sottoposti al diritto *tiranno* della concorrenza[7].

Si osserva, a questo proposito, che le spiagge e gli arenili sono innanzitutto beni ambientali, sottoposti alle regole della relativa tutela e su cui si svolgono attività di vario genere, molte delle quali senza finalità commerciali, come la pesca o lo sport amatoriali. Sarebbe, perciò, inesatto considerare la spiaggia come bene demaniale sottoposto *tout court* alla disciplina della direttiva europea sui servizi. Ove il decisore politico voglia, come può, destinare parte del demanio ad un servizio imprenditoriale, solo allora ci sarà bisogno di una valutazione comparativa tra offerte, seppure non una vera e propria gara come nella disciplina euro-unitaria sui servizi.

Si rileva, a sostegno di questa tesi, che anche la Corte di giustizia, affrontando il punto della "scarsità della risorsa" come presupposto per l'applicazione della disciplina concorrenziale, afferma che è a livello comunale che deve verificarsi se le aree sottoposte a sfruttamento economico siano o meno in numero limitato (sentenza Promoimpresa), cosicché gli Stati potrebbero preferire più che una disciplina

[6] M. De Benedetto, *Dalle spiagge alle coste: una strategia regolatoria*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 35.

[7] E. Scotti, *Il regime delle spiagge nell'era del ritorno dello Stato: pensieri (eterodossi) per un cambio di paradigma*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 141 ss.

ISSN 2036-7821

generale per tutto il territorio nazionale, prevedere una valutazione caso per caso a livello comunale o, comunque, in un ambito limitato (sentenza Ginosa)[8].
Al di là di questo ultimo profilo che riprenderemo più oltre, l'incertezza sulla sottoposizione al diritto euro-unitario del bene-spiaggia non contraddice l'esigenza, nella stessa ricostruzione appena indicata, che quella parte di essa destinata ad attività imprenditoriale richieda almeno una valutazione comparativa tra diverse proposte.
Questa tesi, quanto all'assegnazione di parti della spiaggia per fini economici finisce per coincidere con la dottrina prevalente secondo cui la gestione della parte di spiaggia destinata a fini turistici o ricreativi costituisca un rilevante settore economico, con la conseguenza che debba essere sottoposto alle regole europee e nazionali sulla concorrenza[9]. E' stata, a questo proposito, rievocata la tesi di Benvenuti che, fin dal 1965, quando ancora molto timida era la regolazione della concorrenza, affermava che il bene demaniale può diventare strumentale al conseguimento di un utile, divenendo così un bene produttivo[10].
E' stato di recente opportunamente rilevato, più in generale, che la tutela ambientale ha esteso la sua portata con le recenti innovazioni costituzionali, contenute non solo nella modifica dell'art. 9 Cost., ma viepiù nell'integrazione dell'art. 41 Cost., ove l'ambiente è considerato un limite anche all'iniziativa economica[11].

4. L'uso della spiaggia nei piani territoriali ed ambientali

Riservandoci di tornare più oltre sulle questioni maggiormente oggetto di studio come i canoni concessori o la scarsità della risorsa, è utile ampliare l'orizzonte della disciplina regolatoria della spiaggia, osservando in quale ambito si inserisca.
La spiaggia non è che una porzione di uno spazio più ampio, che è la costa, vero oggetto della tutela, visto che è sulla costa che si svolgono le attività umane più diverse di cui quelle turistico-balneari sono solo una parte. Perciò la regolazione

[8] E. Scotti, *Il regime delle spiagge nell'era del ritorno dello Stato: pensieri (eterodossi) per un cambio di paradigma*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, 148. Secondo Ginevra Greco, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 14 giugno 2023, sussiste una certa contraddizione tra la giurisprudenza comunitaria che consentirebbe, a livello locale, una valutazione caso per caso sulla scarsità della risorsa e la giurisprudenza del Consiglio di Stato che non la ammette.

[9] M. Gnes, *Le spiagge e le coste: problema o risorsa?*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 11 ss.

[10] F. Benvenuti, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, 154 (ora in F. Benvenuti, *Scritti giuridici*, Milano, 2006, vol. III, 2392.

[11] G. della Cananea, *Le concessioni del demanio marittimo: un mutamento di prospettiva*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 32. L'Autore osserva altresì che la previsione di una gara per la concessine non è solo un principio della concorrenza, ma un principio di giustizia distributiva per garantire l'eguaglianza.

ISSN 2036-7821

dell'uso delle spiagge dovrebbe essere inserita nella più ampia disciplina della gestione integrata della zone costiere, prevista dalla Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2002/413/CE[12].

Inoltre, la spiaggia deve essere considerata nella più ampia gestione del governo del territorio, che prevale anche sulla disciplina della concorrenza: per questo la regolamentazione della spiaggia è soggetta al piano regionale ed a quello comunale[13], ma anche al piano paesaggistico che, avendo un oggetto più ampio, prevale sul piano di tutela delle coste[14].

Emerge peraltro, come in tutti i casi di tutela del territorio, l'interesse prevalente alla sostenibilità ambientale, secondo gli Obiettivi di sviluppo sostenibile, cosicché anche l'eventuale sfruttamento economico della spiaggia è sottoposto a quei criteri minimi ambientali a cui si ispirano anche, nel nostro ordinamento, i c.d. appalti verdi previsti all'art. 57 Codice appalti[15].

Può essere utile qualche notazione circa la disciplina che regola le spiagge in altri ordinamenti nazionali, al fine di dimostrare che, anche nella vigenza del diritto europeo della concorrenza, possono essere individuate soluzione nazionali diverse rispetto a quelle proposte nel nostro Paese.

Invero, alcuni Paesi europei sono stati anch'essi destinatari di procedure di infrazione. Al Portogallo è stata contestata la norma che prevede un diritto di prelazione del precedente concessionario in caso di rinnovo della concessione, alla Spagna la mancanza di criteri trasparenti di selezione e l'eccessiva durata dei rinnovi delle concessioni sulla parte retrostante la battigia.

E' bene precisare che l'ordinamento spagnolo prevede concessioni di lunga durata, ma solo per la zona retrostante la spiaggia, mentre la battigia rimane sempre libera oppure oggetto di concessioni di breve durata, al contrario di quanto accade nel nostro ordinamento ove il Codice della navigazione prevede concessioni d'uso estese alla battigia[16].

Anche in Francia la normativa è diversa poiché sussiste un generale divieto di impiantare in via permanente opere funzionali all'attività balneare e si prevede che l'80% della spiaggia resti libera da attrezzatura inamovibili.

---

[12] M. De Benedetto, *Dalle spiagge alle coste: una strategia regolatoria*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 141 ss.

[13] G. Torelli, *Concessioni balneari e governo del territorio*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 87.

[14] Così, L. Di Giovanni, *Il ruolo della pianificazione paesaggistica nella difesa delle coste italiane*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 101, seppure solo cinque Regioni abbiano prodotto il piano paesaggistico.

[15] C. Lauri, *I criteri di sostenibilità nelle procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 109 ss.

[16] Riprendo sul punto le più ampie osservazioni, a cui rinvio, di: F. Di Lascio, *I nodi delle concessioni di spiaggia: spunti di comparazione*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 65 ss.

ISSN 2036-7821

5. L'attuale situazione di fatto

Indicati i principi ispiratori di una corretta gestione delle spiagge e del loro retroterra è il caso di soffermarci più compiutamente sulle principali questioni affrontate nella giurisprudenza delle Corti e nella dottrina.

Infatti, ammesso che si tratti di un bene demaniale che può (anche) essere assegnato a fini imprenditoriali (come di fatto è avvento nel nostro ordinamento) si deve considerare in concreto come esso sia stato utilizzato, verificando la situazione concreta su cui intervenire.

I dati statistici rilevano che, nel nostro Paese, vi sono tra 21.500 e 25.000 concessioni (la mancanza di dati certi è segno del pressappochismo con cui il problema è stato affrontato nel tempo) ed esse insistono su più della metà degli 8.000 chilometri della nostra costa.

Se dovessimo ragionare secondo il neonato modello dell'autonomia differenziata dovremmo aspettarci regolazioni differenti. Se alcune Regioni hanno concessioni sul 70% del loro territorio non vi è dubbio che, configurandosi la spiaggia come una risorsa scarsa, sarebbe legittima l'applicazione del principio di concorrenza. Non così per quelle altre Regioni in cui le concessioni occupano non più del 40% del territorio, non configurandosi come una risorsa scarsa. Vedremmo così quali disparità può provocare l'autonomia differenziata con l'effetto paradossale secondo cui la Liguria dovrebbe fare le gare e la Calabria no[17]. Sarebbe più auspicabile una disciplina nazionale di principi ed una pianificazione regionale e comunale che tutelasse una parte di spiaggia libera, nel rispetto del principio di eguaglianza[18].

6. La disciplina delle strutture inamovibili ed il principio dell'affidamento

Una seconda questione attiene alle infrastrutture inamovibili, la cui eventuale presenza sulla spiaggia potrebbe influire sull'affidamento del gestore uscente e sull'eventuale indennizzo.

Non vi è dubbio che sia apprezzabile l'impegno imprenditoriale di quei concessionari che hanno realizzato impianti che consentono la balneazione nel rispetto delle norme sulla sicurezza o sulla disabilità, offrendo un servizio apprezzato da turisti e residenti. Tuttavia, non possiamo dimenticare che ove vi sia – come spesso avviene al fine di offrire servizi migliori – un'opera realizzata sul demanio pubblico, bisogna verificare la compatibilità edilizia ed ambientale.

---

[17] Più in generale, sul regionalismo differenziato: F. Manganaro, *La Repubblica delle autonomie. Un mosaico da ricomporre*, Napoli, 2023.

[18] G. della Cananea, *Le concessioni del demanio marittimo: un mutamento di prospettiva*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva* cit., 29; G. Torelli, *Concessioni balneari e governo del territorio*, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*, cit., 81 ss.

ISSN 2036-7821

A questo proposito l'art. 49 del Codice della navigazione prevede ancora oggi esplicitamente che, al cessare della concessione, ove non sia diversamente previsto, le opere realizzate dal concessionario si trasferiscono nel patrimonio dello Stato, senza alcun indennizzo per chi le ha realizzate[19].
Sarebbe sufficiente questa disposizione per escludere ogni tipo di affidamento da parte del gestore uscente, visto che egli doveva già sapere che alla cessazione della concessione le opere realizzate si trasferiscono allo Stato.
Diversa è la questione, ove si faccia valere l'affidamento per una cessazione anticipata della concessione rispetto alla data originariamente prevista.
Come è noto, l'affidamento è una situazione giuridica che si consolida ove l'amministrazione o altro soggetto pubblico abbia ingenerato con i suoi atti la certezza di un rapporto giuridico, che poi invece viene meno. Nel caso che ci occupa tale certezza è tutt'altro che consolidata, poiché la questione relativa alla cessazione della concessione delle spiagge per uso turistico-balneare è oggetto da venti anni di rilievi dell'ordinamento europeo e di sentenze della Corte di giustizia e del Consiglio di Stato, che negano il rinnovo automatico.
Già le sentenze gemelle del 2021 aveva assunto una posizione molto chiara. Al punto 38 delle sentenze nn. 17 e 18, l'Adunanza plenaria, richiamando la pronuncia della Corte di giustizia, 14 ottobre 2010, C-67/09, affermava che <<qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato>>.
Perciò, sempre secondo la sentenza citata, non sussistono le condizioni per far valere l'affidamento, tanto più che <<prima e a prescindere dalla direttiva 2006/123, il Consiglio di Stato aveva già affermato che per le concessioni demaniali la sottoposizione ai principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168, Id., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825)>>.

[19] Secondo l'art. 49 Codice della navigazione: <<Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, te stano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato>>. E' opportuno ricordare che la sezione VII del Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 8010 del 15 settembre del 2022 ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 49, tuttora pendente in causa C-598/22.

ISSN 2036-7821

Tale orientamento viene ribadito nelle più recenti sentenze, anche dopo la vicenda relativa al contrasto giurisprudenziale con le Sezioni unite della Cassazione che, con sentenza 24 ottobre 2023, n. 32559, ha cassato la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021, ritenendo necessaria l'integrazione del contraddittorio. .

Secondo tali più recenti sentenze <<*nessun legittimo affidamento dell'appellante può ritenersi sussistente* non venendo neppure in rilievo i poteri di autotutela decisoria dell'amministrazione ove solo si consideri che l'atto con cui il Comune di Lavagna ha inizialmente attestato l'avvenuta proroga della concessione ha assunto una valenza meramente ricognitiva, essendo l'effetto di cui si discute scaturito direttamente dalla legge (corsivo nostro)>>[20].

Peraltro, non si può far valere alcun affidamento degli attuali concessionari, perché l'applicazione della direttiva 2006/123/CE e/o dell'art. 49 T.F.U.E. al settore delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative <<impone l'immediata apertura del mercato>>, cosicché <<ogni esigenza correlata all'affidamento degli attuali concessionari non può certo giustificare proroghe automatiche o il rinvio delle procedure di gara, ma al massimo può essere valutata al momento di fissare le regole per la procedura di gara ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 12 della stessa Dir. 2006/123/CE (v. Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, nelle cause C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, par. 52-56)>>[21].

7. Principio dell'affidamento ed indennizzo

Sotto un altro profilo, si potrebbe ricorrere all'affidamento quanto all'eventuale indennizzo che il concessionario uscente potrebbe ottenere per la cessazione anticipata.

Sul punto, invero, le sentenze appena citate, pur ritenendo la questione non oggetto delle proprie decisioni, si pronunciano in maniera da lasciare aperta la porta alle scelte future del legislatore.

Già le sentenze gemelle del 2021, sulla scorta della decisone Promoimpresa della Corte di giustizia, affermano esplicitamente che <<l'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal *riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti*, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi (corsivo nostro)>>. Su questa scia si pongono le sentenze successive secondo le quali l'ammortamento degli interventi fatti dal concessionario uscente devono essere "prese in considerazione" nel bandire la nuova gara[22].

[20] Cons. Stato, sez. VII, 19 marzo n. 2679, par. 5

[21] Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4479; Cons. Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, nn. 4480 e 4481.

[22] Secondo Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 <<l'ammortamento degli investimenti sostenuti dovrà, ove ne ricorrano i presupposti, costituire oggetto di considerazione in sede di indizione delle procedure competitive

ISSN 2036-7821

Ma una significativa novità si può riscontrare nelle più recenti sentenze del 2024. Infatti, nel giudicare sulle richieste di indennizzo, tali decisioni non solo le ritengono possibili, ma lo fanno richiamando l'art. 4, c. 2, l. i) della inattuata legge delega 118/2022, secondo cui un principio della futura legge è la <<definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, *posto a carico del concessionario subentrante* (corsivo nostro)>>.

Richiamando i principi della delega, il giudice amministrativo "suggerisce" al legislatore una soluzione che potrebbe soddisfare le parti di un conflitto che ha comportato una incertezza regolatoria ventennale, senza entrare in conflitto con le decisioni della Corte di giustizia: rigettata l'ipotesi di un ristoro per il concessionario uscente a titolo di affidamento, si potrebbe prevedere un indennizzo ovviamente non a carico della parte pubblica concedente, ma del concessionario subentrante.

La discussione sull'eventuale indennizzo comporta una valutazione sui costi effettivamente sostenuti dai concessionari.

E' noto che i ricavi che lo Stato ottiene da tali concessioni sono irrisori rispetto ai ricavi dei concessionari, come confermato in tutte le analisi svolte e, anche di recente, dalla Corte dei conti nel rendiconto dello Stato 2023.

E' stato da molti osservato che l'esiguità dei canoni concessori e la scarsa capacità di esigerli sia anche dovuto al fatto che il soggetto che gestisce la spiaggia (il Comune) non ha interesse a vigilare sul concessionario poiché i ricavi spettano allo Stato[23].

Come in ogni giallo che si rispetti il colpevole è sempre il maggiordomo, così anche nella diuturna vicenda delle concessioni turistico-balneari il colpevole è prima di tutto il legislatore.

Ma se c'è una vittima quella è la certezza del diritto[24], oltraggiata da comportamenti inerti e contraddittori che fanno male alla fiducia che i cittadini ripongono nelle tradizionali funzioni dello Stato, sia esso il legislatore, il giudice o il pubblico amministratore.

Per questo, considerati gli spiragli di novità che si possono cogliere nella giurisdizione più recente, sarebbe il caso di trovare al più presto una definitiva soluzione.

---

di assegnazione delle concessioni, potendo essere supportato dal riconoscimento di un indennizzo in favore dei concessionari uscenti>>.

[23] In tal senso anche: G. della Cananea, M. De Benedetto, F. Di Lascio, in M. Gnes (a cura di), *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole. Progressi, problemi, prospettiva*.

[24] Sia consentito rinviare a F. Manganaro, *Cenni sulla (in)certezza del diritto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2, 2019, 297 ss.

ISSN 2036-7821