

**L'ART. 49 DEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE E LA "NEGOZIABILITÀ" DEL
CONTENUTO DELL'ATTO DI CONCESSIONE SECONDO LA CORTE DI GIUSTIZIA
EUROPEA.**

*Art. 49 of the Navigation Code and the 'negotiability' of the content of the concession deed
according to the European Court of Justice.*

Diego De Carolis *

Abstract [It]: Le disposizioni dell'art. 49 del codice della navigazione sono tuttora valide e conformi all'andamento interno ed europeo, specie con riferimento alla possibilità di concordare a monte un indennizzo, alla scadenza o rinnovo della concessione, relativo alle opere non amovibili realizzate sul demanio; in mancanza di accordo le opere stesse sono devolute allo Stato senza alcun indennizzo. Invero, la Corte di Giustizia U.E., (Sez. III, 11 luglio 2024, in causa C-598/22) ha stabilito che non viola il divieto stabilito dall'articolo 49 TFUE e non produce effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento l'articolo 49, primo comma, del Codice della Navigazione che prevede espressamente la possibilità di derogare mediante accordo al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo. La disposizione del Codice della Navigazione evidenzia la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico. Ne consegue che, in mancanza di diverso accordo, l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su tale demanio non può essere considerata come una modalità di cessione forzosa delle opere suddette. La Corte fornisce tale condivisibile rivisitazione della normativa italiana e, implicitamente, ricorda all'interprete interno i criteri ermeneutici fissati dall'art. 12 delle preleggi. Infatti, secondo tale impostazione, una volta accertata la compatibilità con il diritto dell'Unione, la lettera dell'art. 49 del Codice della navigazione attribuisce sia il potere che la facoltà di negoziare il contenuto della concessione al momento dell'affidamento e del rilascio della concessione. Un corretto utilizzo di tale potere consentirebbe il bilanciamento degli interessi nella gestione del regime amministrativo applicabile ed eviterebbe ingiustificate aspettative e inutili contenziosi. Questa interpretazione, che supporta la previsione della legittima negoziabilità del potere, ricorrendone i presupposti e sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico, consente di inserire nella concessione accessiva all'atto di concessione le regole dei reciproci rapporti giuridico patrimoniali, relativi ai profili che attengono alla natura inamovibile o meno ovvero facilmente amovibile delle opere realizzate dal concessionario (e autorizzate dal concedente) sul demanio marittimo, ove proficuamente utilizzabili sia dalla parte pubblica concedente che dai privati concessionari. La decisione della CGUE rappresenta dunque una fonte giurisprudenziale atipica e ineludibile che dovrà essere osservata sia dal legislatore che dalle amministrazioni competenti in materia di pianificazione e rilascio di concessioni demaniali marittime sempre all'esito delle non più procrastinabili procedure di evidenza pubblica.

Abstract [En]: *The provisions of Article 49 of the Italian Navigation Code remain valid and consistent with both domestic and European legal frameworks, particularly about the possibility of agreeing in advance on compensation, upon expiration or renewal of the concession, for non-removable works constructed on public property. In the absence of such an agreement, these works are transferred to the State without any compensation. In this respect, the Court of Justice of the European Union (Third Chamber, 11 July 2024, Case C-598/22) ruled that Article 49, paragraph 1, of the Navigation Code—which expressly allows for derogation, by agreement, from the principle of immediate acquisition without compensation or reimbursement of non-removable works built by the concessionaire on maritime public property—does not breach the prohibition set forth in Article 49 TFEU and does not impose restrictive effects on the freedom of establishment. The provision of the Navigation Code highlights the contractual, and therefore consensual, nature of concessions for the occupation of public maritime property. Consequently, in the absence of a different agreement, the immediate, free, and uncompensated acquisition of non-removable works constructed by the concessionaire on such property cannot be regarded as a form of compulsory transfer. The Court thus offers a compelling reinterpretation of the Italian regulation and, implicitly, recalls for domestic interpreters the hermeneutic criteria established by Article 12 of the Preliminary Provisions to the Civil Code. According to this approach, once compatibility with Union law has been established, the wording of Article 49 of the Navigation Code grants both the power and the discretion to negotiate the content of the concession at the time of its award and issuance. Proper use of this power allows for the balancing of interests in the management of the applicable administrative regime, thereby avoiding unjustified expectations and unnecessary litigation. This interpretation, which supports the legitimate negotiability of such powers—provided the relevant conditions are met and always in pursuit of the public interest—makes it possible to incorporate into the ancillary agreement to the concession act the rules governing reciprocal legal and patrimonial relations. These include provisions regarding the nature of works (whether non-removable, removable, or easily dismantled) carried out by the concessionaire (and duly authorized by the grantor) on maritime public property, where they may be usefully employed by both the public authority and private concessionaires. The decision of the CJEU therefore constitutes an atypical yet unavoidable jurisprudential source, which must be observed by both the legislator and the competent administrations in the planning and granting of maritime state property concessions, always within the framework of the now unavoidable public procurement procedures.*

Parole chiave: Demanio marittimo- concessioni- acquisizione gratuita- beni non amovibili - accordi - indennizzo.

Keywords: *State maritime domain – Concessions – Gratuitous acquisition – Non-movable property – Agreements – Indemnity*

SOMMARIO: 1.- Premesse. 2.- La questione “risolta”. 3. - Le conseguenze della cessazione degli effetti delle concessioni secondo il modello dell’art. 49 del Codice della navigazione ritenuto coerente con l’art. 49 TFUE. 4.- Il concetto di opere inamovibili e di difficile rimozione tra diritto e prassi. 5.- segue: La diversa questione di opere amovibili o di facile rimozione”. 6.- La prevedibilità di “indennizzo” consensuale nella concessione. 7.- Considerazioni finali.

1.- Premesse.

Le disposizioni dell’art. 49 del Codice della navigazione sono state oggetto di rinnovata attenzione perché toccano alcuni aspetti centrali in tema di concessioni demaniali marittime.

E ciò con particolare riferimento alla parte in cui disciplina alcuni specifici profili del potere concessorio¹ esercitato dallo Stato o dalle articolazioni periferiche e locali² sui beni appartenenti al demanio marittimo.

Più precisamente, argomento centrale sono state le rilevanti questioni relative alla mancanza di indennizzo per l'acquisizione *ope legis* al demanio statale delle opere non amovibili esistenti alla data di scadenza, anche in caso di rinnovo, delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, laddove nulla sia stabilito nell'atto di concessione.

¹ (*) *Docente di diritto urbanistico, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Teramo*

Com'è noto, per ogni bene demaniale lo Stato moderno deve necessariamente disciplinarne la nozione, il concetto, le finalità e le modalità di gestione, individuando i beni demaniali appartenenti allo Stato stesso e di riflesso agli altri Enti e, dunque, agli enti pubblici territoriali. Limitando al massimo le citazioni attese la plurisecolare e amplissima produzione scientifica sulle concessioni di beni pubblici, sulle concessioni cfr. F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir. Annali*, I, Milano, 2007, 250 ss.; M. D'ALBERTI, *Concessioni amministrative*, in *Enc. Giur.*, VII, 1988,1; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, 48 e ss. Interessanti ed attuali le considerazioni di M. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004, p. 25 e ss., secondo cui "si potrebbe dire, quindi, che al posto di un regime demaniale unitario esista una pluralità di regimi demaniali". Tra i primi a fornire la teoria del demanio pubblico O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio*, in *Giur.it.*, 1898, 126 e ss. Occorre ricordare anche la risalente sentenza della Corte Cost. 19 giugno 1958, n. 37 con nota critica di M. NIGRO, in *Giur cost.*, 1958, 501 ss.; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 102 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1942, 56 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc dir.*, vol. V, Milano, 1959, 280. Più di recente; V. CERULLI IRELLI, *Beni Pubblici*, in *Dig. Disc. pubbl.*, 1987; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici, (uso dei)*, in *Dig Disc pubbl.* 1987.

² Per eventuali approfondimenti sui connotati e sulle finalità del demanio marittimo si rinvia a M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, spec. 55 ss.; A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 92. Da tempo, autorevole e lungimirante dottrina si interrogava sull'utilizzo del demanio marittimo: F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, II, 154, Più in particolare, sui vari profili e trasversalità degli interessi coinvolti in ordine ai beni appartenenti al demanio marittimo cfr. F. FRANCARIO, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in AA.VV., *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019. Queste competenze ampie e trasversali incidono ovviamente anche sulla necessaria professionalità dei responsabili degli uffici che sono chiamati a compiere tutte le attività amministrative per il buon governo delle procedure da osservare per la gestione di tali beni. La riforma del titolo V della Costituzione ha accresciuto la complessità e la problematicità, nel tempo, del processo di trasferimento alle autonomie territoriali delle funzioni amministrative, che ha interessato la disciplina di alcuni tipi di beni pubblici, ivi compresi i beni demaniali marittimi. Tale fattore ha determinato un'ulteriore scomposizione del regime giuridico dei beni in questione, in quanto ne ha svincolato la gestione amministrativa dall'appartenenza. Secondo M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005, p. 9, questo avrebbe comportato comportando una dicotomia del sistema tradizionale, che si connotava per un generale parallelismo tra titolarità del bene e titolarità delle funzioni esercitate sullo stesso. La sempre più attuale necessità di sviluppare diverse e specifiche competenze trova conferma anche dal fatto che resto da quasi un ventennio M. CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in A. ANTONINI (coordinato da), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. I, *Principi, Soggetti, Beni, Attività*, Milano, 2007, p. 215, aveva sottolineato che la materia demanio marittimo si era ormai scissa, non facendo più parte [solo] del diritto della navigazione tutta la normativa relativa al demanio costiero, devoluto al sistema regionale e comunale e rientrando in altre branche del diritto; resterebbe nell'ambito del diritto della navigazione la normativa che attiene alle aree di preminente interesse nazionale, di pertinenza dello Stato e quella relativa ai porti. Al riguardo cfr. G. PIOLA, *Porti, fari, lidi e spiagge* in *Dig. It.*, XVIII, Torino, 1906, 1238 ss; di recente sul regime dei porti P.BRAMBILLA, *La concessione portuale*, Torino, 2022. Nello specifico la definizione tradizionale è quella secondo cui per demanio marittimo "s'intende il complesso di beni destinati a soddisfare gli interessi pubblici riguardanti la navigazione e il traffico marittimo". Così F. A.

Questioni che indubbiamente possono avere ricadute anche sulla più ampia problematica, interna ed europea, relativa proprio alle concessioni demaniali marittime (cd. balneari) ³.

L'occasione per una rivisitazione delle questioni accennate è fornita principalmente dalla nota decisione della Corte europea dell'11 luglio 2024⁴ e, seppure indirettamente, dal legislatore italiano che, con la legge n. 166 del 2024, ha modificato l'art. 4 della L. n. 118/2022, in tema di procedure di affidamento.

Il legislatore con le recenti modifiche ha introdotto criteri generali riferiti alle procedure medesime, associando però obblighi di indicazione degli indennizzi, misurati secondo

QUERCI, *Demanio marittimo*, op. cit., p. 93. La nozione così data include una serie di beni che sono poi analiticamente elencati dal Codice civile e dal Codice della navigazione: il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti (art. 822 cod. civ. e art. 28 cod. nav.). L'art. 28 cod. nav. aggiunge alla suddetta elencazione anche le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare e i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo). In dottrina è ancora aperta la questione del carattere tassativo o meno dell'elencazione, secondo cui l'art. 28 del codice della navigazione completa l'elencazione di cui all'art. 822. del Codice civile. In ogni caso è risultata spesso incerta l'esatta riconduzione di un determinato bene nell'ambito del demanio marittimo. Dibattuta è sempre stata, ad esempio, la definizione di spiaggia, in relazione sia al lido del mare che all'arenile, cose di per sé variabili *in rerum natura* e che il legislatore si sforza d'individuare in maniera certa in via generale e astratta. I primi ad occuparsi delle relative questioni sono: F. CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. It.*, Torino, 1898, IX, 881.; L. VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. Maritt.*, 1928, 63 ss.; A. D'AMICO CERVETTI, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano, 1983, 170 ss.; M. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986. G. PESCATORE, *La delimitazione del demanio marittimo*, in *Foro it.*, 1998, V, col. 231.

³ Sul tema, con riferimento ai rapporti con il diritto unionale, cfr. F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *Ceridap*, 3/2021; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it*, 25, 2016; G. CARULLO- A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, 26, 2020;

⁴ Si tratta della nota decisione della Corte di Giustizia, Sez. III, 11 luglio 2024 (in causa C-598/22) Società Italiana Imprese Balneari SS.r.l. La Corte, in *curia*. Sulla sentenza molto interessanti e pieno di spunti sono contribuito e le annotazioni i G. IOANNIDES, *La devoluzione gratuita delle opere non amovibili realizzate dal concessionario di aree demaniali marittime e il nodo degli indennizzi*, in *DPCE online* 3/2024. Per i profili che qui interessano, giova ricordare la Corte era stata investita mediante rinvio pregiudiziale su questioni sollevate in tema di demanio marittimo e sulla compatibilità del nostro sistema con l'articolo 49 TFUE. E ciò con riferimento alla possibile incidenza sugli effetti della scadenza o rinnovo delle concessioni del demanio pubblico marittimo la cui normativa prevede la cessione a titolo gratuito allo Stato delle opere non amovibili realizzate sul demanio pubblico. La decisione europea ha invece ritenuto l'insussistenza di qualsiasi restrizione dal momento che una normativa nazionale opponibile a tutti gli operatori esercenti delle attività nel territorio nazionale non viola il divieto stabilito dall'articolo 49 TFUE, la quale non abbia come scopo di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento degli operatori economici interessati e i cui eventuali effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento siano troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo da essa dettato possa essere considerato idoneo a ostacolare questa libertà. La decisione si è sforzata di precisare che l'articolo 49 TFUE, con riferimento alle concessioni del demanio pubblico marittimo e regole delle conseguenze della scadenza e/o rinnovo delle stesse, è compatibile con una normativa nazionale che prevede la possibilità di negoziare in deroga la sorte delle opere non amovibili realizzate sul demanio pubblico. Infatti, secondo la Corte UE, non viola il divieto stabilito dall'articolo 49 TFUE e non produce effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento l'articolo 49, primo comma, del Codice della Navigazione che prevede espressamente la possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo e posto che la disposizione stessa evidenzia la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico. Ne consegue che l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su

l'apposito Decreto Ministeriale previsto dal comma 9 dell'art.4, il cui schema⁵ peraltro è oggetto di dubbi e perplessità⁶.

Sul punto, giova subito precisare che in questa sede le questioni sorte e *in fieri* a seguito dello schema di D.M. saranno solo accennate semplicemente come prospettazione di ipotesi di applicazione analogica per la misura degli indennizzi da stabilire nei bandi futuri e negli eventuali accordi a regime in sede di rilascio del titolo concessorio⁷.

Infatti, seppure occorrerà tenere conto dei criteri stabiliti, si può ritenere che la misura degli indennizzi che dovrebbero essere stabiliti nell'atto di concessione, potrà contenere profili e valori economici diversi da quelli da indicare nei bandi.

tale demanio non può essere considerata come una modalità di cessione forzata delle opere suddette. La Corte era stata investita dal Consiglio di Stato, Sez. VII (ord. 15 settembre 2022, n. 8010, in *giustizia-amministrativa.it*), che aveva sottoposto alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sul carattere ostativo o meno, alla corretta applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE, dell'art. 49 cod. nav., il quale prevede la cessione delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare. E ciò a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento. Testualmente il rinvio pregiudiziale atteneva alla seguente questione "Se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C- 375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo". Una attenta ed approfondita analisi delle questioni sollevate, con ampie e puntuali citazioni dottrinarie e giurisprudenziali, e dei possibili conseguenze e scenari che avrebbe potuto aprirsi viene fornita da P.BRAMBILLA e P.M. ROSA SALVA, *Alla ricerca di una tutela per i concessionari dei beni demaniali marittimi: l'art. 49 c. nav. sotto la lente della corte di giustizia*, in *Dir. e proc. amm.*, 2/2023, p.437 e ss. Gli AA. stessi, dopo una attenta analisi e rivisitazione delle questioni sollevate dal Consiglio di Stato con la ridetta ordinanza e di quelle sottese in generale sotto diversi profili, hanno considerato che nell'attuale contesto è indubbio che l'ordinanza di rimessione del Consiglio di Stato recepisca le riflessioni della dottrina in ordine alle criticità «strutturali» che pone il meccanismo di devoluzione gratuita delle opere inamovibili previsto dall'art. 49 c. nav., esprimendo così l'esigenza di una riflessione più approfondita di tale questione da parte della giurisprudenza, pur se le varie criticità sottese alla questione rimangono per lo più inesprese, posto che essa si limita a sollevare la questione incidentale di compatibilità dell'art. 49 c. nav. rispetto ai principi euro-unitari evincibili dagli artt. 49 TFUE e 56 TFUE, senza approfondire le ragioni che rendono necessario l'invocato intervento della Corte di Giustizia. Gli sessi AA. molto realisticamente hanno ipotizzato che la questione di cui si discute difficilmente potrà essere risolta in modo definitivo dalla Corte di Giustizia, qualunque sia la pronuncia che quest'ultima avesse preso. E in effetti, senza ulteriormente entrare nel merito della previsione, la Corte di Giustizia ha ritenuto di potersi occupare solo del profilo relativo alla presunta incompatibilità con l'art. 49 del TUFUE attraverso l'esegesi dell'art. 49 C.N. e la sua interpretazione letterale in relazione all'opzione che rende possibile di disporre consensualmente della sorte delle opere non amovibili e, come sostenuto in questa sede, anche di quelle amovibili, nel senso di prevedere eventualmente la loro libera contrattazione al di fuori delle forme e modalità di indennizzo ancora da fissare.

⁵ Si tratta, com'è noto, dello schema di Decreto (testo bollinato dalla Corte dei Conti) inviato alla Sezione Consultiva Atti normativi in data 24 giugno 2025, ai fini della acquisizione del prescritto parere. Lo schema è stato predisposto dal MIT in attuazione della delega prevista dall'art. 4, comma 9, della L. n. 118/2022, E reca disposizioni per "individuazione dei criteri per calcolare l'indennizzo dovuto da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente a seguito della procedura di affidamento delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive nonché per la rideterminazione degli importi unitari dei canoni".

In ogni caso, come prescrive l'ultimo periodo del comma 9 le gare dovranno obbligatoriamente espletarsi anche in assenza di detti criteri, per cui, in mancanza, si potrebbe fare riferimento ai criteri tecnico-commerciali per la valutazione delle aziende del settore⁶.

Procedendo con ordine alla rivisitazione dei profili più strettamente oggetto della nostra attenzione giova ripercorrere brevemente il percorso argomentativo della decisione della Corte UE, anche al fine di evidenziare la rilevanza generale dei principi dalla stessa affermati nell'ambito del dialogo tra potere concessorio e operatori del settore, per questi ultimi reso

⁶ A tutta prima, dal testo del parere Cons. Stato, Sez. Consultiva Atti Normativi, dell'8 luglio/22 luglio 2025, n. 750, in *giustizia-amministrativa.it*, si evince che, superate alcune questioni preliminari, come ad esempio l'irrelevanza del superamento del termine per l'emanazione del Decreto attuativo, *rectius* regolamento ai sensi della L. n. 400 del 1988 sono state sollevate questioni e una serie di perplessità sfociate con l'invito al MIT a voler riesaminare e rimodulare lo schema alla luce dei rilievi mossi.

⁷Invero, la Corte UE, investita in via pregiudiziale della questione come ricordato nella nota che precede, in prima battuta ha chiesto chiarimenti all'organo rimettente sull'incameramento delle opere inamovibili alla cessazione della concessione demaniale marittima. Il Consiglio di Stato, con l'ordinanza del 6 settembre 2023, n. 8184, in *lexitalia.it*, ha preso posizione sull'incameramento delle opere non amovibili realizzate sul demanio marittimo al termine della concessione e, in estrema sintesi, affermano che, allo stato, in materia di concessioni demaniali marittime, e, in particolare di acquisto a titolo gratuito da parte dello Stato delle opere costruite dal concessionario, deve ritenersi che, in forza dell'art. 49, cod. nav. la devoluzione al demanio marittimo avviene automaticamente alla scadenza della concessione, cosicché il procedimento per l'incameramento delle pertinenze demaniali non ancora acquisite, ha carattere meramente ricognitivo e dichiarativo. Con maggiore sforzo esplicativo, nei chiarimenti si precisa che, sulla base del meccanismo di cui sopra, che opera con effetto automaticamente costitutivo del diritto in favore dello Stato al cessare dell'efficacia della concessione, le conseguenze sul piano della tutela dei diritti sono cruciali, ritenendo che la compatibilità con il diritto eurounitario di questo meccanismo debba misurarsi, oltre che con il fatto che la devoluzione in favore dello Stato avviene a titolo non oneroso e senza alcun indennizzo, anche con i presupposti processuali e le condizioni dell'azione, non potendo l'accesso alla giustizia essere così complesso da divenire impossibile. L'art. 49, cod. nav. prevede infatti l'acquisto automatico e costitutivo del diritto sulle opere inamovibili in capo allo Stato, senza al contempo prevedere uno strumento, anche amministrativo, per determinare e accertare in modo congruo, adeguato, ragionevole e proporzionato l'effettiva consistenza delle opere che vengono acquisite al patrimonio dello Stato. Inoltre, le concessioni amministrative, ad ogni successivo rilascio o rinnovo, si limitano a riprodurre il testo dell'art. 49, cod. nav., senza accertare previamente in modo chiaro e comprensibile qual è l'area demaniale concessa e, nell'ambito di questa, quella frutto dell'incremento devolutivo. In definitiva, secondo il Consiglio di Stato, il momento nel quale viene accertata l'effettiva consistenza dell'acquisizione si sposta costantemente in avanti, solitamente sino a quando l'Amministrazione formula la richiesta di maggiori canoni. Il Consiglio di Stato chiede, dunque, alla CGUE di pronunciarsi sulla questione alla stessa rimessa anche per ragioni di certezza giuridica ed effettività della tutela "potendo il meccanismo contenuto nell'art. 49, cod. nav. precludere la tutela dei diritti, in quanto: a) manca un provvedimento formale ed espresso da impugnare sullo stato di consistenza delle opere che si perdono in capo al privato e si acquistano da parte dello Stato; b) perché rappresenta un principio giuridico generale quello secondo cui l'oggetto di ogni rapporto giuridico, sia che esso abbia la propria fonte nel negozio, nel contratto o nell'atto amministrativo, dovrebbe caratterizzarsi per la possibilità di essere determinato fin dalla sua origine o comunque di esserlo in seguito, determinabile, con un ragionevole grado di certezza; c) perché la chiarezza sullo stato di consistenza delle opere da acquisire non è una questione che riguarda solo il concessionario uscente e lo Stato, ma tutti gli operatori economici che aspirano a divenire concessionari, in quanto la entità del canone dipende concretamente dagli incrementi che via via subisce nel tempo il bene demaniale".

⁸ Sull'argomento P. BELLANDI, *La valutazione del capitale economico dell'impresa balneare*. Ed. Franco angeli, 2022. In generale, ed in estrema sintesi, si afferma la valutazione del capitale economico di un'impresa balneare sia un processo complesso che considera l'unicità di ogni struttura, come la sua ubicazione, il brand, i

meno agevole dall'incidenza del diritto comunitario, *rectius* da una certa difficoltà a recepirne i dettami, come fenomeno quasi immanente nel nostro sistema.

Dopo aver superato e risolto alcune eccezioni preliminari, è stato meglio precisato e limitato l'oggetto della controversia alla sola verifica dell'incidenza sull'art. 49 C.N dell'art. 49 del TFUE., che regola la libertà di stabilimento⁹, escludendo, invece, la rilevanza dell'art. 56 TFUE, relativo alla libera circolazione di beni e servizi.

La Corte di Giustizia afferma, in virtù dell'art. 57, primo comma, TFUE,, l'inapplicabilità del citato art. 56, allorquando trovino ingresso le norme relative al diritto di stabilimento¹⁰.

La Corte di Lussemburgo, per arrivare alle conclusioni, dopo aver illustrato le ragioni giuridiche a supporto dell'iter argomentativo seguito, ha infine escluso che la decisione assunta potesse essere smentita dai «principi desumibili dalla sentenza [del 28 gennaio 2016,] Laezza (C-375/14[EU:C:2016:60])»¹¹, come ipotizzato dalla questione sollevata dal giudice nazionale ¹².

flussi di cassa futuri e le dinamiche di mercato. Si utilizzano metodologie standardizzate, come la capitalizzazione dei flussi di cassa attualizzati (DCF analysis), conformi a norme come la UNI 11729:2018, per determinare il valore del capitale economico. Tuttavia, giova considerare che l'oggetto di dibattito è se, stante la natura demaniale del mezzo principale utilizzato per esercitare l'attività d'impresa, nella valutazione debbano o possano essere ricomprese tutte le voci che la possono utilizzarsi e cioè per determinare il valore del capitale economico, spesso necessario per transazioni come cessioni, fusioni o per la stima del valore del *brand* e dell'avviamento commerciale. Un contributo al dibattito è fornito da G. PETILLO *Come si calcola il valore di uno stabilimento balneare e perché si deve farlo*, in *MondoBalneare.com*, febbraio 2024. Secondo l'A. occorre valutare tutti gli elementi per una corretta quantificazione economica dell'impresa in caso di perizia per indennizzo. Inoltre, rammenta che questa esigenza di valutazione derivi anche dalle vicende legali che hanno contrapposto il diritto nazionale a quello comunitario in tema di concessioni balneari, nonché le decisioni della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, che hanno distolto l'attenzione sul tema degli indennizzi per i titolari di concessioni demaniali, nell'eventuale caso in cui siano sostituiti da altre imprese. Occorre dunque individuare gli strumenti adatti per la sua corretta quantificazione, sussistendo la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria al fine di richiedere l'accertamento e la determinazione dell'indennizzo che dovrà essere corrisposto al concessionario uscente.

⁹ Come noto, l'art. 49 TFUE sancisce il principio della libertà di stabilimento, vietando restrizioni ingiustificate all'accesso e all'esercizio di attività economiche negli Stati membri. Tale norma è stata spesso richiamata nella giurisprudenza europea per impedire proroghe automatiche delle concessioni demaniali senza una procedura di evidenza pubblica, in quanto discriminatorie nei confronti di potenziali nuovi operatori economici.

¹⁰ La precisazione della Corte è derivata dalla presa d'atto che la Dir. 2006/123 era inapplicabile, *ratione temporis*, alla controversia di cui al procedimento principale, ai sensi dell'art. 44, par. 1, della Direttiva.

¹¹ Con sentenza del 28 gennaio 2016 nel caso Laezza (causa C-375/14), la Corte di giustizia UE ha chiarito che gli artt. 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione nazionale restrittiva che impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito da detta disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Appare evidente che il rapporto riguarda un bene della vita completamente diverso e il diverso modello della concessione di servizi e non di soli beni come nel caso dell'art. 49 del Codice della Navigazione.

¹² Invero, la Sezione VII del Consiglio di Stato, nella motivazione a supporto della ord. 8010/2022 *cit.*, aveva così articolato il dubbio interpretativo formulando il quesito chiedendo “Se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C-375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al

Infatti, quella causa riguardava il diverso settore dei giochi d'azzardo dove i concessionari, per esercitare la loro attività economica, utilizzano beni di cui essi erano realmente proprietari.

Invece, nel nostro caso, "l'autorizzazione" all'occupazione del demanio pubblico marittimo conferisce "un semplice diritto di superficie a carattere transitorio sulle opere non amovibili che essa aveva costruito su tale demanio."¹³

Di poi, la Corte supporta l'affermazione anche dalla diversità delle due fattispecie, sia astratta sia concreta, oltre che, giova osservare, l'assoluta differenza di materia e di disciplina applicabile.

Ancora, nell'altro caso¹⁴ la misura che imponeva la cessione a titolo gratuito dell'uso dei beni necessari alla gestione dei giochi d'azzardo era accostabile ad una sanzione, in quanto essa veniva imposta al concessionario e questi non poteva negoziarla.

Invece, per le concessioni demaniali marittime la questione giuridica sollevata (e chiarita) è se i beni costruiti dal concessionario sul demanio pubblico, nel corso della concessione, debbano entrare gratuitamente a far parte del demanio pubblico laddove non risulti una diversa statuizione nell'atto di concessione, ritenendo legittima ed operante l'acquisizione gratuita al demanio pubblico alla scadenza della concessione ovvero alla cessazione definitiva del rapporto concessorio che ha subito rinnovi ed anche in caso di rinnovo¹⁵.

conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo." Il giudice remittente aveva preso lo spunto dalle affermazioni di parte ricorrente che aveva sostenuto la contrarietà al diritto eurounitario dell'effetto di incameramento delle opere difficilmente amovibili realizzate su area demaniale in corso di concessione (nell'ipotesi di rinnovo del titolo) e senza indennizzo e, in particolare, al principio di proporzionalità delle restrizioni delle libertà fondamentali sancito dagli artt. 49 e 56 TFUE rispetto alla realizzazione degli obiettivi di interesse generale perseguiti, enucleato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Laezza, seppure in materia di concessione di servizi (Conte di Giustizia Sez. III, 28.01.2016 in C – 375/14). Tuttavia, come evidenziato nel testo nella precedenti note, a nostro sommo avviso la Corte Europa ha correttamente ritenuto non estensibili *tout court* dei principi affermati nel caso Laezza.

¹³ L'art. 49 C.N. esprime un'applicazione settoriale e derogatoria speciale dell'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c.c. La deroga riguarda appunto la connessa previsione del pagamento di un indennizzo, di cui al successivo art. 936 c.c., in base al quale, qualora il proprietario del fondo intenda non optare per l'abbattimento delle opere, egli è tenuto a versare una cifra pari al valore dei materiali e della manodopera oppure, a sua scelta, all'aumento di valore recato al fondo. Ovviamente, ciò non accade per il demanio marittimo in cui determina l'effetto devolutivo senza indennizzo, in assenza di diversa indicazione nell'atto di concessione, nei limiti si tenterà di illustrare. Si segnala l'ordinamento spagnolo in cui il diritto di proprietà ha assunto un rilievo, dal momento che il legislatore iberico ha effettivamente previsto una proroga delle concessioni in essere in funzione indennitaria/risarcitoria, ma in conseguenza di un vero e proprio esproprio, disposto quando, nel 1978, decide di incamerare al demanio pubblico tutte le aree costiere, precedentemente di proprietà privata (in merito v. G. VOSA, *Una proposta dalla Spagna: il modello dei Consejos Rectores come paradigma di un futuro (improcrastinabile) intervento legislativo nella materia delle concessioni balneari turistiche*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, eum edizioni università di macerata, 2022, 145 ss. In generale, per una analisi degli altri ornamenti europei cfr. A. PERSICO, *Le concessioni demaniali marittime nell'impatto con il diritto dell'Unione. Spunti comparatistici per una gestione sostenibile "a tuttotondo" del patrimonio costiero nazionale*, in *Federalismi.it*, 22, 2022, 1150v G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *Federalismi.it*, 4, 2020, 21

¹⁴ Cfr. punto 43 della sentenza del 28 gennaio 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60), richiamato dal punto 61 di questa sentenza del 2024 al fine di escluderne l'applicabilità al caso di specie.

¹⁵ Da tempo la dottrina si è occupata a fondo e con valide argomentazioni delle relative questioni. A proposito della devoluzione gratuita allo Stato delle opere inamovibili al termine della concessione cf. M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, in *Urb.*

All'esito, la Corte ha dichiarato piena compatibilità dell'articolo 49 del codice della navigazione con l' art. 49 TFUE¹⁶ che disciplina la libertà di stabilimento, non limitato dalla previsione di acquisizione al patrimonio pubblico e senza indennità delle opere non amovibili, qualora non venga (o non possa) formalmente essere esercitata appieno l'autonomia delle parti, pubblica e privata, di disciplinare diversamente, sempre nella salvaguardia del pubblico interesse.

Tralasciando volutamente, per ragioni di economia, ulteriori approfondimenti delle ragioni della diversità dal caso *Laezza*, il percorso argomentativo della decisione merita condivisione dal momento che, da un lato, mette in luce lo stile italiano della "prassi" applicativa dell'articolo 49 del Codice della Navigazione¹⁷; dall'altro chiarisce le ragioni per le quali la disposizione europea sulla libertà di stabilimento non è ostacolata da una norma interna che prevede l'acquisizione senza indennizzo di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo, ma solo in assenza di diversa statuizione nella concessione.

Come emerge dal dato statistico ed empirico, la facoltà di trattative per la negoziazione del contenuto della concessione è stata scarsamente utilizzata dagli enti competenti e dagli operatori economici in sede di rilascio delle concessioni stesse.

App., 1, 2019, 21. Invero, come ricorda G. IOANNIDES, *La devoluzione gratuita delle opere non amovibili realizzate dal concessionario di aree demaniali marittime e il nodo degli indennizzi*, in *DPCE online*, 3/2024, la normale ed esclusiva proprietà demaniale delle aree costiere, e di ciò che su di esse sia realizzato, è d'altra parte un precipitato comune degli ordinamenti di tutti i paesi europei in cui le attività turistico-ricettive nelle aree costiere presentano una particolare rilevanza. L'A. fornisce come esempio quanto accade nell'ordinamento francese, che evita in radice la creazione del problema, consentendo al concessionario di realizzare unicamente opere facilmente amovibili, e imponendo allo stesso di rimuoverle alla scadenza della concessione. Sul punto. M. Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. e Soc.*, 3, 2021, 463.

¹⁶ La Corte ha statuito che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione.

¹⁷ Al riguardo, seppure con affermazioni non pienamente condivisibili in relazione a quanto argomentato nel presente scritto e in relazione alla successiva evoluzione del diritto vivente, P. BRAMBILLA, *cit.*, fornisce considerazioni interessanti, in senso contrario e critico su tale prassi. L'A., condivide le linee evolutive dottrinarie volte a superare il contrasto tra una concezione «Stato-centrica» del demanio, nella quale, cioè, i beni che vi appartengono sono tali perché è lo Stato che ne imprime la funzione, e quella che vede invece quale caratteristica precipua di tale nozione la fruizione collettiva dei beni in parola. Tale concezione (che ricorda già anticipata da F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo fra passato e futuro*, in *Riv. div. nav.*, 1965, II, 154) secondo P. BRAMBILLA, *op. cit.* si allontana dall'attuale disciplina del codice della navigazione, che non prevede alcun indennizzo in favore dei concessionari uscenti. E appare a maggiore ragione insoddisfacente se si considera la situazione delle cd. concessioni balneari, in relazione alle quali la perdita della concessione comporta di per sé la definitiva cessazione dell'attività stessa del concessionario. Secondo l'A., da tale situazione deriverebbero due inevitabili conseguenze per il concessionario balneare: innanzitutto egli riceve da ciò un pregiudizio evidentemente ingiusto ed ingiustificato; poi, egli non ha alcun incentivo, perlomeno negli ultimi anni di concessione, ad una valorizzazione della propria attività, il che, tuttavia, va a detrimento non solo del concessionario, ma anche dello stesso bene demaniale. Per cui conclude che sarebbero ormai maturi i tempi per rimeditare l'impianto del codice della navigazione, al fine di attribuire alle concessioni balneari una disciplina specifica, che abbia quale presupposto il fatto che, fatta salva qualche rara eccezione, tali concessioni debbono essere rilasciate non a privati per un proprio ingiustificato uso personale, ma in favore di operatori economici a fronte di un progetto di valorizzazione del bene demaniale, dal quale essi stessi traggono beneficio.

Con ciò evidenziando che proprio tale previsione, ferma la supremazia degli interessi pubblici, di una possibile e consensuale diversa regolamentazione dei reciproci interessi nella concessione-contratto rende avvertiti gli operatori del settore in ordine alle conseguenze, sotto il profilo aziendale ed imprenditoriale, sul valore economico dei beni inamovibili eventualmente realizzati sul demanio pubblico, a seconda che siano stati realizzati in assenza di una disciplina consensuale, ovvero con un accordo procedimentale, che poi potrebbe essere riversato nella convenzione accessiva alla concessione¹⁸.

In buona sostanza la decisione chiarisce che tutti gli operatori del settore che volessero intervenire in Italia non troverebbero gli ostacoli paventati, in virtù del fatto che è una disposizione di legge¹⁹ a prevedere la possibilità di un diverso accordo e a prescrivere l'acquisizione automatica, senza indennizzo in mancanza di accordo preventivo.

Questo perché le questioni dei reciproci rapporti patrimoniali dovrebbero e potrebbero essere agevolmente disciplinate a monte, ovvero al momento al rilascio della concessione e prima ancora nell'avviso di procedura selettiva.

Solo in assenza di disciplina consensuale del contenuto della concessione, vige la regola del possibile incameramento senza indennizzo di beni e manufatti inamovibili²⁰.

Sulla scorta di tale innovativa, *rectius*, oggettiva impostazione derivante dalla più corretta e più estensiva interpretazione del dato normativo, anche sulla scorta dei criteri ermeneutici indicati nell'art. 12 delle preleggi, la decisione in esame offre lo spunto per rivisitare, con una visione ampia ed attuale, la portata dell'art. 49 del cod. nav., così come interpretato e messo a confronto con il citato art. 49 del TFUE.

Si tratta allora di superare la diversa tesi ermeneutica, meno aderente al dato semantico della norma, secondo cui la *ratio* della disposizione di cui all'art. 49 C.N. riposi solo nella opportunità che le opere "stabili" destinate (fatta salva la loro possibile e motivata demolizione) ad essere mantenute sul suolo demaniale, che al termine del rapporto concessorio risultino nella piena disponibilità dell'amministrazione titolare delle aree, al fine

¹⁸ Sul punto si rinvia alle argomentazioni contenute nell'apposito paragrafo. Di norma alle concessioni demaniali seguono o sono allegate, come parte integrante e sostanziale, apposite convenzioni ripassate tra concedente e concessionario per regolare i reciproci obblighi, peraltro sempre nel rispetto dell'interesse pubblico e fatto salvo il potere di autotutela, ove ne ricorrano i presupposti. Così Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2018, n. 3602, in *giustizia-amministrativa.it*, ha avuto modo di ribadire che la stipula di una convenzione eccessiva alla concessione amministrativa non preclude all'autorità comunale l'esercizio del potere autoritativo di revoca in presenza dei relativi presupposti e che detto esercizio del potere di ritiro dell'atto presupponga sempre la valutazione dell'interesse pubblico sopravvenuto ovvero, nei casi consentiti, una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

¹⁹ E ciò in linea con la teoria e le regole sugli accordi nell'ambito dell'attività amministrativa. Secondo autorevole dottrina senza un procedimento è un presupposto potere autoritativo attribuito dall'ordinamento all'amministrazione non può esservi alcun accordo ex articolo 11 legge 241 del 90 la tipicità degli accordi e quindi legata alla tipicità del potere di provvedere. Così F.G. SCOCA, in F.G. SCOCA, (Cura di) *Diritto amministrativo*, Torino Giappichelli 2025 p. 350; ID, voce *Attività amministrativa* in *Enc. dir. vol. VI*, Milano 2002, pag. 91 e ss.

²⁰ Nel caso in esame il Comune aveva rilasciato la concessione del 2009 in sede di rinnovo della concessione n. 27/2003 in maniera non automatica, bensì a seguito di un'istruttoria specifica nell'ambito della quale esso aveva fatto uso del proprio potere discrezionale. Era stato allora previsto che la nuova concessione sarebbe stata considerata come una concessione interamente diversa dalla precedente.

di consentirle solo allora la più efficace gestione delle stesse, per soddisfare l'interesse pubblico di miglior sfruttamento dei beni demaniali²¹.

In tale prospettiva, sul fronte interno la decisione offre del pari lo spunto per rivisitare il concetto e la nozione di opere inamovibili e verificare che non è certamente agevole individuare il confine con quelle di facile rimozione, in relazione all'evoluzione delle tecniche e dei materiali costruttivi utilizzati.

Infine, l'arresto della Corte europea offre l'occasione per accennare alla questione dell'indennizzo e sulle modalità di calcolo, specie con riferimento alla possibilità di estensione alle opere facilmente o totalmente amovibili.

Questione generale sulla misura dell'indennizzo, che è tornata di estrema attualità per il riaccendersi del dibattito "politico" e del contrasto con la commissione europea, in relazione alla procedura di infrazione avviata nel dicembre del 2020, ancora aperta proprio con riferimento al preteso obbligo di prevedere nei futuri bandi di gara un indennizzo all'operatore uscente e da porre a carico del subentrante.

La questione qui appena accennata merita evidentemente di essere affrontata in diversa sede e con maggiore attenzione atteso che vede contrapposti, da un lato, il nostro legislatore e, dall'altro, la Commissione UE²² e la Corte Costituzionale²³, mentre la giurisprudenza amministrativa si era mostrata più aperta sul principio²⁴, anche se c'è da registrare il recente

²¹ Sino ad oggi l'inciso iniziale dell'art. 49 cod. nav. non ha mai trovato applicazione, quanto consta dai copiosi dati empirici, per almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, vi era l'operatività del diritto di insistenza, di cui alla precedente versione dell'art. 37 cod. nav., con il c.d. rinnovo automatico. Questo aveva portato a ritenere le rare ipotesi di decadenza o revoca una sorta di sanzione, estranea alla fattispecie della mera scadenza. Il diritto di insistenza era originariamente riconosciuto ai titolari di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa e poi, espunto il diritto, per effetto delle diverse proroghe ex lege succedutesi nel tempo. In secondo luogo, sino ad ora la scadenza era stata superata e la continuità degli effetti se stata sinora garantita *ope legis*, come, tra gli altri, ci ricorda G. GUZZO, *Concessioni demaniali marittime: l'ingannevole equilibrio tra diritto eurounitario, regime delle (ennesime) proroghe interne e liquidazione di un equo indennizzo*, in *lexitalia.it* 12/2024. È chiaro che, di contro, nell'immediato futuro sia per il principio espresso dalla Corte europea, sia per la inevitabile applicazione alle concessioni dei principi di gara, la portata applicativa della devoluzione gratuita al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili assumerà notevoli dimensioni, allorquando buona parte del tratto costiero nazionale vedrà cessare i rapporti concessori e si dovrà procedere alla predisposizione delle gare per l'individuazione del nuovo operatore economico cui affidare la gestione dell'area demaniale. Del resto, la Corte europea con la sentenza del 2024 coerentemente ai principi di libertà di stabilimento riconosce piena compatibilità ed operatività all'art. 49 C.N.

²² Cfr. i rilievi mossi nella comunicazione del 3 dicembre 2020 e quelli più recenti nella lettera del 17 luglio 2025, di cui peraltro al momento, sono stati resi noti solo alcuni stralci, in merito allo schema di decreto indennizzi.

²³ Posizione di salvaguardia sui tentativi di introdurre l'obbligo di indennizzo da parte delle Regioni. È stata assunta in precedenza da Corte Cost., 23 ottobre 2020, n. 222 in *cortecostituzionale.it*, che ha dichiarato illegittime alcune norme della Regione Veneto che prevedevano la corresponsione di un indennizzo in favore del vecchio concessionario del demanio marittimo da parte del nuovo concessionario). Criticità da ultimo ribadita con sentenza del 1 luglio 2025, n. 89, in *cortecostituzionale.it*, dal momento che le disposizioni regionali impugnate dal Governo, restano al di fuori della competenza regionale perché influiscono sulle modalità di scelta del contraente e incidono sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali, deve cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

²⁴ Cfr. il punto 49 della nota sentenza del Consiglio di Stato, Ad. Plen. 18 del 2021, in *giustizia-amministrativa.it*, che affronta il tema affermando 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

parere sostanzialmente negativo sulla recente misura adottata dal Governo italiano con il citato schema di decreto ministeriale.

Tornando al tema principale, da ultimo, anche se esula dalla specifica trattazione e meriterebbe un diverso ed ulteriore approfondimento, la sentenza in un breve passaggio lascia intendere che le linee interpretative derivanti dal raffronto tra la disposizione interna e quella unionale sono da porre a valle della regola generale secondo cui l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale²⁵. Il principio, del resto, appare ormai consolidato dalla giurisprudenza interna, con salvezza solo delle concessioni che siano state affidate mediante procedura di evidenza pubblica (con il metodo della licitazione privata) già prevista dal Codice della navigazione²⁶ e dal regolamento di esecuzione ovvero svolte sulla scorta di misure organizzative degli enti competenti aventi lo stesso risultato di osservanza delle regole di apertura alla concorrenza attraverso procedure selettive. E ciò per l'osservanza doverosa dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità²⁷, essendo

tutelare l'affidamento degli stessi". Anche sulla base di tali principi il legislatore italiano ed il governo stanno tentando di individuare dei criteri compatibili e ragionevoli per tutte le concessioni da assegnare mediante gara. Di recente il concetto è stato ribadito scrutinando l'esistenza di non meglio identificati "presupposti" che sarebbero necessari a seguito sia della sentenza della Corte che delle cd sentenze gemelle. E così è stato affermato che: «L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che: esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione». L'Adunanza plenaria con le sentenze 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 afferma 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». A ben vedere le citate pronunce ancorano la previsione di un indennizzo al ricorrere dei "presupposti". Tuttavia, nelle decisioni questi "presupposti" sarebbero rappresentati dalla dimostrazione e l'allegazione di elementi di prova.

²⁵ In effetti, com'è ormai pacificamente acclarato, i principi comunitari ostano a normative o prassi amministrative che, attraverso un'assegnazione non competitiva delle concessioni di beni, siano idonee a provocare un'alterazione delle ordinarie dinamiche di mercato, imponendo, di conseguenza, che l'affidamento sia preceduto da un confronto concorrenziale fra i possibili aspiranti.

²⁶ L'art. 37 del Codice della navigazione, pur dopo l'eliminazione del c.d. diritto di insistenza, abrogato dall'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con l. 26 febbraio 2010, n. 25 per chiudere il procedimento di infrazione avviato nel 2008, ha mantenuto dei criteri di preferenza e l'obbligo di un confronto concorrenziale nel caso di più domande di concessione e ove "... non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata" (comma 3).

²⁷ Così indicava l'art. 4, comma 2, lett. b), L. 118 del 2022. Con la legge di delega, la cui efficacia semestrale peraltro è venuta meno nel marzo 2023, in realtà il legislatore aveva tentato di sintetizzare e canonizzare alcuni principi, indicazioni e suggerimenti afferenti e ricavabili nella nota decisione n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria. Sempre al punto 49 della motivazione si legge che: "In ordine ai principi che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare, ferma restando la discrezionalità del legislatore nell'approntare la normativa di riordino del settore, può ricordarsi che l'art. 12 della direttiva 2006/123 già contiene importanti criteri in grado di veicolare la discrezionalità del legislatore, imponendo, appunto, una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento", ma precisando anche che bisogna tener conto "nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario". Nel considerare tali ultime prerogative possono essere apprezzate e valorizzate in sede di gara

stato da tempo espunto dagli ordinamenti qualsiasi forma di diritto di insistenza più o meno velato²⁸.

2. La questione “risolta”.

Ciò posto, volendo approfondire un momento, occorre ricordare come la questione ha preso le mosse dalla ordinanza del giudice rimettente che ha articolato la domanda di pronuncia pregiudiziale sollevando questioni sull’interpretazione degli articoli 49 e 56 TFUE,

profili di politica sociale e del lavoro e di tutela ambientale. Con specifico riferimento al legittimo affidamento dei titolari di tali autorizzazioni, funzionale ad ammortizzare gli investimenti da loro effettuati, la Corte di giustizia ha constatato che “gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d’interesse generale”, precisando che si possa tenere conto di tali considerazioni “solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali e fatto salvo, in particolare, l’articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva” e che comunque necessiti al riguardo “una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti” (sentenza Promoimpresa). La Corte di giustizia ha del resto rinvenuto detta situazione rispetto a una concessione attribuita nel 1984, “quando non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza”, esigendo che “la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico” (sentenza Promoimpresa). 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. Se i criteri dettati dall’art. 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione (dettati in relazione al diverso settore dei contratti pubblici disciplinati dalle direttive del 2014, le nn. 23, 24 e 25), nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza “automatica” per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un’asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato (circostanza che potrebbe verificarsi anche nell’ipotesi in cui le regole di gara consentano di tenere in considerazione gli investimenti effettuati senza considerare il parametro di efficienza quale presupposto di apprezzabilità dei medesimi). La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l’effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all’oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell’ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l’esperienza professionale e il *know-how* acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all’accesso al settore di nuovi operatori. Ulteriori elementi di valutazione dell’offerta potranno riguardare gli standard qualitativi dei servizi (da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti) e sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire. La durata delle concessioni dovrebbe essere limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell’accesso al mercato. Al riguardo, sarebbe opportuna l’introduzione a livello normativo di un limite alla durata delle concessioni, che dovrà essere poi in concreto determinata (nell’ambito del tetto normativo) dall’amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei servizi richiesti al concessionario. La durata andrebbe commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa e non dovrebbe eccedere il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti, insieme ad una remunerazione del capitale investito o, per converso, laddove ciò determini una durata eccessiva, si potrà prevedere una scadenza anticipata ponendo

in relazione alle prescrizioni contenute nella citata disposizione del nostro codice della navigazione²⁹.

La domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia innanzi al giudice amministrativo avverso le determinazioni con le quali un Comune, ai sensi dell'art. 49 del Codice della navigazione, aveva preso atto che, alla scadenza di una concessione di occupazione del demanio pubblico marittimo rilasciata alla ricorrente, le opere costruite da quest'ultima su tali aree erano state acquisite, a titolo gratuito, dallo Stato italiano ed ha di conseguenza imposto il pagamento di canoni demaniali maggiorati, come previsto dall'art. 1, comma 251, L. n. 296/2006.

E ciò *de plano*, in applicazione dell'art. 49 del Codice della Navigazione, attraverso i provvedimenti dichiarativi e gli strumentali verbali di incameramento.

Occorre considerare che la questione, oltre che su impulso della parte interessata, è stata messa in rilievo anche dal contesto e dall'acceso dibattito che da tempo sta agitando una intera categoria di operatori economici e la politica legislativa italiana nei rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea³⁰.

L'acceso dibattito ruota intorno alle esigenze di rispettare l'obbligo di osservare le regole derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, ribadito dai giudici nazionali sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e l'esigenza di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, come oggettivamente rilevato dall'Adunanza Plenaria³¹.

a base d'asta il valore, al momento della gara, degli investimenti già effettuati dal concessionario.

²⁸ Si tratta di un dato ormai acquisto. In una delle pronunce al riguardo (Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, 6852, in *www.giustizia-amministrativa.it/pareri e sentenze*) si ribadisce che il "... rinnovo automatico e tacito delle concessioni demaniali è espunto dall'ordinamento di settore per cui è causa."

²⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. VII, ordinanza 15 settembre 2022, n. 8010, *ivi*, nella quale era stato formulato il seguente quesito: "*Se gli articoli 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza del 28 gennaio 2016, Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60), ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'articolo 49 [del codice della navigazione] nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo*"

³⁰ Da ultimo sembra che sia stato raggiunto un compromesso, con la previsione dell'obbligo "inderogabile" di esperire gare entro il 30 settembre 2027 contenuta nel D.L 131/2024, convertito nella l. n. 166/2024, anche in assenza dei criteri per gli indennizzi, come prescrive il novellato art. 4, comma 9, L. 118/2022.

³¹ Sugli effetti derivanti dalla cd. sentenze gemelle e sull'impatto rilevante di tali decisioni, dovendo limitare le citazioni della copiosa produzione scientifica, valgano le interessanti considerazioni di R. COLLUCIELLO, *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post adunanza plenaria*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, vol. XXI – 2023, 69 e ss. e la dottrina e la giurisprudenza *ivi* citata. In dottrina, sull'evoluzione giurisprudenziale e sui possibili ulteriori sviluppi, v. A. MARTINO, *Le concessioni balneari: tra (in)certezza del diritto e arte del procrastinare*, in *Urb. App.*, 4. 2024, 441 ss.; C. VOLPE, *Concessioni demaniali marittime, un ulteriore puntata di una storia infinita*, 26 aprile 2023, in *giustizia-amministrativa.it*. Sono molte le decisioni che hanno applicato e precisato i principi affermati dell'adunanza Plenaria. Ad es. Cons. Stato Sez. VII, 20 maggio 2024 n. 4481, in *lexitalia.it*, che ha ribadito che In materia di demanio marittimo e, in particolare, di concessioni demaniali marittime, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'Adunanza plenaria (nn. 17 e 18 del 2021) e di tutta la conforme giurisprudenza successiva, tutte le proroghe

Proprio con riferimento alla incidenza sul sistema produttivo turistico nazionale di tali attività, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa italiana, senza ritenere profili di possibili legittimo affidamento in capo ai concessionari uscenti, ha sfiorato anche la questione relativa agli indennizzi in senso lato, ipotizzando una previsione di clausole atte al recupero degli investimenti, insieme ad una remunerazione del capitale investito oppure prevedere nella base d'asta il valore, al momento della gara, degli investimenti già effettuati dal concessionario uscente.

Ma questo *de jure condendo*³² o meglio in sede di (avversata) approvazione definitiva dei criteri di determinazione come sopra accennato, mentre resta fermo quanto stabilito dalla giurisprudenza Costituzionale³³ sugli indennizzi che erano stati previsti in passato da alcune

delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva, laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva- In precedenza nello stesso senso Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679, giustizia-amministrativa.it. L'A. con condivisibili argomentazioni anticipa molti profili della situazione che si sta verificando, anche in un quadro di riferimento oggi ampiamente mutato.

³² Nei fatti, tuttavia, il legislatore ha sempre fatto melina per un quarto di secolo, per un usare il termine di una tattica calcistica ormai desueta. In disparte la rilevanza della scadenza anche del nuovo termine 31 marzo 2025 stabilito nel testo oggi vigente dell'art. 1, comma 9, L. 112/22 per l'esercizio Di uno specifico potere delegato non più al Governo ,come nel testo originario, ma a attraverso un decreto Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. La posizione di attesa degli interventi del Governo ed ora del MIT, rappresenta un *surplace* istituzionale degli Enti gestori, *in primis* i Comuni. Sul punto una diversa chiave di lettura si può ricavare dalla precisa disposizione del novellato art. 4, comma 9, ultimo periodo, della L. n. 118/2022, nel testo ora vigente, che espressamente prevede che” La mancata adozione del decreto di cui al primo periodo del presente comma non giustifica il mancato avvio della procedura di affidamento di cui ai commi 1 e 2.” La disposizione, di fatto, aggirerebbe la necessità di attendere l'emanazione del decreto del MIT. Del resto, in particolare con riferimento all'ultima legge delega, La Corte Costituzionale , con la recente sentenza del 2025, ha ricordato come la giurisprudenza amministrativa si è espressa nel senso che i principi e i criteri direttivi in essa contenuti «soccorrono certamente per una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, al fine di indirizzare nell'esercizio delle rispettive competenze l'attività amministrativa delle Regioni e dei Comuni» ed entrano «a comporre il quadro dei referenti assiologici che permeano l'ordinamento vigente», contribuendo a disciplinare direttamente la materia fino a quando il legislatore statale «non provveda direttamente ad abrogarli e/o a disciplinare diversamente». Così in motivazione Cons. Stato Sez. VII, n. 4481/2024 , *cit.*, che ha ribadito che In materia di demanio marittimo e, in particolare, di concessioni demaniali marittime, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell'Adunanza plenaria di cui alla sentenza n. 17 del 2021 e di tutta la conforme giurisprudenza successiva, tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva, laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva- In precedenza nello stesso senso Cons. Stato, Sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679. Principio di recente ribadito il principio precisando che che nel rispetto della normativa dell'Unione Europea e della direttiva 2006/123/CE, la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime è illegittima e deve essere disapplicata dall'amministrazione competente. La concessione demaniale, se scaduta, non può beneficiare della proroga prevista dall'art. 1, commi 682 e 683, della legge n. 145/2018, né può essere ritenuta ancora in essere solo in virtù di disposizioni interne incompatibili con il diritto unionale. Il Consiglio di Stato conferma che il diritto europeo prevale sulla normativa nazionale contrastante, escludendo ogni effetto retroattivo di norme sopravvenute, come il D.L. n. 131/2024, convertito in L. n. 166/2024: Così Cons. Stato, Sez. VII, 26 febbraio 2025, n. 1688, in lexitalia.it.

leggi regionali ed riproposti dalla Regione Toscana³⁴ che ha effettuato un tentativo di utilizzare i principi e criteri che erano stati fissati dalla originaria formulazione dell'art. 4, comma 2, lett. c e lett. d) della L. 118/2022, ora sono stati rimodulati dalle modifiche allo stesso art. 4 apportate con la legge n. 166/2024³⁵.

Ma anche questa volta il tentativo regionale è incorso nel meglio della Corte costituzionale³⁶. Al riguardo, si deve ricordare, prima della recente sentenza del Giudice delle leggi, l'intervento del legislatore con il D.L. 131 del 2024, conv. in L. n. 166/2024 che ha introdotto alcuni criteri di determinazione dell'indennizzo³⁷, ai fini dello svolgimento delle

³³ Negli anni passati la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime tutte le leggi regionali che volevano disciplinare la gestione del demanio marittimo e gli indennizzi (Emilia-Romagna, Veneto, Campania, Sicilia la stessa Toscana). Tra le tante, Corte Cost. 23 ottobre 2020 n. 222, in www.cortecostituzionale.it, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dei commi 2, 3, 4 e 5 dell'art. 54 della legge della Regione Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), dal momento che il meccanismo delineato dalle norme citate, il subentro nel rapporto concessorio è condizionato al pagamento di un indennizzo in favore del concessionario uscente; e tale meccanismo, all'evidenza, influisce sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost..

³⁴ Si tratta della legge regionale 29 luglio 2024, n.30, che ha apportato modifiche all'art. 3 della L.R. Toscana 9 maggio 2016, n.31. Tuttavia, la legge regionale Toscana n.30 del 2024 è stata impugnata dal Governo ed era agevole prevedere che, a prescindere dal contenuto nel merito, non rilevasse che anche in questo caso il fondato il sospetto della violazione della sfera di competenza di legislazione esclusiva dello Stato rispetto alla specifica questione, come del resto è avvenuto in passato. E così è stato.

³⁵ Il MIT, di concerto con il MEF, ha adottato lo schema di D.M. cd. Indennizzi, peraltro oggetto degli accennati rilievi da parte della Commissione europea e del Consiglio di Stato, sez. atti Normativi, di cui si dirà. Interessante, sul tema generale è il passaggio motivazione della sentenza della Corte Cost., 1° luglio 2025 n. 89, *cit.*, Il giudice delle leggi, con uno sforzo esegetico e chiarificatore, hanno precisato quanto segue: "...con l'art. 1, comma 1, lettera b), del d.l. n. 131 del 2024, come convertito, il legislatore statale ha provveduto a disciplinare direttamente la procedura di affidamento delle concessioni, senza fare più ricorso alla legge delega. A seguito delle modifiche apportate dal decreto-legge suddetto, il nuovo art. 4 della legge n. 118 del 2022, ora rubricato «[d]isposizioni in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive», stabilisce in particolare: i termini per l'avvio delle procedure (commi 2 e 3); i contenuti del bando di gara (comma 4); i criteri di aggiudicazione che l'ente concedente deve applicare (comma 6); nonché il diritto del concessionario uscente al riconoscimento di un indennizzo, posto a carico del subentrante, corrispondente al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, compresi quelli effettuati in occasione di eventi calamitosi, al netto di ogni misura pubblica di sovvenzione eventualmente percepita e non rimborsata, sulla base di criteri previsti da un apposito decreto ministeriale (comma 9). Di talché i Comuni e gli Enti gestori ben potrebbero (*rectius*) dovrebbero avviare le gare certamente per le concessioni scadute o per eventuali altre aree libere previste dei Piani demaniali marittimi avendo nome parametri quelli stabiliti nell'art. 4, esercitando il potere di integrazione "sogettiva" della fattispecie attraverso un bando che, nei limiti della legge, possa adattarsi alle realtà locale senza porre ostacoli alla concorrenza ed alla libertà di stabilimento.

³⁶ È la sentenza della Corte Cost., 1° luglio 2025 n. 89, *cit.*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, commi 3 e 4, 3 e 4 della legge della Regione Toscana 29 luglio 2024, n. 30 (Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla l.r. 31/2016), per contrasto con l'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), della Costituzione. Secondo la Corte costituzionale tali disposizioni regionali incidono, direttamente sull'assetto concorrenziale del mercato delle concessioni balneari. Entrando nello specifico, il giudice delle leggi ha precisato che l'art. 1 impugnato ha individuato i principi ed i criteri direttivi per lo svolgimento delle procedure selettive di affidamento delle suddette concessioni, codificandoli nel preambolo della precedente legge regionale. Il successivo art. 2, nell'introdurre un criterio di premialità per la valutazione

gare e a tutela dei concessionari uscenti, oltre a delineare i principi per stabilire criteri di affidamento.

Sul fronte interno il dibattito resta sempre aperto in uno con l'obbligo di svolgimento delle procedure selettive di evidenza pubblica, anche in relazione ai principi fissati dalla decisione della CGUE sulla compatibilità della previsione dell'incameramento automatico senza indennizzo delle opere inamovibili.

Invero, posto che il chiarimento ha riguardato, tra l'altro, le opere inamovibili, pur senza delinearne i contorni, occorre verificare se e come gli stessi principi possano applicarsi anche per le opere di facile o totale rimovibilità. Peraltro, bisogna partire dalla disposizione interna vigente che individua appunto la possibilità di acquisizione senza indennizzo, se non diversamente stabilito nella concessione, anche se tale scarna previsione appare oggi incompiuta e non più idonea a governare i rilevanti profili che ne derivano, sui quali incide il diritto vivente sopravvenuto.

3. Le conseguenze della cessazione degli effetti delle concessioni secondo il modello dell'art. 49 del Codice della navigazione ritenuto coerente con l'art. 49 TFUE .

Come visto, in disparte le ricordate questioni interne, la Corte ha ritenuto in senso oggettivo che l'articolo 49 TFUE che prevede la libertà di stabilimento all'interno dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso non è ostativo alle prescrizioni dell'art. 49 del

dei concorrenti nonché criteri e modalità per la determinazione dell'indennizzo a favore del concessionario uscente, ha inciso su aspetti fondamentali delle procedure di affidamento. Del pari, il comma 3 dell'art. 2 della legge reg. Toscana n. 30 del 2024, attribuisce, nella fase di valutazione delle domande dei concorrenti, un vantaggio – mediante il riconoscimento di un punteggio ulteriore (un premio, appunto) – al micro, piccolo o medio operatore turistico-balneare, rispetto all'operatore che non rientri in tale dimensione imprenditoriale, così che il primo sia «quantomeno, innegabilmente favorit[o]» (sentenza n. 221 del 2018) nei confronti del secondo. Analogamente può dirsi del successivo comma 4, atto a creare un potenziale «disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento» con riguardo ai soggetti diversi dal gestore uscente, sui quali graverà, in caso di aggiudicazione, l'indennizzo in favore di quest'ultimo. Analogo vulnus si riscontra per l'art. 3, pure impugnato, che ha poi attribuito alla Giunta regionale il potere di approvare linee guida per la determinazione dell'indennizzo sopra detto. In tal modo, la disciplina regionale interferisce evidentemente con l'assetto concorrenziale del mercato delle concessioni balneari, «restringe[ndo] il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali», in violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.

³⁷ Sul tema dell'indennizzo, la dottrina si era interessata sulle ipotesi circolate in relazione ai casi stabiliti dalla fonte primaria. Cfr. G. GUZZO, *Concessioni demaniali marittime: l'ingannevole equilibrio tra diritto eurounitario, regime delle (ennesime) proroghe interne e liquidazione di un equo indennizzo*, in *lexitalia.it 12/2024*, la dottrina e la giurisprudenza ivi citata. L'A. conclude affermando che l'attuale quadro normativo venutosi a delineare a seguito delle modifiche apportate nel 2024 alla legge n. 118/2024, in attesa del decreto ministeriale del MIT cui spetta definire i parametri di liquidazione al concessionario uscente dell'indennizzo, presta il fianco a non poche critiche. Un profilo ritiene che non vincerebbe affatto il modo in cui l'indennizzo dovrà essere determinato visto che il suo valore dovrebbe essere “pari al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, ivi compresi gli investimenti effettuati in conseguenza di eventi calamitosi debitamente dichiarati dalle autorità competenti ovvero in conseguenza di sopravvenuti obblighi di legge, al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata, nonché pari a quanto necessario per garantire al concessionario uscente un'equa remunerazione sugli investimenti”, in base a quanto stabilito dall'art. 4, comma 9, della legge n. 118/2022 così come novellato dal d.l. n. 131/2022 convertito con modifiche nella legge n. 166/2024. Secondo l'A. tale approccio striderebbe sia con la durata minima delle concessioni demaniali marittime (pari a cinque anni) sia perché esso è tarato sul valore degli investimenti “non ancora ammortizzati al termine della concessione”.

C.N. con riferimento alla mancata previsione di un indennizzo per l'incameramento dei beni inamovibili, anche in caso di rinnovo di una concessione.

Ma ciò evidentemente solo nel caso in cui non sia stato diversamente stabilito nella concessione, entro i limiti del consentito dalle vigenti disposizioni sull'uso esclusivo temporaneo di un bene appartenente alla speciale categoria beni pubblici rappresentata dal demanio marittimo per uso turistico ricreativo.

Al riguardo, nell'analizzare la disposizione codicistica interna che disciplina le conseguenze della cessazione degli effetti giuridici delle concessioni, la statuizione della Corte pare ricordarci chiaramente, anche se implicitamente, i paradigmi ermeneutici fissati dall'art. 12 delle preleggi, i cui concetti e criteri generali sono stati di recente oggetto di attenzione dell'Adunanza Plenaria³⁸.

Escludendo la parte relativa ai profili sanzionatori, nonché il secondo comma del citato art. 49 del C.N., oggetto dell'analisi della Corte è stato il testo letterale della prima parte del primo comma, seguendo il significato proprio delle parole secondo la "connessione di esse"³⁹, per confrontarlo con il modello dell'art. 49 del TFUE e verificare la loro compatibilità.

³⁸ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 27 marzo 2025 n. 4, in *lexitalia.it*, che in motivazione, ricorda come nell'interpretazione "5.1. Rileva in primo luogo, l'argomento letterale (la cui importanza, ex art.12 delle disposizioni generali, è stata sottolineata da questa Adunanza plenaria con le sentenze n. 1 del 2025, § 4.2., n. 7 del 2022, § 5; n. 3 del 2017, §3.1.; n. 3 del 2010, § 18.1.).". Del resto, l'Ordinanza della Corte UE del giugno 2025, al punto 36, conferma che correttamente si fa ricorso al dato letterale delle disposizioni come primo criterio interpretativo. Infatti, la Corte UE precisa che "...A tale riguardo, occorre osservare che, al punto 73 della sentenza del 20 aprile 2023,(C-348/22), la Corte si è limitata a ricordare che l'interpretazione da essa fornita di una norma di diritto dell'Unione, nell'esercizio della competenza attribuitale dall'articolo 267 TFUE. Per completezza giova riportare testualmente il punto 73 richiamato: "Infine, occorre sottolineare che una sentenza pregiudiziale, come la sentenza del 14 luglio 2016, Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma stabilita da detta disposizione della direttiva 2006/123, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore, ossia, conformemente all'articolo 44 di tale direttiva, a decorrere dal 28 dicembre 2009. Ne consegue che detta norma così interpretata deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima di tale sentenza [v., in tal senso, sentenze del 27 marzo 1980, Denkvit italiana, 61/79, EU:C:1980:100, punto 16, e del 22 febbraio 2022, RS (Effetto delle sentenze di una Corte costituzionale), C-430/21, EU:C:2022:99, punto 77].".

³⁹ A tal proposito rileva appunto quanto affermato da Cons. Stato, Ad. Plen. 23 marzo 2025 n. 1, in *giustizia-amministrativa.it*, che in motivazione così precisa: "4.2. L'Adunanza plenaria rileva come il primario criterio di interpretazione della legge sia quello letterale. L'art. 12 (rubricato "Interpretazione della legge") delle "disposizioni sulla legge in generale" allegate al Codice civile dispone che "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore". Con maggiore sforzo esplicativo l'Adunanza Plenaria sottolinea che "La rilevanza del dato testuale della legge è desumibile anche dall'art. 101 della Costituzione, il quale - nel prevedere che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge" - dispone il dovere del giudice di darne applicazione, salve le possibilità, consentite da altre disposizioni costituzionali, di emanare una ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale o di dare applicazione a prevalenti regole dell'Unione europea. Gli altri criteri di interpretazione rilevano solo quando risulti equivoca la formulazione linguistica dell'enunciato normativo e la disposizione presenti ambiguità e si presti a possibili differenti o alternative interpretazioni (per tutte, C.d.S., Sez. V, 18 luglio 2024, n. 6440, in *giustizia-amministrativa.it*). Nel caso di specie, la formulazione linguistica risulta univoca e non si presta a dubbi interpretativi, atteso che occorre tenere conto anche dell'ultima frase contenuta nel sopra riportato secondo comma"Ovviamente, vanno ricordati anche i criteri della interpretazione storico-sistemica e dell'interpretazione teleologica ma che, nel nostro caso, la Corte di Giustizia mostra di aver in un certo modo utilizzato per inquadrare il nostro modello nell'ambito dell'ordinamento unitario per stabilirne la compatibilità.

Dal tenore della norma interna si evince che al termine del rapporto concessorio, il trasferimento della proprietà dell'opera in capo allo Stato è subordinato al verificarsi di alcune condizioni, desumibili dall'art. 49 cod. nav.⁴⁰.

Secondo una condivisibile opinione, dalla lettura della citata disposizione possono evidenziarsi i presupposti astrattamente necessari per avere l'effetto incrementale della proprietà (pubblica o privata): l'assenza nell'atto di concessione di una disposizione o di una clausola che neghi il passaggio della proprietà ovvero preveda altra modalità di utilizzo delle opere; la cessazione (scadenza) del rapporto concessorio; l'inalienabilità dell'opera; l'assenza dell'ordine dell'autorità concedente di demolire l'opera⁴¹.

In presenza di tali presupposti vi sarà l'incameramento dei beni al demanio marittimo senza alcun indennizzo.

La Corte dal suo canto, limitata dalla domanda, ne ha precisato l'oggetto, escludendo l'incidenza dell'art. 56 del TFUE ed ha scrutinato solo il profilo relativo alla incidenza sulla libertà di stabilimento di tale previsione codicistica.

L'esito è stato di ritenere in perfetta armonia con ordinamento unitario la parte della disposizione che esclude qualsiasi forma di indennizzo (...senza alcun compenso o rimborso...) in caso di acquisizione e incameramento dei beni inalienabili, in mancanza di diverso accordo nella concessione, come già evidenziato. Sul fronte interno la giurisprudenza ha affrontato alcune tematiche, pur rilevanti⁴², che ineriscono il momento in cui si perfeziona la

⁴⁰ Per cui "Salvo che non sia diversamente stabilito nell'atto di concessione...": una volta cessati gli effetti della concessione, le opere non amovibili costruite sulla zona avuta in concessione sono incamerate dallo Stato senza alcun compenso o rimborso. Resta fermo il potere discrezionale e la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione e con il ripristino dello stato dei luoghi originario e la restituzione del bene demaniale.". Con ulteriore previsione che "In quest'ultimo caso, ove il concessionario non esegua l'ordine di demolizione, può provvedervi d'ufficio a termini dell'articolo 54".

⁴¹ Sul potere di disporre la demolizione delle opere non amovibili, oggi il legislatore offre un modello ed uno strumento ulteriore con il novellato art. 4, comma 8 della L. n. 118/2022, prevedendo che in caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, l'ente concedente può ordinare al concessionario uscente, in assenza di diversa previsione nell'atto concessorio e con provvedimento motivato ai sensi dell'articolo 49 del codice della navigazione, la demolizione, a spese del medesimo, delle opere non amovibili autorizzate e realizzate da detto concessionario. Prima della novella la dottrina si già occupata della questione. Al riguardo, G. GUZZO, R. PALLIGIANO, *Concessioni demaniali marittime e rapporto concessorio tra esigenza di tutela del privato e salvaguardia delle norme eurounitarie*, in *lexItalia.it*, 2021. Con specifico riferimento alle conseguenze caducatorie della cessazione degli effetti della concessione demaniale sui titoli edilizi cfr. GUZZO e M. LUCHETTI, *Concessioni demaniali e disciplina edilizia: sistemi convergenti o insanabile distonia?* in *lexItalia.it*, 2017, 9.

⁴² Una panoramica degli orientamenti consolidati la fornisce uno specifico capo della sentenza emessa da Cons. Stato, Sez. VII/25 febbraio 2025, n. 1659, in *giustizia-amministrativa.it*, dove si afferma che "12.1. A tal proposito, va innanzitutto richiamato il quadro giurisprudenziale formatosi sull'art. 49 del Codice della Navigazione e, in particolare, sulla natura demaniale delle pertinenze (con conseguente applicazione sulle stesse dei valori OMI ai fini del calcolo del canone demaniale). Orbene, il sistema normativo di riferimento, come interpretato dall'indirizzo esegetico consolidato della giurisprudenza amministrativa, è sufficientemente chiaro: a) l'art. 29 cod. nav. considera pertinenze del demanio marittimo "Le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale"; b) l'art. 49 del medesimo codice prevede: "Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, con restituzione del bene demaniale al pristino stato"; c) la giurisprudenza amministrativa ha finora interpretato l'espressione "quando venga a cessare la concessione", nel senso che: - la norma trova applicazione, con conseguente acquisto

cessazione e le modalità operative che consentono di trascrivere ovvero aggiornare i dati catastali e la destinazione d'uso dei beni inamovibili, la cui realizzazione fa sorgere l'obbligo di comunicazione e aggiornamento dei dati al SID e della planimetria catastale, dal momento che la concessione crea un diritto reale di superficie, di durata pari a quella della concessione, iscrivibile ed indicata nei registri immobiliari.

L'individuazione del momento preciso della cessazione degli effetti, quindi, assume massima importanza nel buon governo e nella gestione del rapporto amministrativo preesistente nonché delle conseguenze che derivano appunto dal suo venir meno per lo spirare del termine di durata.

Corollario è che la corretta individuazione di questo momento che produce effetti costitutivi della cessazione del rapporto, formalizzati in un atto meramente dichiarativo⁴³, incide comunque sulla pertinente attività che deve essere esercitata attraverso gli uffici ed organi degli Enti gestori competenti a rilasciare le concessioni.

Soffermandosi anche sulla differenza di effetti tra rinnovo e proroga⁴⁴ le decisioni più interessanti sono sorte in giudizi dove si faceva questione della legittimità o meno della cessazione e dell'incameramento, senza indennizzo, al patrimonio dello Stato di beni

del bene ipso iure al demanio dello Stato, quando viene a cessare l'efficacia del titolo concessorio; - ciò accade nei casi di rinnovo in cui, a differenza della proroga, si costituisce un nuovo rapporto giuridico fra le parti dopo l'estinzione della concessione precedente (Consiglio di Stato, n. 626/2013 e n. 6852/2018); - nei casi di proroga o di rinnovo automatico, che avvengano cioè prima che il titolo giunga alla sua naturale scadenza, "tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del *nomen iuris*, una piena proroga dell'originario rapporto senza soluzione di continuità", il principio dell'acquisizione automatica ed ipso iure non trova invece applicazione (Consiglio di Stato, n. 3196/2013; n. 729/2017; n. 1146/2020), con la conseguenza che "le opere realizzate dai concessionari sulla superficie demaniale ... (resterebbero in tal caso) ai sensi dell'art. 952 c.c., di esclusiva proprietà privata c.d. superficaria fino al momento dell'effettiva scadenza o revoca anticipata della concessione (e) per essi non (sarebbe) ... dovuto un canone ulteriore, essendo tenuto il concessionario a corrispondere un canone commisurato alla occupazione del suolo demaniale con impianti di facile/difficile rimozione, così come previsto dall'art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), l.n. 296/2006" (Consiglio di Stato, n. 229/2022). - "la nozione di continuità rilevante per l'esclusione dell'acquisizione automatica prevista dall'art. 49 c.n. deve, infatti, essere concepita non in senso rigorosamente formale, ossia valutando soltanto la tempistica caratterizzante la presentazione della domanda di rinnovo o di proroga rispetto alla scadenza della concessione, ma in senso sostanziale, ascrivendo rilievo alla condotta complessivamente serbata dalle parti, al punto da ritenere rilevante anche il tacito assenso dell'Amministrazione alla prosecuzione dell'utilizzo del bene demaniale oltre la scadenza della concessione in attesa di una successiva istanza di rinnovo in seguito formalmente presentata ed accolta." (Cons. St., sez. VII, 6 luglio 2023, n. 6610). "

⁴³ Infatti, coerentemente all'effetto costitutivo prodottosi *ex lege*, l'atto amministrativo di acquisizione o di incameramento ha efficacia meramente dichiarativa di una vicenda traslativa oramai conclusa. Sicché- afferma Cons. Stato, sez. VI, 8852/2018 *cit.* - "il rinnovo della concessione ... non posticipa affatto l'effetto traslativo della proprietà già prodottosi alla scadenza del termine di durata della concessione."

⁴⁴ Com'è noto si tratta di due diversi modelli e di diversi effetti che ne derivano, come del resto ampiamente chiarito dai supremi consessi, amministrativo e ordinario, proprio in tema di concessioni demaniali marittime, essendo o pacifico che la proroga è una mera continuazione, mentre il rinnovo implica una nuova concessione. Invero, secondo il consolidato orientamento del diritto vivente, a differenza della proroga della concessione che determina il prolungamento – senza soluzione di continuità – della durata della concessione in essere, il rinnovo della concessione integra gli estremi di una nuova concessione che si sostituisce alla precedente oramai scaduta.

inamovibili⁴⁵ realizzati anche attraverso l'autorizzazione dell'Ente concedente e in esecuzione di titoli edilizi abilitativi⁴⁶.

Un ulteriore sforzo chiarificatore sulla necessità di verificare la corrispondenza tra *nomen juris* e l'istituto nel concreto applicato, si può rinvenire in un caso peculiare in cui la clausola di rinnovo era prevista nella concessione⁴⁷.

In quel caso, la concessione stessa prevedeva espressamente il rinnovo a seguito di apposita istanza presentata prima della scadenza ed il Comune non si era mai pronunciato sull'istanza del privato.

Per cui, al di là del *nomen juris* utilizzato, rinnovo piuttosto che proroga, il Comune non avrebbe potuto dichiarare cessati gli effetti e disporre l'accessione gratuita al patrimonio dello Stato dei beni inamovibili presenti, ai sensi dell'art. 49 C.N, prima che cessassero gli effetti della concessione "rinnovata" dietro apposita domanda⁴⁸.

⁴⁵ Ne discende che, decorso il termine di durata, scaduta l'originaria concessione demaniale marittima, si *verifica ipso iure*, ai sensi dell'art. 49 del cod. nav., la devoluzione a favore dello Stato: ossia, sebbene la concessione sia stata rinnovata, le opere non agevolmente rimovibili realizzate dal concessionario nel periodo d'efficacia della concessione scaduta – fatta poi oggetto di rinnovo – sono acquisite con effetto legale automatico al demanio statale. Lo stesso effetto si produce in caso di mancato pagamento del canone demaniale marittimo per più annualità che integra causa di decadenza della concessione ai sensi dell'art. 47, primo comma, lett. f), cod. nav.. La reiterazione del mancato pagamento per più annualità rende l'inadempimento di consistenza tale da legittimare la decadenza, rendendo l'operato dell'amministrazione conforme ai criteri di gradualità e proporzionalità. Al concessionario decaduto non spetta alcun rimborso per opere eseguite né per spese sostenute, ai sensi dell'art. 47 ultimo comma cod. nav. Le opere inamovibili realizzate sull'area demaniale sono acquisite gratuitamente al demanio ex art. 49 cod. nav. per effetto dell'accessione, con effetti meramente dichiarativi e non costitutivi del verbale di incameramento. Tale acquisizione opera anche nel caso di rinnovo della concessione, che comporta una nuova concessione dopo l'estinzione della precedente, ma non nel caso di proroga automatica senza soluzione di continuità del rapporto concessorio originario. Per il principio cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 8 novembre 2023, n. 9614, in www.giustizia-amministrativa.it

⁴⁶ Com'è noto l'obbligo di acquisire titoli abilitativi edilizi è previsto dall'art. 8 del DPR 380/2001, Sul punto cfr. R.GAROFOLI- V. DE GIOIA, *Codice dell'edilizia*, Milano 2006, 117. In giurisprudenza, *ex multis*, TAR Liguria 20 aprile 2023, n. 448, in giustizia-amministrativa.it. che ha ribadito sulla necessità di munirsi del permesso di costruire anche per i titolari di concessione demaniale marittima. E ciò in quanto la concessione demaniale opera solo quale titolo di occupazione dell'area e come tale assolve – nel procedimento edilizio – al titolo di legittimazione per richiedere il permesso di costruire al fine di realizzare le opere previste (che il titolare conduce in regime di proprietà superficaria), fermo restando che queste ultime vanno, a loro volta, conformate agli scopi e alle prescrizioni d'uso della concessione stessa.

⁴⁷ Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2019 n. 6043, in giustizia-amministrativa.it.

⁴⁸ Nella specie è stato ritenuto illegittimo il provvedimento con il quale era stato disposto l'incameramento di un chiosco-bar in muratura insistente nel demanio marittimo sul presupposto erroneo secondo cui era cessata la concessione demaniale alla data di scadenza, Di contro, la concessione stessa prevedeva espressamente il rinnovo a seguito di apposita istanza, mai oggetto di diniego, presentata prima della scadenza, adempimento rispettato dal ricorrente con apposita domanda di rinnovo. Sulla base di queste circostanze Cons. Stato, Sez. VI, 2 settembre 2019 n. 6043, *cit.* e in lexitalia.it, 2019 ha affermato il principio secondo il quale, l'accessione gratuita di cui all'art. 49 del Codice della navigazione (r.d. 30 marzo 1942 n. 327) non trova applicazione quando il titolo concessorio è stato oggetto di rinnovo automatico prima della data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del *nomen iuris*, come una piena proroga dell'originario rapporto e senza soluzione di continuità. Nello stesso senso si era già espresso Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729, in giustizia-amministrativa.it. Ancor prima Cons. Stato, Sez. VI, 1 febbraio 2013, n. 626, in giustizia-amministrativa.it aveva sottolineato come il principio dell'accessione gratuita delle opere inamovibili realizzate sul demanio pubblico, fortemente penalizzante per il diritto dei superficiali e per gli investimenti, dovrebbe ritenersi riferita all'effettiva cessazione e non alla mera scadenza del rapporto concessorio, in relazione all'esigenza di assicurare che le opere "non amovibili", destinate a restare sul territorio o ad essere rimosse con

Al di fuori dei (rari) casi in cui sia stata prevista a monte (ad es. nei rari bandi originari) una clausola di rinnovo, non è consentita nessuna altra forma diversa dalla evidenza pubblica e nemmeno trovare ingresso l'azione generale di arricchimento, che sarebbe elusiva regime speciale dell'art. 49 del codice della navigazione, da ritenersi conforme a Costituzione⁴⁹.

Più di recente i giudici territoriali hanno ulteriormente precisato presupposti e modalità affinché si realizzi l'acquisizione al demanio statale dei beni di difficile rimozione realizzati sul demanio marittimo.

In particolare, l'acquisizione al demanio statale dei beni di difficile rimozione avviene *ipso iure*, senza bisogno di alcun formale atto di incameramento, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., alla scadenza della concessione anche in caso di rinnovo della stessa, che è, come accennato, atto diverso dalla mera proroga ed implica una nuova concessione in senso proprio, rilasciata con le procedure previste⁵⁰.

Questo principio può dirsi *jus receptum* anche nella giurisprudenza amministrativa di vertice⁵¹.

inevitabile distruzione, siano nella piena disponibilità dell'ente proprietario dell'area, ai fini di una sua corretta gestione per prevalenti finalità di interesse pubblico, esigenza che peraltro non risulta ancora attuale quando il titolo concessorio, anziché andare in scadenza o essere anzitempo revocato per l'utilizzo improprio dell'area, sia al contrario rinnovato in modo automatico e senza soluzione di continuità rispetto alla data naturale di scadenza della concessione.

⁴⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 3 novembre 2022, n. 9328, in *giustizia-amministrativa.it*. In motivazione afferma, in primo luogo, che le censure di incostituzionalità dedotte in relazione all'art.49 cod. nav. non supererebbero il vaglio della non manifesta infondatezza, non essendo esclusa la possibilità per il concessionario di ottenere il rimborso o un compenso per le opere non amovibili realizzate sul bene demaniale, limitandosi la norma in esame a rimettere all'autonomia privata e, quindi, alla contrattazione tra le parti l'inserimento o meno di una specifica pattuizione nella concessione. Successivamente viene precisato che il rapporto tra l'Amministrazione e l'appellante è regolato da una concessione demaniale marittima che, in quanto tale, soggiace alla disciplina di cui all'art.49 cod. nav. e, quindi, alla libera scelta delle parti di concordare o meno un indennizzo per le opere non amovibili presenti sul bene demaniale alla scadenza della concessione stessa. Con la precisazione finale secondo cui “, tenuto conto dello specifico regime legale anzidetto, una volta perfezionatosi l'acquisto gratuito in assenza di specifica pattuizione di segno contrario prevista nella concessione, non è ammissibile l'applicazione dell'art.2041 c.c. per insussistenza del requisito della sussidiarietà, non potendo la specifica disciplina prevista dall'art.49 cod. nav. essere elusa mediante l'esperimento dell'azione generale di arricchimento (Cass. civ. sez. I, 14/02/2017, n.3842).”

⁵⁰ Cfr. TAR Marche, Sez. I, 15 giugno 2024 n. 574, in *lexitalia.it*, che a sua volta richiama TAR Lazio, Roma, Sez. V ter, 1 marzo 2024 nn. 4137, 4136; id. Sez. II bis, 16 maggio 2023 n. 8363 e la giurisprudenza ivi citata, entrambe in *giustizia-amministrativa.it*. In motivazione il giudice territoriale afferma che si possono individuare almeno due ipotesi, per cui: - non si può considerare “rinnovo” della concessione, il rinnovo automatico anteriore alla data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del *nomen iuris*, una piena proroga dell'originario rapporto senza soluzione di continuità; - ove il rinnovo non sia automatico (perché non previsto da apposita clausola del preesistente rapporto concessorio, ovvero perché avvenuto prima dell'entrata in vigore di una disposizione normativa che sancisca la proroga automatica dei rapporti concessori in essere) e la nuova concessione venga rilasciata alla scadenza della precedente, l'art. 49 citato trova piena applicazione (con incameramento *ex lege* dei beni di difficile rimozione al demanio statale).

⁵¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VII 25 febbraio 2025, n. 1659, in *giustizia-amministrativa.it*, che in motivazione si sofferma lungamente sui concetti rilevanti. In sintesi, la decisione afferma che la giurisprudenza amministrativa formatasi *in subiecta materia* attesterebbe l'impiego di due distinti criteri (complementari tra loro) al fine di accertare se si sia verificata (o meno) quella cessazione e/o interruzione del rapporto concessorio che, sola, potrebbe innescare l'effetto devolutivo automatico ex art. 49 cod. nav. (ovverossia la trasformazione ipso iure delle opere non amovibili in pertinenze demaniali). Il 1° criterio è di ordine temporale, nel senso che se l'atto di

Anche la Corte di Cassazione è stata più volte chiamata ad intervenire sulla portata dell'art. 49 del Codice della navigazione in ordine all'acquisizione automatica del bene e sulla questione degli indennizzi.

In una prima circostanza, pur non occupandosi direttamente di concessioni balneari, bensì di scogliere protettive realizzate dal concessionario a difesa dello stabilimento balneare, la Suprema Corte ha tenuto lo stesso orientamento consolidato del giudice amministrativo e, nell'occasione, ha escluso il ricorso in via analogica all'indennizzo previsto nelle tre ipotesi di revoca, indicate dall'art. 42 C.N.⁵².

Più di recente la stessa Suprema Corte è intervenuta sulla specifica questione dopo l'arresto della Corte UE del 2024, con una importante pronuncia che sintetizza e ribadisce i ripricipi da ritenere ormai consolidati in materia, alla luce della giurisprudenza della Corte UE⁵³.

Il riferimento è al nesso intimo che si viene a creare tra le facoltà e i diritti (pubblici e privati) inerenti alla concessione demaniale e le relative le conseguenze della cessazione degli effetti della stessa, se non amministrate e predeterminate n specifiche regole del rapporto concessorio che pur consentirebbe l'art. 49 del C.N., sempre che la stessa sia stata affidata mediante procedure di evidenza pubblica⁵⁴

E così, la Cassazione si è pronunciata sulla differenza tra proroga e rinnovo e sull'applicazione dell'art. 49 cod. nav. che disciplina la devoluzione delle opere non amovibili allo Stato alla scadenza della concessione⁵⁵.

rinnovo della concessione demaniale marittima interviene dopo (e non prima) la scadenza della concessione, esso presuppone una già intervenuta scadenza del rapporto concessorio: in tal caso, pertanto, l'atto di rinnovo è un rinnovo in senso tecnico (atteggiandosi a nuovo accordo tra le medesime parti) e non una mera proroga o rinnovo automatico (i quali normalmente intervengono prima della scadenza del rapporto). Il 2° criterio è di ordine sostanziale e serve a "completare" il criterio temporale: ai fini dell'interruzione della "linea" di continuità del rapporto concessorio il dato formale (meramente temporale) della posteriorità dell'atto di rinnovo rispetto alla scadenza della concessione deve essere accompagnato da un quadro indiziario dal quale emerga l'esistenza di una cesura reale ed effettiva del rapporto."

⁵² Cass. Civ. Sez. II ord. 24 ottobre 2023, n. 29492, in CED, Cass. Rv. 669205 – 01, ha affermato il seguente principio: : "In ipotesi di concessione di un bene del demanio marittimo, ai sensi dell'art. 49 c.n., la scogliera artificiale costruita dal concessionario del demanio a protezione di un porto, al termine della concessione, viene acquisita ipso iure al demanio, se inamovibile, senza corresponsione di un indennizzo, che non può essere invocato neanche ai sensi dell'art. 42 cod. nav., norma che si riferisce a tre diverse ipotesi di opere realizzate dal concessionario in forza di concessioni revocate prima della scadenza.

⁵³ Cass. civ., Sez. I, Ord. 24 dicembre 2024, n. 34250, in *Njus*, 12/2024, con nota di G. SPIRITO, *Concessione demaniale marittima: la differenza tra proroga e rinnovo*. La pronuncia si allinea così alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, che ha stabilito che il rinnovo di una concessione equivale a una nuova assegnazione, a differenza della proroga che prolunga la durata del titolo senza interruzione. In tal senso, la Cassazione ha confermato che, in assenza di un'esplicita disposizione di proroga, il rinnovo produce l'effetto giuridico dell'acquisizione delle opere non amovibili da parte dello Stato.

⁵⁴ Appare superfluo ricordare che la Corte di Giustizia dell'UE ha più volte ribadito che le concessioni demaniali marittime devono essere assegnate attraverso procedure concorrenziali trasparenti, affinché non si creino rendite di posizione a favore dei concessionari esistenti.

⁵⁵ Infatti, in questo caso si verifica a trasformazione *ipso iure* delle opere non amovibili in pertinenze demaniali. Come si approfondirà *infra* nel testo, la pur sintetica disposizione del codice della navigazione se coniugata con i principi generali dettati dell'articolo 11 della legge 241 del 90 al nostro sommesso avviso avrebbe consentito e consentirebbe la piena applicabilità del contenuto amministrato delle clausole della concessione anche con specifico riferimento alla possibilità di diverso utilizzo delle opere che vengono realizzate dal concessionario. E

In questo contesto, la distinzione tra proroga e rinnovo della concessione assume un ruolo chiave⁵⁶.

La proroga consiste in un'estensione della durata della concessione originaria senza soluzione di continuità, mantenendo inalterati i termini e le condizioni inizialmente pattuiti; non si determina alcuna cesura nel rapporto concessorio e la titolarità del bene rimane invariata.

Il rinnovo implica invece la cessazione della concessione originaria e la stipula di un nuovo rapporto concessorio con condizioni potenzialmente differenti.

Questo comporta che le opere non amovibili realizzate dal concessionario, ai sensi dell'art. 49 cod. nav., vengano automaticamente acquisite dallo Stato, se non diversamente regolato nella concessione⁵⁷.

La pronuncia nomofilattica si allinea alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, che ha stabilito che il rinnovo di una concessione equivale a una nuova assegnazione, a differenza della proroga che prolunga la durata del titolo senza interruzione⁵⁸.

Per concludere al riguardo, giova pressare che non essendo più configurabile il rinnovo automatico, figlio del diritto di insistenza da tempo espunto dal Codice della navigazione, non potrà più parlarsi nemmeno di rinnovo automatico *ope legis* prima della scadenza, atteso che è stato dichiarato contrario al diritto unionale ogni intervento, sul punto, del legislatore italiano.

Infatti, sono stati censurati ad ogni livello (giurisprudenziale e istituzionale europeo) anche gli ultimi tentativi del legislatore italiano di introdurre meccanismi di proroga *ope legis* per non dare soluzione di continuità alle concessioni in essere e di fatto prorogarne la durata.⁵⁹

tale negoziabilità non pare inficiata dal cambio di paradigma impone la l'appartenenza alla Unione europea e la piena attuazione dei principi affermati dalla giurisprudenza in materia che impone che l'affidamento della concessione avvenga mediante gara ma ovviamente non vieta e anzi a questo punto sembra ribadire la possibile regolamentazione consensuale della sorte delle opere realizzate o dei manufatti utilizzati per il proficuo uso della concessione.

⁵⁶ La differenza tra proroga e rinnovo della concessione demaniale marittima è importante per stabilire gli effetti giuridici derivanti dalla scadenza della concessione e dalla conseguente applicazione dell'art. 49 cod. nav., per cui giova ricordare le differenze secondo quella che è definizione prevalente, da ritenere *ormai jus receptum*.

⁵⁷ Nel caso giunto all'attenzione della Suprema Corte, la ricorrente sosteneva, per quanto qui di interesse, che l'area concessa non fosse mai stata acquisita al demanio marittimo. Tuttavia, la Cassazione come accennato ha ritenuto che la concessione non fosse stata semplicemente prorogata, bensì rinnovata nel 2011 con effetto retroattivo al 1° gennaio 2009. Ciò ha determinato la definitiva acquisizione delle opere non amovibili al demanio statale, legittimando la richiesta del canone concessorio.

⁵⁸ In tal senso, la Cassazione ha confermato che, in assenza di un'esplicita disposizione di proroga, il rinnovo produce l'effetto giuridico dell'acquisizione da parte dello Stato delle opere non amovibili. In merito alla stessa sentenza Cass. civ., Sez. I, Ord., 24 dicembre 2024, n. 34250, *cit*, giova precisare che l'art. 4, comma 8, della L. 118/2024, consente una diversa opzione alla p.a. Concedete. Infatti, la disposizione prevede che, nel caso in cui la concessione venga rilasciata a un nuovo concessionario, l'ente concedente ha la facoltà di ordinare al concessionario uscente la demolizione delle opere amovibili autorizzate e realizzate da quest'ultimo, salvo diversa previsione nell'atto concessorio. Le spese relative alla demolizione restano a carico del concessionario uscente.

⁵⁹ Sul tema concessioni balneari giova ricordare ricorda, inoltre, che con parere datato 15 novembre 2023 la Commissione europea ha avviato ufficialmente un'ulteriore procedura di infrazione contro l'Italia. Nell'estratto della motivazione del documento pubblicato sul sito della Commissione si legge che: "*ai sensi dell'articolo 258,*

Con ciò di fatto sviando le procedure di evidenza pubblica, previste anche dalle scarse disposizioni del Codice della Navigazione, introducendo misure di “rinnovo tacito, in contrasto con l’art. 12 della direttiva 2006/123 ritenuto applicabile al rilascio e al rinnovo delle concessioni demaniali marittime, “con conseguente incompatibilità comunitaria, anche sotto tale profilo, della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate.”⁶⁰.

Gli unici momenti e luoghi in cui si potrebbe parlare di indennizzi e calarli nel rapporto concessorio sono rappresentati dagli atti di concessione e negli atti generali e strumentali preordinati allo svolgimento di procedure selettive per l’affidamento delle concessioni.

primo comma, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea, mantenendo le proroghe indiscriminate ed ex lege delle autorizzazioni per l’utilizzo di proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche, previste all’articolo 3, paragrafo 2, della legge 118/2022, come modificato dalla legge 14/2023, e dal combinato disposto dell’articolo 4, comma 4-bis della legge 118/2022, inserito dalla legge 14/2023, che fa “divieto agli enti concedenti di procedere all’emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all’articolo 3, comma 1, lett. a) e b)” fino all’adozione dei decreti legislativi di cui allo stesso articolo 4 della legge 118/2022 e dell’articolo 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, inserito dalla legge 14/2023, che prevede che “Le concessioni e i rapporti di cui all’articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori”, e tenendo conto del fatto che la delega al governo per l’adozione di tali decreti legislativi originariamente prevista dall’articolo 4 della legge 118/2022 risulta scaduta e non è contemplata alcuna indicazione circa un’eventuale nuova delega al Governo, la Repubblica italiana ha riprodotto le proroghe precedentemente previste all’articolo 1, paragrafo 18, del decreto-legge n. 194/2009, all’articolo 24, comma 3-septies del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, all’articolo 1, commi 682 e 683 della legge di bilancio e al decreto-legge n. 104/2020, nonché le previsioni dell’articolo 182, paragrafo 2, del decreto-legge 34/2020, che aveva vietato alle autorità locali di avviare o proseguire procedimenti pubblici di selezione per l’assegnazione di ‘concessioni balneari’, ed è dunque venuta meno agli obblighi imposti dall’articolo 12 della direttiva sui servizi e dell’articolo 49 TFUE, nonché dell’articolo 4, paragrafo 3, TUE”. Peraltro, tale nuova procedura si è arrestata e verosimilmente potrà essere revocata alla luce nel recente intervento legislativo. Da ultimo, infatti, il Governo con il Decreto legge è del 16.09.2024 n. 131 “DL Salva Infrazioni” è intervenuto prorogando fino a settembre 2027 le concessioni balneari in essere. Si evidenzia, per quanto qui d’interesse, che è previsto un indennizzo per il concessionario uscente: in caso di assegnazione della concessione a un nuovo concessionario, è previsto un indennizzo per il concessionario uscente, pari al valore degli investimenti effettuati e non ammortizzati. Tra le modifiche, introdotte durante l’esame in sede referente, si segnala la previsione: di una cauzione prestata dal concessionario entrante all’atto della stipula dell’atto di concessione, posta a garanzia del pagamento del canone e degli altri obblighi gravanti sul concessionario, riguarda anche l’obbligo gravante sul concessionario entrante di procedere, a pena di decadenza dalla concessione in caso di inadempimento, al tempestivo pagamento dell’indennizzo dovuto al concessionario uscente. Inoltre, con riferimento alla perizia che deve determinare il valore su cui calcolare l’indennizzo, che a legislazione vigente è rilasciata da un professionista, viene introdotta la possibilità di avvalersi di un collegio di professionisti. Come detto, l’atto legislativo del Governo è stato convertito in L. n. 166/2024. Ma di recente la Commissione, con una nota del 17 luglio 2025, rifacendosi alla procedura di infrazione n. 2020/4118 il 3 dicembre 2020, ancora aperta, ha sollevato dubbi e perplessità anche su tale intervento legislativo specie per quanto riguarda la previsione di misure per accordare un indennizzo in favore del concessionario uscente.

⁶⁰ Com’è noto il principio è stato affermato dall’Ad. Plen. n. 18/2021, *cit.*, che in motivazione precisa altresì che “ È peraltro indiscutibile che il confronto competitivo, oltre ad essere imposto dal diritto dell’Unione, risulta coerente con l’evoluzione della normativa interna sull’evidenza pubblica, che individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior “contraente” (in tal caso, concessionario), cioè del miglior interlocutore della pubblica amministrazione, ma anche come mezzo per garantire trasparenza alle scelte amministrative e apertura del settore dei servizi al di là di barriere all’accesso. Inoltre, il confronto è estremamente prezioso per garantire ai cittadini una gestione del patrimonio nazionale costiero e una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza, potendo contribuire in misura

Da qui una prima conclusione sollecitata da un breve ma significativo passaggio motivazionale della decisione UE, che a valle pone una questione che, in astratto, sembra tagliare in orizzontale tutte le questioni sorte negli anni.

La Corte UE pone l'accento sul fatto che sia che si tratti di rinnovo o della prima attribuzione, il rinnovo di una concessione di occupazione del demanio pubblico si traduce "nella successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non nella perpetuazione o nella proroga del primo."

Tale interpretazione, secondo la stessa Corte, sarebbe idonea a garantire che "l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità."

L'impostazione è perfettamente in linea con il ricordato divieto di rinnovo tacito ed automatico, anche attraverso la censurata proroga automatica e generalizzata *ope legis* delle concessioni già rilasciate.

Con ulteriore conseguenza che, ove non diversamente stabilito nella concessione, l'art. 49 C.N. deve certamente essere applicato per tutte quelle concessioni in essere che sono state oggetto di proroga generalizzata e soprattutto che non siano state rilasciate a seguito di procedura selettiva⁶¹.

Discorso a parte va fatto per le opere di facile rimozione⁶² nel caso in cui il concessionario uscente non rimanga affidatario della concessione.

In questi casi, in mancanza di diversi accordi, i proprietari dei manufatti e dei beni facilmente e/o totalmente rimovibili e non rimossi potrebbero essere destinatari di ordinanza ex art. 54 CN.⁶³ e comunque dei provvedimenti sanzionatori previsti, come l'esecuzione d'ufficio a spese del concessionario, fino alla confisca e la vendita all'asta. Peraltro, nulla esclude che tali beni potrebbero essere considerati come valori aziendali⁶⁴ e

significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita."
Sulle implicazioni derivanti dagli arresti dell'Adunanza plenaria cfr. F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria?* in *Diritto e società*, 2021, p. 359

⁶¹ Ovviamente l'acquisizione potrà avvenire per le opere di difficile rimozione, che potranno essere riconsiderate nei nuovi bandi o negli avvisi per l'assegnazione delle concessioni ovvero demolite sulla base di una scelta discrezionale che ovviamente dovrà essere adeguatamente motivata. E ciò a maggior ragione a seguito delle più volte richiamate disposizioni del D.L. 16 settembre 2024 n.131, convertito in L. n. 166/2024.

⁶² Su cui ci si soffermerà nel successivo paragrafo.

⁶³ In generale, sull'argomento in tema di ripristino dello stato dei luoghi in area demaniale e sulla correlazione con la regolamentazione urbanistica ed edilizia dell'area demaniale stessa cfr. Cons. Stato, Sez. VII, 14 giugno 2023, n. 5835, in *doctrine.it.*, che ha stabilito che l'ordinanza di sgombero era legittima in quanto le opere contestate non erano conformi alla normativa edilizia, e ha chiarito che la questione dell'estensione dell'area demaniale concessa non era rilevante per la decisione.

⁶⁴ Invero sembra abbastanza agevole predisporre una perizia di stima ed un inventario dei manufatti e dei beni mobili utilizzati per la gestione dell'attività e l'erogazione dei servizi balneari ed attribuire ad essi un preciso valore economico secondo criteri, ad esempio, utilizzati per la valutazione delle aziende commerciali ovvero nelle procedure concorsuali o di liquidazione delle aziende e delle attività. Ovviamente tali criteri dovrebbero essere adattati alle peculiarità delle gestioni degli stabilimenti balneari. Al riguardo un interessante contributo, seppure prima dei più recenti interventi enti del legislatore, è fornito da P. BELLANDI, *La valutazione del capitale economico dell'impresa balneare*. Ed. Franco angeli, 2022, che si sforza di vuole calare i concetti generali di valutazione aziendale nello specifico mondo dell'impresa balneare. Se ne ricavano spunti di riflessione utili anche per i dibattiti in corso. Infatti, in disparte gli attuali interventi del legislatore in discussione,

beni economici disponibili all'interno delle procedure selettive, prevedendo nel bando un tempo massimo per la loro conservazione o cessione, sia nel caso di aggiudicazione al vecchio titolare che di affidamento a terzi che potrebbero acquistarli in regime di libera contrattazione con il proprietario uscente⁶⁵ e solo in caso di disaccordo ordinarne la tempestiva rimozione, anche d'ufficio, a cura e spese del proprietario o procedere alla confisca e alla vendita all'asta.

In estrema sintesi, dalla decisione della Corte e dalla lunga esperienza applicativa emerge che occorre un cambiamento radicale nello stile italiano.

È ineludibile e di palmare evidenza che sia sempre necessario che il rapporto concessorio, *rectius* i reciproci obblighi, oltre che dalle leggi e nei limiti di queste, sia regolato da apposito atto aggiuntivo, disciplinare o convenzione che dir si voglia.

Questo appare un profilo rilevante, in uno con la corretta gestione e continuo aggiornamento del cd. SID - Sistema Informativo del Demanio marittimo⁶⁶, che non può più essere omesso per la migliore gestione delle aree demaniali marittime.

In mancanza o in attuazione di bandi tipo ovvero dei criteri per la misura dell'indennità preannunciati ma non ancora emanati, *rectius* predisposti ma oggetto dei rilevi della Commissione Europea⁶⁷ e della Sezione Consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato⁶⁸, i Comuni ben possono predisporre discrezionalmente ed in relazione alle esigenze

Su questa realtà si è inserito il processo di armonizzazione del diritto eurounionale; si è passati dal concetto di concessione di un bene suscettibile di sfruttamento economico - come se fosse il bene in sé a produrre reddito - al concetto di autorizzazione all'esercizio di una attività economica per il tramite del bene assegnato, attività che non può essere svolta se non attraverso un compendio aziendale.

⁶⁵ Sulla questione occorre segnalare quanto affermato dal Sezione consultiva atti normativi nel parere interlocutorio dell'8/22 luglio 2025, n. 750, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo il quale «le opere “amovibili” – ancorché destinati alla fornitura del servizio – restano, per definizione (in quanto sottratti alla logica della necessaria accessione relativamente al demanio), di proprietà del concessionario, potendo come tali essere oggetto di negoziazione in via contrattuale: sicché l'accollo dei relativi costi sul gestore subentrante sembra risolversi, di fatto, in indebito vantaggio, per traslazione del rischio di impresa.»

⁶⁶ Sulle rilevanti funzioni strumentali del S.i.D. per le attività regolatorie e di gestione del demanio marittimo Cons. Stato, Sez. VII, 16 giugno 2023, n. 5946., in *giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁷ A tal proposito C. POZZI, *Schema di decreto MIT sugli indennizzi nelle concessioni demaniali: parere del Consiglio di Stato e osservazioni della Commissione europea*, in *dirittodeitrasporti.it*, agosto 2025, segnala come la Commissione europea, in una comunicazione nell'ambito della procedura di infrazione n. 4118/2020, abbia formulato osservazioni sia in merito alle risposte fornite dallo Stato italiano, sia in relazione al contenuto dello schema di decreto sugli indennizzi. In particolare, è stato sottolineato che l'indennizzo non deve assumere la funzione di barriera all'ingresso nel mercato, dovendo garantire il rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza richiamati dalla direttiva 2006/123/CE.

⁶⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. Consultiva Atti Normativi, dell'8 luglio/22 luglio 2025, n. 750, in *giustizia-amministrativa.it* che, ai fini della acquisizione del prescritto parere richiesto dal MIT, si è espresso sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti recante “individuazione dei criteri per calcolare l'indennizzo dovuto da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente a seguito della procedura di affidamento delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive nonché per la rideterminazione degli importi unitari dei canoni”.. Lo schema di regolamento è stato approntato in attuazione dell'articolo 4, comma 9, della legge 5 agosto 2022, n. 118, come risultante dalle modifiche introdotte dall'articolo 1, comma 1, lettera b) del decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, convertito dalla legge 14 novembre 2024, n. 166. All'esito di una serie di criticità rilevate, tra cui una eccessiva genericità, il Consiglio di Stato ha invitato l'Amministrazione a procedere a un riesame dello schema normativo, integrando l'istruttoria e riformulando i criteri di determinazione dell'indennizzo in termini maggiormente selettivi e coerenti con i principi richiamati nel parere.

del proprio territorio, atti generali in cui possano integrare in senso oggettivo, adeguato e proporzionale la scarna fattispecie indicata nel Codice della navigazione nel caso di concorso di più domande di concessione, nonché a questo punto tradurre nel concreto i contenuti e i criteri generali fissati dagli art. 4 e 5 della L. 118/2022, nel testo vigente, prevedendo clausole inclusive e che siano in linea con i ricordati principi di derivazione europea.

Questo ovviamente presuppone il definitivo superamento e abbandono della logica delle proroghe generalizzate e dell'assegnazione diretta e in esclusiva che oggi appare giunta al capolinea, come riaffermato dalla giurisprudenza della Corte nel 20 aprile 2023 C-348/22 ribadito anche come *moral suasion* dalla decisione in esame in un suo passaggio finale (cfr. punto 58 della decisione⁶⁹) e ripreso nella più recente ordinanza⁷⁰.

4.- Il concetto di opere inamovibili e di difficile rimozione tra diritto e prassi.

Accanto alle ricordate rilevanti questioni, occorre esaminare il concetto e la nozione di "opere non amovibili" anche se non sono stati oggetto di analisi da parte del Giudice dell'Unione⁷¹, nemmeno in questo caso⁷², pure essendo evidente la necessità di fare opportuna chiarezza al riguardo⁷³.

Infatti, seppure non sia stata affrontata la tematica relativa ai criteri ed alle caratteristiche tecniche per individuare le opere non amovibili, il concetto astratto è stato utilizzato per coniugare la previa piena conoscibilità da parte degli operatori economici degli effetti giuridici del verificarsi dei presupposti indicati dall'art. 49 C.N., con l'applicazione del principio della libertà stabilimento, messa in dubbio dal giudice nazionale e fugato dalla sentenza della Corte UE del 2024⁷⁴.

Per cui, in assenza di diverso accordo, le opere non amovibili costruite dal concessionario sono legittimamente destinate all'appropriazione gratuita e senza indennizzo da parte del

⁶⁹ Su tale decisione del 20 aprile 2023, cfr. l'interessato e chiaro contributo di A. NATO, *Le concessioni balneari, tra mercato interno, armonizzazione e tutela della proprietà: primato, effetto diretto e disapplicazione nella causa Autorità garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, in *Eurojus*, 4/2023.

⁷⁰ CORTE UE (Settima Sezione) Ord. 4/5 giugno 2025 (causa C-464/24 di rinvio), in *curia.eu*, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Giudice di pace di Rimini (Italia), con ordinanza del 26 giugno 2024, nel giudizio intentato da Balneari Rimini contro Comune di Rimini, per potere il risarcimento danni alla suddetta impresa dall'adozione della decisione di tale comune di porre fine al rinnovo automatico di siffatte concessioni. La Balneari Rimini ha peraltro adito il Giudice di Pace di Rimini (Italia), giudice del rinvio, con una domanda diretta a far condannare il Comune di Rimini risarcirla per un importo pari a EUR 5 000 per danni non patrimoniali, consistenti in un pregiudizio all'immagine e alla continuità aziendale della stessa, causato dall'adozione della delibera comunale del 22 dicembre 2023.

⁷¹ Come accennato nel testo, l'iter logico giuridico seguito dovrebbe essere stato che il significato proprio delle parole usate dal codice della navigazione non sembra lasciare margine di dubbio.

⁷² Infatti, anche questa volta la Corte di giustizia lascia irrisolta la questione delle opere inamovibili e dell'indennizzo da riconoscere ai concessionari uscenti, come è accaduto nella precedente occasione, come puntualmente ricorda A. NATO, *Le concessioni balneari, etc. op cit.*, par. 4.5.

⁷³ In dottrina la questione relativa alla rivisitazione e riforma della disposizione dell'art.49 del Codice della Navigazione è stata affrontata da M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. e Soc.* 3/2021, 441 e ss.

⁷⁴ Secondo la Corte UE del 2024 non vi è contrasto tra ordinamenti quanto si avanza un'offerta ai fini dell'attribuzione di una concessione sapendo che, alla scadenza di quest'ultima, le opere non amovibili costruite saranno acquisite al demanio pubblico, se non diversamente stabilito nella concessione.

soggetto pubblico concedente e tale previsione, secondo l'avvocato generale dell'Unione costituisce l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico⁷⁵.

Corollario è che l'acquisizione *ope legis* secondo le previste modalità può essere considerata come una modalità di cessione forzosa delle opere suddette.

Si tratta di opere che, volendo far riferimento al Codice civile, sono riconducibili al concetto di costruzione che, nel contesto dell'uso e della trasformazione del territorio, è elaborato in senso più ampio ed estensivo e si riferisce a tutte le opere, a prescindere dal materiale utilizzato, che abbiano i requisiti della solidità, stabilità ed immobilizzazione rispetto al suolo⁷⁶.

In sostanza la norma dell'art. 49 C.N. trova applicazione non soltanto nei riguardi degli edifici e delle strutture realizzate con muri di cemento, ma nei confronti di ogni manufatto che emerga in modo sensibile al di sopra del livello del suolo e che abbia caratteri di solidità e compattezza e venga utilizzato per la gestione e l'esercizio stabile delle attività correlate.

⁷⁵ Come sottolineato anche dall'Avvocato Generale al §.47 delle sue conclusioni nelle quali precisa la legittimità della previsione di cui all'art. 49 cod. nav. nella sua versione attuale, e quindi il divieto di indennizzi, richiede altresì che la durata delle concessioni sia tale da garantire l'ammortamento delle opere che il concessionario realizzi (§ 53). Peraltro, anche se possono apparire non pienamente coerenti, sono interessanti supporto di quanto sostenuto nel presente scritto le considerazioni dello stesso Avvocato Generale secondo cui la devoluzione senza indennizzi delle opere realizzate nell'area demaniale, se resa nota sin dalla fase della procedura a evidenza pubblica, costituirebbe uno degli elementi che l'offerente dovrebbe valutare al fine di effettuare i calcoli economici sulla convenienza del partecipare alla procedura, e sul piano economico-finanziario delle attività da svolgere, e quindi delle offerte tecnica ed economica da presentare. In questa fase sarebbe certamente possibile fare riferimento alla Dimensione concessione – contrattuale sottolineata dalla Corte UE prevedere nei bandi dei margini di trattativa con il futuro concessionario.

⁷⁶ Al riguardo, in applicazione della clausola generale di rinvio al Codice civile prevista dall'art. 1 del Codice della navigazione, riferendosi anche alla nozione in uso nel linguaggio comune e in quello tecnico-edilizio governato dall'art. 3 del DPR 380 del 2001, la definizione di opera intesa come "costruzione" è un ineludibile punto di partenza per poter accertare, appunto che cosa debba intendersi per "opera" consistente in una trasformazione materiale del suolo. In generale, la trasformazione del territorio rilevante sotto i profili urbanistico ed edilizio implica che la nozione di costruzione non si identifichi con quella di edificio, ma si estenda a qualsiasi opera edilizia e manufatto precario che, per struttura, ubicazione e destinazione, abbia carattere di consistenza e stabilità e sia altresì saldamente infissa al suolo, anche se sia stata realizzata mediante l'impiego di materiale non cementizio. Sul punto si consente rinviare a quanto evidenziato da D. DE CAROLIS, 17) *Regole delle distanze tra costruzioni e la "prevenzione" dalle sopravvenienze*, in *Giur. It.*, 2022, 1692. È stato da tempo rilevato che il termine "costruzione" utilizzato nel codice attuale appare, *prima facie*, più ampio di quello di "fabbrica", usato dall'art. 571 del Codice del 1865, ricomprendendosi nel primo tutte le opere stabili ed incorporate al suolo. La nozione di costruzione non ingenera alcun dubbio, quando si tratti di edifici od altre opere edilizie che rientrano in essa anche secondo l'accezione comune del termine, altre volte l'esatta qualificazione dell'opera si manifesta dai confini incerti e, pertanto, foriera di rilevanti perplessità. Giova rilevare come la genericità, più che generalità, del termine si rinvenga anche *in sedes materiae* diverse dalle norme del Codice civile sulle distanze, essendo lo stesso stato usato nell'art. 31 della legge urbanistica n. 1150/1942, oggi abrogata. Più di recente maggiore chiarezza viene dall'art. 3, TUED n. 380/2001, che si sforza di fornire delle definizioni degli interventi edilizi che importano la trasformazione edilizia e urbanistica del territorio. Più in particolare, l'art. 3, 1° comma, lett. e)-e.7), dello stesso TUED elenca una serie di interventi edilizi la cui realizzazione, di norma, necessitano di permesso di costruire o di idoneo titolo abilitativo, necessario, ai sensi dell'art.8 dello stesso T.U. per le opere realizzate da privati sul demanio marittimo. Come si vedrà nell'apposito paragrafo la recente giurisprudenza amministrativa ha fornito utili indicazioni per individuare il concetto di opere non amovibili.

Per cui un manufatto è oggettivamente inamovibile quando vengono realizzate costruzioni con materiali e tecniche costruttive che ne impediscano la rimozione a meno che non si proceda con la loro demolizione e/o distruzione.

Del resto, la Corte UE ha affrontato la questione prendendo in esame la documentazione relativa alle opere realizzate sulla particella appartenente al demanio marittimo, e cioè “una serie di opere, una parte delle quali è stata oggetto di un testimoniale di stato nel corso dell’anno 1958. Altre costruzioni sono state realizzate successivamente, tra l’anno 1964 e l’anno 1995.”⁷⁷.

Nulla quaestio quindi con riferimento alla natura non amovibile delle opere che possa desumersi di fatto da oggettivi elementi di diritto e dal rinvio a disposizioni “applicabili per analogia” e, ove non vi siano, “*si applica il diritto civile* (art. 1, comma 2, C.N.).

Giova considerare che, in questo campo trovano senz’altro ingresso le disposizioni del T.U. dell’edilizia, per espressa previsione dell’art. 8 del DPR 380/2001, che prescrive appunto che la realizzazione da parte di privati di interventi edilizi su aree demaniali è disciplinata dalle norme del citato testo unico⁷⁸, anche sotto i profili sanzionatori⁷⁹.

Ne consegue che per individuare le opere non amovibili è possibile far ricorso per analogia alle nozioni di costruzione e trasformazione del territorio rinvenibile dei parametri forniti dal diritto vivente in materia, così come per quelle opere che invece sono da considerare di facile rimozione, per le quali non esiste ancora un chiaro statuto⁸⁰.

Proprio con riferimento a quella necessaria interferenza e reciproca incidenza tra la disciplina delle concessioni del demanio marittimo e il governo e la gestione del territorio vi sono stati dei tentativi di fare chiarezza e di precisare criteri distintivi tra ciò che è da considerare non amovibile e ciò che invece è da considerare di facilmente amovibile, meno

⁷⁷ Nella specie si trattava di edificio di mq. 190,80 adibito a bar ristorante, servizi igienici e sovrastante *solarium*.

⁷⁸ Al riguardo cfr. E. BELLOMO, *Commento all'articolo 8*, in R. FERRARA G. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia urbanistica ed edilizia*, Cedam 2025, p. 322. Per cui per le opere eseguite dai privati in area del demanio marittimo saranno necessarie sia la concessione demaniale che il permesso di costruire. Invero i due provvedimenti assolvono a finalità diverse, la prima è diretta a salvaguardare gli interessi pubblici connessi al demanio marittimo, mentre il secondo ha la funzione di consentire all’ente locale di esercitare il controllo urbanistico del territorio. Poiché tali aree ricadono nell’ambito di applicazione del TU saranno sottoposte anche alle norme sanzionatorie previste dallo stesso TU. Secondo la giurisprudenza penale (Cass. sez. pen.), n. 17178/2002 la costruzione di opere abusive su suolo demaniale costituisce un reato di natura permanente che non comporta prescrizione e che si conclude solo all’atto della demolizione dell’opera abusiva.

⁷⁹ Il riferimento è all’art. 35 del TUED che disciplina il regime giuridico cui sono sottoposti gli interventi abusivi realizzati su suoli di proprietà dello Stato o degli enti pubblici. L’art. 35 prevede l’attività sanzionatoria nei casi cui le opere siano state realizzate in assenza di permesso di costruire o in totale o parziale difformità dallo stesso sui suoli del demanio o del patrimonio dello Stato e degli enti pubblici. Il comma tre bis poi estende predisposizioni sanzionatorie anche gli interventi edilizi eseguiti in assenza di segnale di scia o in totale o parziale difformità della stessa. Per una attenta analisi dell’istituto corredata da ampie citazioni dottrinarie e giurisprudenziali cfr. M. MAZZA, *Commento all'articolo 35*, in R. FERRARA G. FERRARI, *Commentario breve alle leggi in materia urbanistica ed edilizia, cit.*, p. 547 *ess*. Spunti interessanti, anche con riferimento ad eventuali attività consensuali tra p.a. e privati in tema e sulla irrilevanza degli stessi in caso di abusi edilizi si rinvencono in S. CALVETTI, *Abusi edilizi e legittimo affidamento e accordi ex articolo 11 L. n. 241/1990 in Urb. App.*, 2024, p.224. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Sez. VI 30 novembre 2023 n. 10335, in *lexitalia.it*.

⁸⁰ Oltre a quanto sarà osservato nello specifico paragrafo, occorre segnalare che sulla questione si è soffermata anche la sezione consultiva del Consiglio di Stato seppure al solo fine di rilevare la non necessità di includere tali opere nel calcolo dell’indennizzo. Cfr. la precedente nota 65.

semplice anche con riferimento individuazione di *“attrezzature non fisse e completamente amovibili”*, come recita art. 37, comma 2, C.N..

Al riguardo, per completezza di indagine, l'individuazione quest'ultima categoria di opere facilmente totalmente rimovibili assume massima rilevanza applicativa ai fini dello svolgimento o di quelle attività e procedimenti complessi rappresentato dalla coniugazione tra il momento del rilascio della concessione e la successiva realizzazione degli interventi previsti ed ammissibili negli atti di pianificazione del territorio e del demanio marittimo.

E così nel caso di interventi edilizi sul demanio marittimo è obbligatoria la formale partecipazione di diversi Enti che devono esprimere i propri atti di assenso comunque denominati tra i quali, in primo luogo, il preventivo parere paesaggistico stabilito dal D.lgs. n. 42 del 2004 da parte della competente Soprintendenza, con previsione di più stringenti i poteri sanzionatori in caso di opere realizzate abusivamente⁸¹.

Tra gli altri pareri previsti, c'è quello dell'Agazia del Demanio competente per territorio che, in base alla specifica disposizione non deve esprimere il parere quando si tratti di opere facilmente e/o completamente amovibili a seconda delle tecniche costruttive e dei penitenti materiali utilizzati.

Nell'ottica di un processo di semplificazione e di definizione dei rispettivi ambiti di competenza l'Amministrazione centrale, a fronte di prassi applicative non sempre agevoli e chiare, si è adoperata attraverso direttive generali (pareri e circolari) che potessero individuare, con il minimo margine di opinabilità, dei criteri oggettivi ai quali si potessero attenere gli Enti competenti, e soprattutto i Comuni, direttamente o attraverso la creazione di sportelli unici.

Queste linee direttive assolvono alla duplice funzione di semplificare le procedure ove possibile e, in ogni caso, individuare l'esatta natura e consistenza degli interventi che si realizzano ai fini della corretta applicazione dell'art. 49 del C.N. al termine di durata della concessione.

La classificazione delle opere sul demanio marittimo ha costituito sempre una tematica di notevole rilevanza, specie in sede applicativa.

Le stesse norme che regolano le concessioni demaniali marittime (art. 36 e sss, C.N. ed artt. 8 e 9 del reg. di esecuzione) distinguono tra *“impianti di difficile sgombero”* e *“opere non amovibili”*.

La linea non recentissima ma ancora più seguita nella prassi applicativa si può rinvenire dal parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici del 2011 che, anche se non risolutivo stante le continue evoluzioni tecniche in materia di costruzioni sul demanio marittimo, ha indicato alcuni punti fermi sulla base delle pregresse circolari, della prassi e del diritto vivente.

⁸¹ Inoltre, non è prevista, tranne i limitati casi indicati nell'art. 167, comma 4, D.lgs. 42/2004, alcuna possibilità di sanatoria ed è previsto un regime sanzionatorio particolare, ai sensi dell'art. 35 del TUED, per quel che concerne le opere abusive, anche se viene fatto salvo il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente.” Sull'impossibilità di sanatoria di opere abusive, anche di natura provvisoria, realizzate sul demanio marittimo cfr. Consiglio di Stato n 2024, n. 10543, *cit.*

Secondo tale impianto l'inamovibilità accertata delle opere metterebbe in luce due aspetti⁸²: il primo, di ordine squisitamente formale⁸³, inciderebbe soprattutto sull'attività dell'amministrazione concedente; il secondo, di ordine sostanziale, invaderebbe in modo significativo la sfera del concessionario, depauperandone il patrimonio senza indennizzo, se non diversamente disposto consensualmente nella concessione stessa.

Di qui l'esigenza fondamentale di evitare l'aggravamento del procedimento e l'incertezza nell'esercizio del potere connotato di piena discrezionalità tecnica posta alla base del giudizio logico proprio del responsabile tecnico degli uffici competenti (in *primis* quelli comunali), che deve valutare sulla base delle proprie conoscenze ed in modo non equivoco, alla luce della "chiara e netta distinzione di legge".

Tuttavia, è fatto notorio che tale distinzione, in sede applicativa, non è mai stata così netta e chiara, sia perché il legislatore molto difficilmente avrebbe potuto darne una puntuale definizione⁸⁴ e sia perché il campo delle tecniche costruttive è da sempre in continua evoluzione, per cui ci si trova di fronte ad un modello che potremmo definire frattalico e retto dal principio entropico e di meno prevedibilità.

Volendo sintetizzare le linee evolutive tracciate dall'amministrazione centrale, un primo tentativo di fornire la nozione di "opere non amovibili" è stato operato con la circolare del Ministero della marina mercantile n. 53, serie II, del 18 luglio 1962⁸⁵, secondo la quale "gli impianti realizzati nell'ambito delle concessioni demaniali marittime possono essere distinti in tre categorie principali: "*permanenti*" («edifici costruiti col sistema tradizionale, a struttura unita a fondazione profonda o isolata o diffusa, saldamente collegata con il terreno»); *inamovibili* («strutture stabili in muratura, in cemento armato, in sistema misto, con elementi di prefabbricazione di notevole peso la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione sostanziale del manufatto»); "*amovibili o di facile sgombero o a carattere transitorio o semipermanenti*", di cui si dirà infra.

Le definizioni contenute in questa direttiva e, quindi, la distinzione tra opere inamovibili, di difficile sgombero e opere di facile rimozione sono rimaste, così, sostanzialmente inalterate per molto tempo, pur dando atto dell'evoluzione della tecnica costruttiva verificatasi nel corso degli anni.

⁸² Secondo la ricostruzione operata nel parere del Consiglio superiore LL.PP. del 21 settembre 2011, n. 84/2011, la distinzione rileva appunto sotto un duplice profilo, in quanto "le prefatte norme stabiliscono in base a tali concetti, sostanzialmente equivalenti sia il tipo di atto che deve regolare la concessione, vale a dire la concessione-licenza per le opere di facile rimozione e atto pubblico o, come usualmente definito, atto formale, per le opere di difficile sgombero, sia l'Autorità statale competente al rilascio o approvazione di tali atti.

⁸³ Ciò fa assumere articolare rilevanza alla scelta della tipologia del titolo abilitativo necessario a regolamentare le opere previste dalla concessione in conformità di piani demaniali marittimi o in generale agli strumenti di pianificazione generale o attuativa e/o sovraordinati che incidono sull'area affidata in concessione.

⁸⁴ In effetti al fine di mantenere il carattere generalità ed astrattezza alle norme la sintetica locuzione usata regge ancora, ancorché di non di immediata fruizione, dal momento che rilevano i profili evolutivi ricordati. Giustamente la Circolare del 2011 osserva che "La problematica, relativa alla individuazione di criteri oggettivi per distinguere tra manufatti di facile o difficile rimozione realizzati in aree del demanio marittimo non riguarda tematiche semplicemente tecniche ma ha principalmente risvolti di carattere fiscale o dominicale."

⁸⁵ La circolare venne emanata sulla base di un parere reso dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici reso nell'adunanza del 16 maggio del 1962.

Sempre nello stesso periodo più recente, proprio in considerazione della evoluzione delle tecniche costruttive, il Ministero ha introdotto il concetto di "opere promiscue", cioè un insieme di opere alcune delle quali devono classificarsi di facile e altre di difficile rimozione⁸⁶.

L'ultimo rilevante intervento suppletivo della lacuna legislativa è rappresentato dalla innovativa, ma risalente al 2001, circolare⁸⁷ che ha ulteriormente e dettagliatamente indicato le tipologie delle opere in relazione alla forma dell'atto con cui disciplinare le differenti concessioni.

In particolare, è stato precisato che gli impianti, i manufatti e le opere realizzati o da realizzare sul demanio marittimo o nel mare territoriale si considerano di difficile rimozione quando rientrano nelle tipologie contraddistinte dalle lettere A, B ed E della ivi allegata tabella "Tipologia delle opere"⁸⁸.

In estrema sintesi, appare evidente che, in presenza di rilevanti interessi pubblici ed economici, con notevoli ricadute proprio sul tessuto sociale, l'esercizio della funzione di concreta gestione di tali interessi non poteva essere affidata alle scarse disposizioni che indicano il presupposto delle caratteristiche di "opere non amovibili"⁸⁹ come circostanza che può consentire l'esercizio della facoltà di regolare consensualmente le conseguenze della cessazione degli effetti delle concessioni ovvero il potere meramente dichiarativo, invasivo e pregiudizievole di acquisizione *ope legis* al patrimonio pubblico e senza indennizzo di tali opere.

Di qui il ragionevole intervento dell'Amministrazione centrale che, dagli anni Sessanta del secolo scorso fino a poco dopo la prima decade del nuovo, si sia adoperata ad integrare la fattispecie astratta, canonizzando le esperienze maturate dal diritto vivente.

Per cui, ha utilizzato tali risultanze sforzandosi di dare una definizione a tre tipologia opere non amovibili, affiancando quella di difficile rimozione e creando una categoria

⁸⁶ Il concetto è stato introdotto soltanto dal Ministero dei trasporti e della navigazione- Direzione demanio marittimo e porti, con la lettera circolare protocollo 5171673 del 30 settembre 1996, ha definito il concetto di "opere promiscue": cioè, un insieme di opere alcune delle quali devono classificarsi di facile rimozione altre di difficile rimozione. In tali casi quelle che assumono una maggiore valenza, ai fini della determinazione del titolo idoneo per la loro regolamentazione, è stato precisato che non possono essere che quelle di difficile rimozione. Di conseguenza, solo queste ultime potrebbero essere oggetto di acquisizione, ai sensi dell'art.49 del Codice della Navigazione.

⁸⁷ Si tratta della Circolare n. 120, serie II, del 24 maggio 2001, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, molto diffusa tra tutti gli operatori del settore, privati e pubblici.

⁸⁸ Nella circolare si indicano le seguenti tipologie di opere: "A. Costruzioni in muratura ordinaria con solaio in cemento armato semplice o misto; B. Costruzioni in muratura ordinaria solaio in pannelli prefabbricati su piattaforma in cemento armato; E. Opere, impianti e manufatti diversi da fabbricati ed assimilabili alle tipologie A e B.

⁸⁹ La Circolare n. 7162 del 21 febbraio 2007, a titolo esplicativo aveva precisato che " Opere inamovibili o di difficile rimozione (non costituenti pertinenze demaniali marittime ai sensi dell'art. 29 del codice della navigazione): sono quegli impianti, manufatti, opere aventi struttura stabile, in muratura in cemento armato, in sistema misto, realizzate con elementi di prefabbricazione di notevole peso la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione parziale o totale del manufatto, che non ne consente la recuperabilità. Possono sostanzialmente, ad esempio, in: costruzioni in muratura ordinaria con solaio in cemento armato semplice o misto; costruzioni in muratura ordinaria con solaio in pannelli prefabbricati su piattaforma in cemento armato; opere, impianti e manufatti diversi da fabbricati ed assimilabili alle predette tipologie di costruzioni."

residuale di “Opere, impianti e manufatti diversi da fabbricati ed assimilabili alle tipologie A e B”, come una norma in bianco.

Questo con lo scopo di agevolare le misure concrete divenute di competenza gli Enti ed uffici territoriali coinvolti nei procedimenti di rilascio, dopo le leggi di settore e di riordino delle competenze in materia di demanio marittimo.

L’indagine sulla portata generale di tali circolari integrative, considerate per alcuni aspetti applicativi, (anche se non lo sono), come fonti del diritto *praeter legem*, evidentemente non è stata oggetto di scrutinio da parte della Corte UE che si è limitata ad analizzare il significato letterale della disposizione per verificarne la compatibilità con ordinamento europeo.

Quindi, nel silenzio della concessione sulle “opere non amovibili” è consentita la diretta operatività della norma del Codice della Navigazione.

Tuttavia, nella decisione della stessa Corte UE si potrebbe vedere un ulteriore supporto alla ragionevolezza della scelta di integrare la fonte primaria per meglio definirne la portata, proprio con riferimento alla riconosciuta facoltà di negoziazione del contenuto ovvero, in caso di mancato esercizio di tale facoltà, rispetto alle doverose conseguenze ablatorie che potrebbero essere evitate e solo se venisse accertata la mancanza del carattere di “opera non amovibile”⁹⁰.

Al riguardo va segnalata la recentissima decisione del Supremo Consesso amministrativo che è intervenuta sul punto, fissando dei parametri utili a definire con una certa adeguatezza

⁹⁰ Nella specie, come emerge dalla sintesi dei fatti indicati nelle sentenze di che trattasi, il manufatto sarebbe stato erroneamente qualificato “non amovibile” e indebitamente ascritto alla categoria dei beni soggetti all’acquisizione al demanio statale ex art. 49 cod.nav. Sennonché, rispetto all’accertamento tecnico operato dall’apposita Commissione statale e alle relative e argomentate conclusioni (“...lo stesso risulta effettivamente consolidato con opere stabili in muratura di tipo chiaramente inamovibile (per quanto riguarda il solo edificio centrale sede del servizio bar), il tutto realizzato con strutture in muratura di cemento armato e poggiate su base realizzata in piattaforma cementizia saldamente ancorata al suolo. Pertanto, la Commissione concorda nel dover riconoscere e dichiarare, sulla base della verifica strutturale condotta, classificabile come “opere di difficile rimozione” il manufatto ispezionato ed insistente su area demaniale marittima ...”. In verità, il soggetto pubblico si è attenuto alle istruzioni ministeriali risalenti ad una circolare del 1962, ove si diceva che “...si possono classificare “inamovibili” le opere a strutture stabili, in muratura, in cemento armato, in sistema misto, con elementi di prefabbricazione di notevole peso la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione sostanziale del manufatto ...” e che “...si possono, di massima, considerare “amovibili” ... le opere le cui strutture possono essere effettuate con montaggio di parti elementari come quelle ad esempio costruite con strutture prefabbricate a scheletro leggero di cemento armato, normale o precompresso, di acciaio, di legno o altro materiale leggero, con o senza muri di compagno, costruite con copertura smontabile, fondazioni isolate o diffuse che possono essere ricostruite altrove, con semplice rimontaggio e senza che la rimozione stessa comporti la distruzione parziale o totale del manufatto ...”, sicché a detti parametri avrebbe dovuto attenersi anche il ricorrente nel dimostrare l’eventuale erroneità dell’esito delle indagini tecniche effettuate dall’Amministrazione, onere di prova cui egli si è invece immotivatamente sottratto; peraltro, seppur risalenti nel tempo, quelle istruzioni recano indirizzi sostanzialmente non incoerenti con le regole tecniche della nostra epoca, se è vero che non si discostano in modo significativo dai criteri che la circolare dell’Agenzia del Demanio del 21 febbraio 2007 ha di recente indicato per distinguere le «opere inamovibili o di difficile rimozione» dalle «opere amovibili o di facile rimozione». La circostanza, poi, che nella fattispecie l’atto di concessione avesse a suo tempo espressamente contemplato la sola ipotesi delle “opere abusive di difficile rimozione” quale caso in cui sarebbe intervenuta l’acquisizione al demanio dopo la scadenza della concessione, non osterebbe all’applicazione dell’art. 49 cod. nav. perché il silenzio della concessione sulle “opere non abusive” consente la diretta operatività della norma.

il perimetro della nozione di opera non amovibile, alla luce di una delle circolari interpretative sopra richiamate, facendole assurgere quasi al rango di indirizzi cogenti.

Il passo della motivazione assume un carattere pretorio di fonte giurisprudenziale avallando e quasi canonizzando la ricostruzione operata dall’Agenzia del Demanio con particolare riferimento al concetto ed ai criteri empirici per individuare le opere non amovibili⁹¹.

Ne discende che gli enti gestori possono utilizzare tali principi per orientarsi caso per caso nelle singole fattispecie che si possono concretizzare⁹².

Con l’ulteriore conseguenza che, nel silenzio della concessione sulle “opere non amovibili” è consentita la diretta operatività della norma codicistica nazionale, ritenuta non ostativa alla libertà di stabilimento.

5. segue: la diversa questione delle “opere amovibili o di facile rimozione”

Quanto appena osservato, in guisa certamente non esaustiva, sulla questione del presupposto per attribuire la natura “non amovibile” delle opere realizzate dal concessionario ai fini della diretta applicazione dell’art. 49 del C.N., offre lo spunto per analizzare anche il regime delle “opere amovibili o di facile rimozione”.

Ciò al fine di rivisitare il concetto e le differenze, come visto spesso non così marcate, con la più incisiva ricordata inamovibilità e verificare se i principi affermati circa la negoziabilità del contenuto della concessione possano essere o meno applicati, nel silenzio della legge, alle opere amovibili o di facile rimozione previste dai ricordati atti normativi ministeriali e sussumibili nelle “attrezzature non fisse e completamente amovibili” indicate nell’art. 37, comma 2, C.N..

⁹¹ La Settima Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza del 6 agosto 2025, n. 6966, in *giustizia-amministrativa.it*, afferma che “6.1.1. Valendosi della circolare prot.n.7162 del 21 febbraio del 2007 dell’Agenzia del Demanio Direzione Area Operativa, si possono utilizzare tre parametri (e cioè: strutturale, funzionale, di ancoraggio al suolo) per individuare la nozione di opere di difficile rimozione. Da un punto di vista strutturale, possono definirsi opere di difficile rimozione i manufatti che hanno struttura stabile, che sono realizzati in muratura, in cemento armato, o in sistema misto e che presentano un peso rilevante. Funzionalmente rientrano fra le opere non amovibili quelle che, per essere rimosse, devono essere totalmente o parzialmente distrutte, o la cui rimozione renda comunque impossibile il loro recupero o riutilizzo-Quanto alla maggiore o minore stabilità del manufatto rispetto al suolo, si ritengono amovibili quelle strutture le cui fondazioni non oltrepassino, verso il basso, il piano di campagna, o che comunque possano essere recuperate, riposizionandole altrove, con una semplice operazione di rimontaggio e con conservazione pressoché integrale delle caratteristiche edilizie. Detto più semplicemente sono amovibili quelle strutture che, ad ogni fine stagione, possono essere facilmente smontate o rimosse.”

⁹² Per completezza, occorre anche tenere presente che esiste anche un *tertium genus* di opere di “difficile rimozione”. A tal proposito il ridetto parere n. 750/2025 ritiene che: “Tra gli investimenti rilevanti, sono ricompresi quelli relativi ad opere non già propriamente “non amovibili” (quali possono essere considerate solo infrastrutture fisse, come per esempio pontili, moli, scogliere artificiali, o costruzioni, come per esempio edifici o strutture permanenti, quali stabilimenti o ristoranti) ma semplicemente “di difficile rimozione” [articolo 2, comma 2 lettera b)]: concetto, in sé, vago e piuttosto elastico, che ricomprende espressamente anche beni semplicemente “acquistati” da terzi e, dunque, suscettibili di mera installazione), che sembra autorizzare una indebita traslazione dei costi di rimozione.”

La questione ha seguito la medesima sorte e ricordata evoluzione “ministeriale” delle opere non amovibili, anche perché di fatto sono stati sempre un parametro di confronto per distinguere le tipologie.

Non solo, lo sforzo e la necessità d’individuazione delle stesse sono stati del pari quelli che hanno contribuito ad ampliare il concetto di amovibilità, prendendo lo spunto dalla necessaria considerazione delle continue innovazioni tecniche e di materiali utilizzati in edilizia.

L’approdo (non sempre) sicuro più importante è rappresentato dal ridetto parere del Consiglio superiore dei LL.PP. del 2011, con il quale è stata resa nota un’esemplificazione ulteriore alle tabelle e alle tipologie previste nella Circolare MIT n. 120 del 2001, nella quale si considerano di facile rimozione le opere contraddistinte dalle lettere C, D,F e G della tabella allegata alla circolare del 2001.

Nel parere viene ricordato che il M.I.T. con circolare n. 22 del 25 maggio 2009 aveva effettuato una ricognizione delle indicazioni impartite nel corso del tempo, e ha ribadito la validità dei contenuti delle circolari n. 120/2001 e n. 53/1962, anche se si è spinto a fornire e alcune precisazioni⁹³, peraltro di non sempre agevole coniugazione con i casi concreti.

Sul punto, vanno anche segnalate alcune disposizioni regionali, sia legislative⁹⁴ che regolamentari⁹⁵, che, in mancanza di interventi del legislatore statale, si sono spinte a dare delle definizioni per classificare le opere di facile rimozione, come tentativo di colmare la lacuna e con l’intento principale di orientare le determinazioni degli Enti gestori in sede di rilascio delle concessioni.

Delle utili indicazioni derivano da quella giurisprudenza che, come sopra accennato, ha utilizzato principi derivanti dalla disciplina urbanistica ed edilizia per individuare le

⁹³ È rinnovata la precisazione che i manufatti «di facile sgombero o rimozione» sono «quelli le cui strutture possono essere effettuate con montaggio di parti elementari come quelle costruite con strutture prefabbricate a scheletro leggero, di cemento armato normale o precompresso, di acciaio, di legno o altro materiale leggero, con o senza muri di tampono, costruiti con copertura smontabile, fondazioni isolate o diffuse che possono essere ricostruiti altrove con semplice rimontaggio e senza che la rimozione comporti la loro distruzione totale o parziale. Le piattaforme o solette - al pari delle palificazioni in legno - costituenti la base su cui poggiano gli impianti, le opere e i manufatti non costituiscono una componente del manufatto stesso e quindi a nulla rileva che esse vengano o meno danneggiate o distrutte in fase di smontaggio degli impianti, delle opere e dei manufatti.

⁹⁴ Si tratta dell’art. 14, comma 4, della L.R. Puglia 10 aprile 2015, n. 17 che così dispone: “ Per opera di “facile rimozione” va inteso ogni manufatto realizzato con l’assemblaggio di elementi componibili, integralmente recuperabili, senza utilizzo di materiali cementanti di qualsiasi genere e senza lavori di scavo e, comunque, trasportabile senza compromettere significativamente la possibilità del riuso.

⁹⁵ Cfr. ad ese. li art. 53 del Regolamento di attuazione della legge regionale 20 dicembre 2016 n. 86 (Testo unico del sistema turistico regionale) (D.P.G.R. 7 agosto 2018, n. 47/R. è intitolato “Caratteristiche delle opere da realizzare su aree demaniali marittime oggetto di concessione per finalità turistico ricreative (art. 3, comma 1, lettera o) della l.r. 86/2016)”. In particolare il comma 1 dell’art. 53 dispone che “ Nelle more dell’adozione da parte dello Stato di prescrizioni normative in materia, sono classificate di facile rimozione e sgombero le costruzioni e le strutture utilizzate ai fini dell’esercizio di attività turistico-ricreative realizzate sia sopra che sotto il suolo in aree demaniali marittime oggetto di concessione, che, in relazione ai materiali utilizzati ed alle tecnologie costruttive, in coerenza con le disposizioni del piano d’indirizzo territoriale (PIT), possono essere completamente rimosse utilizzando le normali modalità offerte dalla tecnica, con conseguente restituzione in pristino dei luoghi nello stato originario, in non più di novanta giorni.

opere facilmente ammobili⁹⁶ e sia per ulteriormente precisare il concetto attraverso il titolo edilizio richiesto e scrutinare, ad esempio, la legittimità dell'esercizio dei poteri sanzionatori.

Giova ribadire che la Corte non si è espressa nemmeno su tali questioni, ma afferma chiaramente la negoziabilità del contenuto della concessione, nel rispetto del generale principio di legalità, nel senso che attribuisce una facoltà rimessa all'autonomia dei soggetti pubblici e privati coinvolti, sempre nel rispetto del pubblico interesse.

Questa chiave di lettura offre lo spunto per affermare che il modello consensuale potrebbe valere anche nelle concessioni in cui sono previste opere rimovibili.

Orrore considerare che la nozione, oltre che in negativo per cui tutto ciò che non è inamovibile, può ritenersi amovibile, è stata esplicitata nella ridetta Circolare dell'Agenzia del Demanio del 2007 che definisce il concetto di opere amovibili.

Per cui sono considerate “- Opere amovibili o di facile rimozione :... quegli impianti, manufatti, opere le cui strutture possono essere effettuate con montaggio di parti elementari leggere come quelle, ad esempio, costruite con strutture a scheletro leggero in conglomerato cementizio prefabbricato, o in acciaio, o in legno, o con altro materiale leggero.”⁹⁷

Ad ogni buon conto, nel silenzio della legge sul punto e non apparendo espressamente vietato, nulla pare impedire che oggetto del bando e della negoziazione possano essere anche le opere amovibili.

Tale possibilità si può ricavare anche dal fatto che l'utilizzo di attrezzature “non fisse e completamente amovibili” è uno dei criteri preferenziali in caso di domande concorrenti, come stabilisce l'art. 37, comma 2.

Il criterio preferenziale previsto se utilizzato dovrà essere riversato nella concessione che, in ipotesi, potrebbe spingersi anche a regolare il proficuo utilizzo di tali manufatti, ove non deteriorati e valutati utili, siccome accade, ad esempio, in caso di recesso dai contratti pubblici per “i materiali utili esistenti” (art. 123, D.lgs n. 36 del 2023). Più in generale valga in questi casi anche il monito che ci arriva da anni dall'Unione e ribadito anche dalla

⁹⁶ In esempio ci perviene TAR Liguria 20 aprile 2023, n. 448, *cit.* che, come visto, ha ribadito sulla necessità di munirsi del permesso di costruire anche per i titolari di concessione demaniale marittima. In particolare, il giudice territoriale ha precisato che non depone in senso contrario la natura precaria o di facile rimozione delle opere, poiché in materia edilizia e urbanistica è necessario il permesso di costruire per tutte quelle opere che importino una destinazione funzionale permanente (anche se periodica o stagionale) all'utilizzazione umana (per stazionarvi o per fruire di attività di servizio, quale, nel caso di specie, la somministrazione. Sul punto, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2021, n. 4165, in *giustizia -amministrativa.it*, secondo cui «i manufatti non precari, ma funzionali a soddisfare esigenze permanenti, vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, con un sicuro incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie»).

⁹⁷ Con maggiore sforzo esplicativo a pag 5 della Circolare del 21 febbraio 2007, si precisa che le opere amovibili “Possono sostanzialmente, ad esempio, in: strutture prefabbricate leggere realizzate su piattaforma di cemento armato amovibile (incernierato) o appoggiate con calcestruzzo in basamento amovibile; strutture prefabbricate leggere appoggiate sul suolo o interrate; opere, impianti e manufatti diversi da fabbricati ed assimilabili alle predette tipologie di strutture; opere, impianti, manufatti totalmente interrati/immersi. Per essere qualificate amovibili, le fondazioni, qualora non superino il piano di campagna, e comunque l'intera struttura debbono essere recuperabili e riproponibili altrove con semplice rimontaggio e senza che la rimozione comporti necessariamente la distruzione parziale o totale del manufatto. In buona sostanza sono amovibili quelle strutture che, a fine stagione, possono essere facilmente smontate e rimosse.”.

sentenza in esame, come più volte ricordato, che l'attribuzione di una concessione possa avvenire "soltanto all'esito di una procedura concorrenziale".

Per cui, a monte delle procedure di attribuzione delle concessioni i soggetti pubblici competenti, e in primo luogo i comuni, ben potrebbero disciplinare all'interno dei piani demaniali la possibilità di inserire delle clausole per il proficuo utilizzo del demanio marittimo che prevedano appunto l'uso e l'eventuale riuso di tali manufatti amovibili.

Diversamente, alla scadenza della concessione nel caso in cui non possa ovvero non venga riaffidata al concessionario uscente, il proprietario dei beni dovrà rimuovere i manufatti, salvo che colui che subentra non li voglia o riesca a negoziare l'acquisto allo stato di fatto e di diritto in cui si trovano, come già evidenziato⁹⁸.

In mancanza di accordo e/o rimozione spontanea, il Comune nel cui territorio è stata rilasciata la concessione, d'intesa con la competente capitaneria, dovrà emanare apposita ordinanza ex art. 54 C.N. e disporre d'ufficio lo sgombero con spese carico del privato, con attivazione, ove necessario, delle conseguenti procedure esecutive a spese del privato.

6. La prevedibilità di "indennizzo" consensuale nella concessione demaniale.

Riprendendo il tema principale, come visto, certamente è importante precisare il concetto di opera non amovibile e delle diverse "attrezzature non fisse e completamente amovibili".

La previsione dell'esistenza o meno e la realizzazione o meno di opere e manufatti da parte del concessionario appare essenziale per verificare le modalità di negoziazione di un'ipotesi di indennizzo *post mortem*, o più in generale una regolamentazione condivisa e consensuale dei reciproci diritti ed obblighi "quando venga a cessare la concessione".

Infatti, ai sensi dell'articolo 49 del codice della navigazione e 31 del regolamento di esecuzione, è stabilita la facoltà da parte delle Amministrazioni concedenti e dello Stato di incamerare alla scadenza le opere⁹⁹, se non diversamente stabilito nella concessione.

In mancanza di accordo, qualunque sia la causa di estinzione del rapporto di concessione, le opere non amovibili sono acquisite *ope legis*, salva la facoltà dell'Autorità concedente di ordinate al concessionario la demolizione delle opere con la *reductio in pristinum*.

Nulla esclude che la stessa attività autoritativa e consensuale ben potrebbe riguardare anche il caso di opere facilmente o totalmente amovibili, posto che la particolare caratteristica costruttiva è stato preso come criterio preferenziale dall'art. 37 del Codice della navigazione.

⁹⁸ Sulla questione vedasi il parere n. 750/2025, *cit.*, che, confutando quanto affermato dal MIT nella relazione illustrativa ritiene che "È evidente, tuttavia, il rischio che il subentrante sia costretto ad accollarsi opere (e i relativi costi) che potrebbero essere agevolmente rimosse, accettando così uno stato di fatto del bene che potrebbe non corrispondere al proprio progetto imprenditoriale. Non si comprende, sotto questo profilo, la rilevanza attribuita dalla relazione illustrativa alla circostanza che le aree demaniali marittime siano comprese nei piani di utilizzazione degli arenili."

⁹⁹ Sul punto con la circolare n. 97 del 1.2 novembre 1966, è stata prevista la possibilità di disciplinare con licenza anche le concessioni relative alla costruzione di manufatti non rientranti a pieno titolo nella tipologia della facile mobilità, purché "impianti che non rivestano una loro ben definita individualità, dal lato giuridico, economico e comunque commerciale, individualità che sola, potrebbe giustificare come agevole e proficua acquisizione delle stesso allo Stato, al termine della concessione". A titolo esemplificativo sono state indicate alcune opere da ritenere amovibili, citando tra queste: cabine balneari in mattoni; solette in cemento per l'appoggio di elementi in legno od in prefabbricato o in muratura di facile, rimozione costruzioni in muratura a piano sabbia, scalette ed opere varie per una migliore utilizzazione.

Entrando nel vivo, la decisione della Corte mostra di avallare la disposizione codicistica che consente l'astratta negoziabilità del potere concessorio sotto il profilo della regolamentazione consensuale di dei reciproci diritti, facoltà ed obblighi che sorgono e si realizzano attraverso la concessione, ivi incluse l'intrapresa economica e le attività consentite sulla base dello stesso titolo concessorio che sarebbero inibite in mancanza del titolo medesimo.

Interpretando il testo dell'art. 49 C.N. si sottolinea come la disposizione preveda espressamente la possibilità di derogare, *rectius* regolare diversamente per "accordo"¹⁰⁰ la concreta applicazione del precetto dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario.

Con ciò evidenziando il possibile e previsto profilo "contrattuale" e dunque consensuale di una concessione di occupazione del demanio pubblico, valutando positivamente la disposizione codicistica come non ostativa alla libertà di stabilimento, sia sotto il profilo generale¹⁰¹ che in quello specifico relativo al mancato indennizzo¹⁰².

¹⁰⁰ Il termine accordo e il suo significato nel nostro ordinamento rinviene, ad es., nel Codice civile (art. 1321) ovvero nella l'art. 11 della l. n. 241 titolato proprio accordi tra privati e pubblica amministrazione. Ma il termine, in telata, viene utilizzato nella pronuncia della Corte UE sulla base di parametri diversi e di un diverso assetto ordinamentale. Tuttavia, alimenta una suggestione atteso che di detto termine che viene usato per esplicitare uno strumento di regolazione dei procedimenti di cui all'art. 12 della Direttiva Bolkestein. Al punto 34 della Ordinanza del 4 giugno 2025 - Cusa C-464/24, *cit.*, in merito al obbligo di procedure selettive, si legge "In tali circostanze, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 12 della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva le concessioni demaniali marittime gestite per finalità turistico-ricreative, il cui titolare non effettua una prestazione di servizi determinata dall'ente aggiudicatore, ma esercita un'attività economica in un'area demaniale statale sulla base di un accordo che gli conferisce il diritto di gestire taluni beni o risorse pubblici, nell'ambito di un regime di diritto privato o pubblico, di cui lo Stato si limita a fissare le condizioni generali d'uso, una volta che tali concessioni riguardano risorse naturali, ai sensi di tale disposizione e posto che il numero di autorizzazioni disponibili per le attività turistico-ricreative è limitato per via della scarsità delle risorse naturali."

¹⁰¹ E' utile riportare il passaggio motivazionale del punto 49 dove si afferma che "... non viola il divieto così stabilito dall'articolo 49 TFUE una normativa nazionale opponibile a tutti gli operatori esercenti delle attività nel territorio nazionale, la quale non abbia come scopo di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento degli operatori economici interessati e i cui eventuali effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento siano troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo da essa dettato possa essere considerato idoneo a ostacolare questa libertà (v., in tal senso, sentenze del 20 giugno 1996, *Semeraro Casa Uno e a.*, da C-418/93 a C-421/93, da C-460/93 a C-462/93, C-464/93, da C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, EU:C:1996:242, punto 32, nonché del 6 ottobre 2022, *Contship Italia*, C-433/21 e C-434/21, EU:C:2022:760, punto 45).

¹⁰² Come chiariscono i successivi passaggi motivazionali: "50 Nel caso di specie, come risulta dal punto 23 della presente sentenza, è pacifico che l'articolo 49, primo comma, del codice della navigazione è opponibile a tutti gli operatori esercenti attività nel territorio italiano. Di conseguenza, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, tutti gli operatori economici si trovano ad affrontare la medesima preoccupazione, che è quella di sapere se sia economicamente sostenibile presentare la propria candidatura e sottoporre un'offerta ai fini dell'attribuzione di una concessione sapendo che, alla scadenza di quest'ultima, le opere non amovibili costruite saranno acquisite al demanio pubblico." Del resto, l'assunto appare coerente atteso che "... l'articolo 49 del codice della navigazione si limita a trarre le conseguenze dei principi fondamentali del demanio pubblico. Infatti, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, l'appropriazione gratuita e senza indennizzo, da parte del soggetto pubblico concedente, delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico costituisce l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico... che implica segnatamente che il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione demaniali hanno carattere precario, nel senso che esse hanno una durata determinata e sono inoltre revocabili."

Del resto, seppure nelle più ampio tema della rilevanza della Direttiva 2006/123, la giurisprudenza UE ha avuto modo di affermare nel percorso motivazionale che il modello del procedimento previsto dall'art. 12 della Direttiva per l'affidamento della concessione sfoci in un "accordo che gli conferisce il diritto di gestire taluni beni o risorse pubblici, nell'ambito di un regime di diritto privato o pubblico, di cui lo Stato si limita a fissare le condizioni generali d'uso...".

Ora, se si accedesse alla ricordata impostazione tradizionale, questa apertura cozzerebbe con il nostro sistema in cui la regola era quella del vincono di non negoziabilità dell'interesse pubblico sotteso all'esercizio del potere tipico.

In realtà, lo specifico modello europeo rappresentato dell'attività preordinata alla instaurazione del rapporto concessorio individua una visione della natura e funzione del modello stesso che trova la sponda nel diritto vivente.

Affrontando il tema della apparente dicotomia tra la formazione degli accordi e il vincolo di «non negoziabilità dell'interesse pubblico»¹⁰³, al fine di precisarne il perimetro e di assicurarne un buon governo anche in sede applicativa, autorevole dottrina ritiene, invece, ampiamente consentito il modello concettuale entro certi limiti sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico.

Ed anzi condivisibilmente si afferma che il perseguimento dell'interesse pubblico, non solo caratterizza la disciplina, ma costituisce la causa stessa dell'accordo, determinando anche il regime pubblicistico della sua patologia.

È stato osservato, infatti, che negli accordi amministrativi l'amministrazione non dispone dello scopo normativamente imposto, di cui essa è anzi garante, ma dispone degli interessi coinvolti in funzione e in coerenza allo scopo dato¹⁰⁴.

Evidentemente la Corte UE nella sua interpretazione letterale della norma interna non si è posta il problema ed ha dato quasi per scontato la coerenza e la concreta operatività del dell'inciso "Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione" che invece è stata ritenuta fonte idonea a supportare un accordo tra le parti pubblica e privata, sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico in una fattispecie in cui la disposizione, in effetti, in cui "...lo Stato si limita a fissare le condizioni generali d'uso".

Occorre allora verificare, anche in questo caso, se e come si possa applicare il principio nel nostro ordinamento nel quale si può ritenere che, tendenzialmente, il potere amministrativo si eserciti attraverso una sorta di confronto e cooperazione dinamici con gli interessi privati¹⁰⁵ e ciò rappresenta la *ratio* della partecipazione al procedimento amministrativo che, nella specie si realizzerebbe attraverso l'adesione a clausole del bando e riversate nella concessione in cui l'amministrazione preveda la sorte delle opere ovvero, dopo aver prefissato i contenuti essenziali, lasci aperta l'integrazione della fattispecie direttamente

¹⁰³Cfr. F.G. SCOCA, *Formazione degli accordi e il vincolo di «non negoziabilità dell'interesse pubblico»*, cit., 354.

¹⁰⁴ F.G. SCOCA, *ivi*. Secondo l'A. la legge espressamente prevede che l'accordo possa essere concluso esclusivamente «nel perseguimento del pubblico interesse», stabilendo che la rinuncia all'unilateralità del potere, connessa all'utilizzo di un modulo consensuale, non implichi la rinuncia alla soddisfazione dell'interesse pubblico connesso con l'attribuzione del potere.

¹⁰⁵ Così da tempo. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, pp. 122 e seguenti.

con il concessionario prescelto all'esito dell'evidenza pubblica adattando caso per caso i contenuti della concessione.

Aderendo avvertitamente alla tesi che ritiene di potere superare le obiezioni mosse da coloro che sostengono la cogenza del vincolo che impedirebbe la negoziabilità del potere, occorre osservare che l'obiezione all'ammissibilità degli accordi è stata fondata sulla negazione della possibilità per la pubblica amministrazione di negoziare l'interesse pubblico.

Secondo la tesi favorevole, il rilievo può essere condiviso nei limiti in cui la negoziazione possa determinare per l'amministrazione la rinuncia al pieno perseguimento dell'interesse pubblico, ma non laddove ne fissi le modalità del perseguimento¹⁰⁶.

Inoltre, è stato sostenuto che un'interpretazione troppo rigorosa, consistente nel considerare il solo fatto della contrattazione tra il privato e l'amministrazione in contrasto con il principio del dovere per la parte pubblica di perseguire le finalità istituzionali, giungerebbe all'assurdo di far ritenere contraddittorio, quindi sostanzialmente inapplicabile, un istituto legislativamente introdotto e disciplinato¹⁰⁷.

Inoltre, condivisibilmente, secondo parte della dottrina, l'accordo trova giustificazione laddove le parti ottengano un'utilità ulteriore rispetto a quella che può essere fornita dal provvedimento terminale, e tale da poter essere conseguito solo uscendo dalla logica del provvedimento tipico e attribuendo alle parti stesse anche diritti soggettivi¹⁰⁸.

Del resto, condividendo la tesi qui seguita, ma che si mostra anche in linea con l'affermazione (una sorta di efficace obiter dictum) della sentenza della Corte UE non vi è una vera contraddizione insita nella fusione tra potere amministrativo e autonomia privata, laddove essa si inserisca nell'ambito della partecipazione al procedimento¹⁰⁹ e, nel contempo, si ritenga il potere amministrativo¹¹⁰ come una situazione giuridica soggettiva dotata di un

¹⁰⁶ F.G. SCOCA, *Formazione degli accordi e il vincolo ecc.*, ivi.

¹⁰⁷ S. A. MATARAZZO, *Finalità della legge 241/1990*, in *Nuova Rass. civ. com.*, 1995, p. 692, da subito ha efficacemente affermato, infatti, impensabile che i contraenti privati impegnino tempo e danaro, dando credibilità ad uno strumento che non consenta loro, come esito di una determinazione volontaria, di introdurre propri interessi e, anzi, li costringa a perseguire un pubblico interesse anziché il proprio. Gli accordi assumono rilevanza economica e sono per lo più utilizzati in materia urbanistica. Cfr. BESSONE, *Natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in M. COSTANTINO (a cura di), *Convenzioni edilizie e tutela dei rapporti tra privati*, Milano, 1993, p. 236.

¹⁰⁸ Da tempo la dottrina avanza argomenti a supporto della tesi più aperta. Cfr. S. GIACCHETTI, *Gli accordi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, pp. 518 ss.; G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 230.

¹⁰⁹ Si tratta, come ricorda F. G. SCOCA, *op.ult. cit.*, di un istituto che consente al privato di incidere, mediante la manifestazione e difesa dei propri interessi, non solo sulla formazione della decisione, ma anche sulla determinazione del contenuto della decisione medesima, condeterminando la definizione di un assetto di interessi vincolante sia per l'amministrazione sia per l'interessato.

¹¹⁰ Così E. FOLLIERI, *Precisazioni sul potere giuridico e caratteri essenziali del potere della pubblica amministrazione* in F.G. SCOCA, (a cura di) *Diritto amministrativo*, cit. p.31, spec. 32. L'A. ricorda che il potere amministrativo non è attribuito a tutti i soggetti dell'ordinamento, si esercita attraverso l'adozione di un atto tipico, si confronta normalmente con la situazione giuridica soggettiva di interessi di interesse legittimo che ha una sua struttura e tutela differenziata dal diritto soggettivo qui il rapporto via logico con il potere ed interesse legittimo in una dialettica che attraverso la partecipazione del cittadino del procedimento e la tutela giudiziaria porta a una composizione di interessi che può anche giungere a ritenere recessivo il potere amministrativo. Infine, per quel che ci riguarda, rileva che occorre distinguere tra poteri che sono in grado di trasformare le

fascio di poteri facoltà, attribuite dall'ordinamento, che gli permettono, oltre di disciplinare modifiche unilateralmente i rapporti, di agire con ampia autonomia all'interno degli spazi di discrezionalità rilasciati dal legislatore, ma sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico.

Questi accordi sono il risultato, di fatto e di diritto, di valutazioni discrezionali e sono alternativi, in tutto o in parte al provvedimento unilaterale¹¹¹.

Così la parte pubblica non decampa dal vincolo imposto dall'interesse pubblico, ma ne regola solo le modalità attuative entro i limiti consentiti, mentre la trattativa per la definizione dell'accordo¹¹² si rientra pienamente nell'ambito delle facoltà partecipative del privato¹¹³.

Quello degli accordi, come è stato autorevolmente affermato, non è solo un istituto del procedimento amministrativo, ma è un istituto di partecipazione al procedimento¹¹⁴, finalizzato al raggiungimento degli interessi pubblici curati nel concreto¹¹⁵, per disporre nel migliore dei modi degli interessi coinvolti in funzione e in coerenza allo scopo dato dalla legge¹¹⁶.

situazioni giuridiche soggettive con effetti di costituzione, modifica e estinzione di situazioni giuridiche soggettive ovvero di porre atti che non producono effetti innovativi del reale o li inibiscono.

¹¹¹ F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 442, p. 441; F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale*, in *Dir. Amm.* 2000, pp. 277 ss.; W. GIULIETTI, *Attività consensuale della pubblica amministrazione e vincoli giuridici*, cit., p. 1617 ss. *La conclusione di accordi tra amministrazioni e privati dopo la legge n. 15/2005: ambito applicativo e profili sistematici*, in *associazione de icostituzionalisti.it*.

¹¹² In questo senso già B. CAVALLO, *Procedimento amministrativo e attività privata* in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, pp. 119 ss. osserva che è escludersi che la scelta dell'amministrazione circa l'adesione all'accordo sia nel senso del «*tout prendre ou tout laisser*» rispetto ad uno schema predisposto unilateralmente in sede partecipativa dal privato, quanto, piuttosto, sia fisiologicamente condizionata ad una vera e propria negoziazione. Più di recente, G. DE MAIO, *Gli accordi fra privati e amministrazione: un istituto "virtuale" dagli accenti virtuosi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2016, 744 e ss. si sofferma sulle ragioni del mancato decollo dell'istituto fra le quali anche le incertezze interpretative in merito alla relativa natura giuridica unitamente alla sottolineatura degli accenti virtuosi che esso invece possiede. Rileva la possibilità di un rilancio degli accordi ex art. 11, L. n. 241/1990 che, se utilizzati in adesione alla ratio che li contraddistingue, possono svolgere un ruolo da protagonisti nel processo di modernizzazione del procedimento amministrativo. Le due posizioni appaiono utili a compiere un ulteriore sforzo per utilizzare l'istituto anche nei procedimenti riguardanti il demanio marittimo, specie con riferimento agli indennizzi, *rectius* alla determinazione condivisa del contenuto materiale delle concessioni e dei destini delle opere realizzate sul demanio.

¹¹³ E ciò in applicazione sia ai dell'art. 11, comma 1 della L. n. 241/90, secondo cui la proposta del privato viene presentata nell'ambito della partecipazione ex art. 10, sia ai sensi del comma 1 bis, dell'art. 11 laddove si prevede un ruolo attivo del responsabile del procedimento per sollecitare e concludere un accordo, come esempio di manifestazione dell'autonomia del potere esercitato. Cfr. A. CONTIERI, *La programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli, 2000,

¹¹⁴ F.G. SCOCA, *op.cit.*, p. 355.

¹¹⁵ Invero si osserva che l'istanza di accordo presentata dal privato costituisce espressione qualificata di partecipazione al procedimento, imponendo all'amministrazione una valutazione sull'istanza medesima contenente lo schema del «definitivo» assetto di interessi coinvolti nella fattispecie. La distinzione tra una mera partecipazione e un accordo vincolante è stata affermata da subito da Corte Cass., Sez. I, 15 aprile 1992, n. 4572, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 1993, pp. 166 ss., con nota di S. PINTUCCI, ove si afferma che l'accordo officioso si distingue da quello preliminare che «rileva, all'interno del procedimento come tecnica organizzatori di individuazione e selezione degli interessi in gioco, restando, comunque, il provvedimento lo strumento giuridico e il fondamento della correlativa composizione».

Gli accordi rappresentano la massima espressione partecipativa del privato al procedimento e consentono all'interesse privato di svolgere un ruolo ancor più incisivo nella realizzazione di tale confronto, definendo un assetto di interessi compatibile con il perseguimento dell'interesse pubblico condiviso e vincolante per le parti¹¹⁷.

Per concludere al riguardo in tema di possibilità di utilizzare tali strumenti consensuali la disposizione conferma la natura pubblicistica della fase di formazione degli accordi, oltre ad esplicitare una regola di condotta per l'amministrazione, già implicita, e attinente alla valutazione della proposta del privato alla luce dell'interesse pubblico¹¹⁸.

In estrema sintesi, così precisata la possibilità di negoziazione del potere nel concreto esercitabile nel riassetto degli interessi pubblici sottesi, il vincolo per l'amministrazione del perseguimento dell'interesse pubblico, espressamente richiamato tanto nel comma 1, quanto nel comma 4-bis dell'art. 11, dimostra come la scelta dello strumento consensuale corrisponda all'esercizio di un potere discrezionale¹¹⁹, e precisamente dello stesso potere che avrebbe permesso la definizione unilaterale del procedimento¹²⁰.

Ciò posto in linea generale, accedendo alla condivisibile impostazione a supporto del possibile superamento del vincolo dell'interesse pubblico, nel senso appena precisato, appare e più agevole ritenere che le affermazioni della Corte UE in ordine alla possibile dimensione consensuale-contrattuale "dell'atto di concessione"¹²¹, di cui parla l'art. 49 del C., siano pienamente armonizzabile con la disciplina speciale delle concessioni demaniali marittime.

¹¹⁶ Così G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra provvedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, p. 1317.

¹¹⁷ La tesi è risalente ma sempre attuale: F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 165; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, p. 13.

¹¹⁸ Questi accordi sono il risultato di valutazioni discrezionali e sono alternativi, in tutto o in parte, al provvedimento unilaterale. Così F.G. SCOCA, *Autorità e consenso*, cit., p. 441; F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale*, cit., pp. 277 ss.; W. GIULIETTI, *Attività consensuale della pubblica amministrazione e vincoli giuridici: tutela del pubblico interesse e affidamento del privato (nota a Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2000, n. 264)*, in *Cons. Stato*, 2001, pp. 1617 ss.

¹¹⁹ F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale*, cit., p. 183. Invero, già prima della legge n. 241/1990, cfr. G.D. FALCON, voce *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988, p. 4, aveva approfondito il tema dei rapporti consensuali della pubblica amministrazione nell'esercizio della funzione pubblica.

¹²⁰ Nel senso di una rinuncia-esaurimento dello stesso potere nel momento in cui «l'amministrazione si è discrezionalmente determinata a seguire la strada — non è detto se fruttuosa o meno, non essendo gli accordi di cui all'art. 11 a stipulazione necessaria — della contrattazione con il privato», N. PAOLANTONIO, *Autoregolamentazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. Stato*, 2000, II, pp. 795 ss.; ID., *Contributo sul tema della rinuncia in diritto amministrativo*, Napoli, 2003, p. 115 e ss., in cui si precisa che «[l']adesione ad una fattispecie consensuale esclude il potere, poiché esclude l'autorità, così come la necessità esclude la possibilità. (. . .) Si ha quindi che il potere assente dalla fattispecie consensuale, non può che essere stato escluso in forza di un atto unilaterale, preliminare alla prestazione del consenso: quindi, non può che essere stato rinunciato, dismesso, con l'effetto dell'estinzione del rapporto amministrativo originariamente fondato sulla tradizionale dicotomia che vede contrapposto il potere alla situazione di interesse legittimo».

¹²¹ Come sarà affrontato più avanti nel testo, la normativa vigente con l'art. 4, comma 4, lett.p), L. n. 118/22, impone la predisposizione di uno schema di convenzione e, nel successivo comma 7, secondo periodo, precisa che l'atto che regola il rapporto concessorio è stipulato entro sessanta giorni dalla data di efficacia dell'aggiudicazione.

Ovviamente, come sopra già evidenziato, questo non significa che in questi casi possa trovare incondizionata applicazione l'art. 11, comma 4-bis, che, ha previsto «a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento»¹²².

Nel nostro caso, per l'affidamento delle concessioni balneari marittime rileva la coerenza del modello concorsuale che persegue interesse pubblico non solo mediante i canoni di imparzialità e buon andamento, ma con l'osservanza dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da ritenere definitivamente come *jus receptum* nel nostro ordinamento.

Alla stessa stregua, può e deve osservarsi la fonte giurisprudenziale ed interpretativa della Corte UE dell'art 49 del Codice della navigazione che proprio dalla stessa negoziabilità del contenuto dell'atto di concessione e della sua piena e generale conoscibilità da parte degli operatori ne ha statuito la non ostatività e la compatibilità con l'art 49 TFUE a tutela della libertà di stabilimento¹²³.

Tale statuizione, del resto, appare conforme ai profili organizzativi e gestionali del potere esercitato dalle istituzioni comunitarie che, in generale riconoscono solo la posizione di "legittimo interesse", intesa come unica situazione soggettiva che dialoga con il potere e derivante da una norma che regola esercizio di una specifica funzione di cura concreta di interessi pubblici.

Per cui, pure se l'affermazione necessiterebbe di ulteriori approfondimenti argomentativi impossibili in questa limitata sede, diviene più immediata l'applicazione diretta e secondo regole di natura consensuale-contrattuale di una disposizione che attribuisca il potere di negoziare con il destinatario il contenuto e le conseguenze che derivano dal rilascio di un atto che attribuisca, per un limitato periodo di tempo, un bene della vita o un beneficio, che è presupposto necessario per esercitare le attività consentite ai titolari dello stesso.

Ad ogni buon conto, l'obbligo di rispettare le linee interpretative delle decisioni della Corte di giustizia, consentono di utilizzare la stessa opzione ermeneutica della decisione e

¹²² L'obbligo di motivazione, in questi casi, è da ritenersi rafforzato, oltre quello generale previsto dall'art. 3 della L. n. 241/1990. Ricorda F.G.SCOCA, *Formazione degli accordi e vincolo di non negoziabilità dell'interesse pubblico*, cit. 357, che l'amministrazione deve valutare e motivare, alla stregua dell'interesse pubblico, non solo la scelta di stipulare l'accordo, come ora prevede il comma 4-bis, ma anche quella di rifiutare la proposta avanzata. L'A sottolinea che la posizione del privato proponente è comunque giuridicamente protetta (interesse legittimo pretensivo), non solo nell'esecuzione di un accordo già concluso, ma anche in ordine alla sua formazione, in quanto forma di partecipazione all'esercizio del potere., tutelabile di fronte al giudice amministrativo in caso di rifiuto o silenzio, Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della legge n. 241/1990 – II parte*, in *giustamm.it*, 2005, il quale ritiene che «per quanto attiene agli aspetti di tutela, ai privati proponenti l'accordo deve essere riconosciuta la possibilità di impugnare la determinazione negativa (anche solo parzialmente), laddove contenga, ad esempio, una irragionevole o immotivata distanza dalle risultanze istruttorie»; S. GIACCHETTI, *Partecipazione*, cit., p. 1316.

¹²³ Al punto 57 della sentenza 11 luglio 2024 si legge: "57. Infatti, poiché detto articolo 49, primo comma, prevede espressamente la possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo, tale disposizione evidenzia la possibile dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico e, quindi, non ostativa alla libertà di stabilimento."

quindi ritenere che esiste e trova conferma anche nel nostro ordinamento la possibilità di esercitare il potere concessorio in maniera consensuale¹²⁴ e di negoziare il contenuto discrezionale della concessione indicando nella stessa o con un contratto eccessivo i reciproci obblighi e facoltà e quindi prevedere le sorti dei beni e delle opere non amovibili realizzate sul demanio pubblico e previste nella concessione.

Giova evidenziare che ad integrare la fattispecie astratta ed il modello del codice della navigazione interviene il ricordato art. 11 della L. n. 241 del 1990 attuativa del precetto dell'art. 97 della Costituzione e in generale del principio di legalità, contiene disposizioni che tagliano in orizzontale tutti i procedimenti amministrativi, andando ad integrare e colmare eventuali lacune legislative, secondo le modalità previste dalla legge stessa e dalle altre disposizioni che disciplinano i singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

Per cui ove non sia espressamente vietato l'art. 11 L. n. 241/1990 consente appunto di stipulare accordi con il destinatario sul contenuto del provvedimento¹²⁵.

Peraltro, come in precedenza argomentato, seppure per brevi cenni e in maniera non esaustiva, occorre evidenziare che il concetto di "negoziabilità" del potere discrezionale si riferisce alla flessibilità con cui l'amministrazione può esercitare il suo potere, adattandolo a situazioni concrete o a scelte politiche, economiche e sociali, mantenendo comunque il rispetto dei principi di legalità, imparzialità, buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa.

Quindi, il termine "negoziabilità" non va inteso nel senso comune di autonomia negoziale e libera contrattazione tra le parti, ma piuttosto come margine di discrezionalità e di appezzamento che l'amministrazione ha per adattare la propria azione alle necessità del caso concreto, pur restando sempre vincolata a principi giuridici fondamentali sopra ricordate.

¹²⁴Come è noto, la concessione dell'occupazione del demanio pubblico marittimo conferisce al concessionario unicamente un diritto di superficie a carattere transitorio sulle opere non amovibili da esso costruite sul demanio stesso. L'apertura alla negoziabilità viene recepita anche dalla giurisprudenza interna. Ad es. Cons. Stato, Sez. VII, 28 aprile 2025, n. 3566, in *gustizia-amministrativa.it* con riferimento alla mancata previsione di un indennizzo alla scadenza della concessione al punto 8.3. della motivazione ricorda che "Da ultimo, la Corte sottolinea come l'art. 49 cod. nav. preveda espressamente la possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo, dando così evidenza alla dimensione contrattuale, e dunque consensuale, della concessione di occupazione del demanio: pertanto, "l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su tale demanio non può essere considerata come una modalità di cessione forzosa delle opere suddette". È utile rammentare che tale argomentazione viene utilizzata anche dalla sentenza in questa sede appellata, la quale ne trae il corollario di escludere che il regime dell'art. 49 cod. nav. sia una "surrettizia espropriazione senza indennizzo", di tal ché, in definitiva, detta sentenza si mostra corretta e condivisibile anche per questo verso."

¹²⁵ Sul punto esistono autorevoli opinioni e copiosissima bibliografia. Limitandola citazioni sono sempre pienamente valide le considerazioni F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano 2004, ove l'A. analizza il rapporto tra autonomia negoziale e discrezionalità anche con riferimento alle fattispecie consensuali relative ad accordi tra privati e pubblica amministrazione previsti dall'art. 11, L. n. 241/1990 che possano riguardare anche concessione di beni e servizi. Più di recente, sull'attività consensuale e sugli accordi cfr. F.G. SCOCA, *Gli Accordi*, in *Diritto Amministrativo*, cit. 399 e ss; D. MARRAMA, *Accordi sostitutivi, autoritatività ed esercizio di potere*, in *Nuove Autonomie*, 2022, e l'ampia bibliografia ivi riportata.

Ne deriva che, in tema di demanio marittimo, accanto alle le modalità di esercizio del potere di rilasciare una concessione demaniale marittima prevista dalla L. n. 494 del 1993, il nostro ordinamento pone modelli per governare consensualmente le conseguenze della cessazione degli effetti della concessione rilasciata.

Ancorché la decisione della Corte non affronti tale profilo, comune denominatore del potere di scelta di accedere a modelli consensuali potrebbe rinvenirsi nell'obbligo di motivazione della scelta discrezionale di rendere consensuale, nei limiti di legge, il contenuto e le clausole della concessione, in ipotesi anche ricorrendo alla cd. concessione-contratto con valore provvedimentale¹²⁶.

Mentre non sembra sia possibile considerare che esso possa essere frutto di un accordo sostitutivo¹²⁷ della concessione, stante il carattere espressamente formale della stessa in relazione alla speciale qualificazione e regime giuridico del demanio marittimo¹²⁸. Di poi, certamente occorre che la scelta sia motivata in maniera adeguata¹²⁹ e che dia conto delle

¹²⁶ Vi sono concessioni, come quelle demaniali marittime, i cui effetti decadono automaticamente. Con lo spirare del termine di durata previsto è oggetto getto una mera presa d'atto della scadenza che può assimilarsi alla decadenza quale vicenda pubblica estintiva, come precisato in generale dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 18 del 2020, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui: "La decadenza, intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, *ex tunc* (o in alcuni casi *ex nunc*) di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è un istituto che, pur presentando tratti comuni con il più ampio *genus* dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato caratterizzandosi specificatamente: omissis) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti. Interessanti assonanze al riguardo si trovano in quanto precisato di recente dalla giurisprudenza di vertice. Per Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2025 n. 270, in *giustizia-amministrativa.it*, comporta che la determina di cessazione della convenzione costituisce un provvedimento di decadenza avente natura vincolata, atteso che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente adottato, essendo stato emesso sulla base degli accordi convenuti dalle parti. In tal senso cfr. altresì Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2024, n. 2696 in *giustizia-amministrativa.it*.

¹²⁷ Al riguardo F.G. SCOCA, *Tipologia e ambito applicativo degli accordi*, in *Diritto amministrativo cit*, p.354, ricorda come sul piano sostanziale oggetto di accordo non potrebbe essere l'esercizio di un potere vincolato cioè è vero sia con riguardo agli accordi procedurali il cui oggetto è proprio la determinazione del contenuto discrezionale del provvedimento finale sia con riguarda quelli sostitutivi perché la definitiva predeterminazione normativa dell'assetto degli interessi non potrebbe consentire alcuna effettiva definizione concordata del provvedimento. Argomenti tuttora solidi si rinvencono in F. FRACCHIA, *L' accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998;

¹²⁸ Infatti, sono beni che appartengono al demanio naturale come le spiagge e i fiumi che acquistano o perdono la loro identità fisica per fatti naturali: così A.POLICE, *Beni di proprietà pubblica*, in F.G.SCOCA (a cura di) *Diritto amministrativo, cit.*, 2025, 441. Di conseguenza diventa rilevante l'attività regolatoria del cui uso proficuo da parte di operatori economici la cui intrapresa deve essere in linea con il novellato art. 41 della Costituzione, e cioè sia organizzata in guisa tale da non recare danno all'ambiente e sottoposta a controlli opportuni perché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a anche a fini sociali e ambientali. Da sempre il rapporto concessorio di aree del demanio marittimo è stato regolato da atti formali che raramente sfociato in rapporti di mero fatto anche per la presenza capillare sul territorio delle Capitanerie di porto e del corpo della Guardia costiera impegnata anch'essa nel campo dell'attività di vigilanza più strettamente amministrativa.

¹²⁹ In questi casi, l'obbligo di supporto motivazionale deriva dal combinato disposto dell' art. 3 e dell'art. 11 della L. 241/1990. Inoltre, nella motivazione della scelta consensuale, dovrebbe evincersi che vengono fatti salvi eventuali diritti o altre situazioni giuridiche soggettive di terzi che per qualunque ragione possano essere coinvolti nella scelta consensuale. Ovviamente tali principi vanno adattati e calati al contesto e dell'attività di governo e gestione del demanio marittimo attraverso le concessioni, per cui certamente platea di soggetti terzi sarà più ristretta e meno diffusi e più speciali stitici gli interessi materiali sottesi alla posizione degli operatori del settore.

ragioni giuridiche sottese alla scelta di tale strumento consensuale, che peraltro può essere solo previsto in via mediata attraverso una modello di eteroregolamentazione che è rappresentato dalle misure organizzative generali e applicative, volte all'assegnazione delle concessioni e quindi a disciplinare il contenuto in ogni suo profilo giuridico e patrimoniale.

Al riguardo si può ritenere non agevole individuare un modello tipo, per cui la scelta va motivata e modulata caso per caso, criterio peraltro ritenuto valido anche dalla nota sentenza della CGUE del 2016, anche se in un altro contesto¹³⁰, sempre per perseguire gli interessi pubblici¹³¹ che, tra gli altri citati, possono rinvenirsi nel proficuo utilizzo della concessione.

Garanzie che ovviamente sono maggiormente presenti se la scelta discrezionale avvenga nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica, anche ex art. 37 del Codice della navigazione, e la scelta la scelta negoziale, *rectius* la facoltà di optare per la determinazione condivisa della gestione delle opere realizzate si concretizzi a valle alla scadenza della concessione.

Per concludere al riguardo, vi è un ulteriore dato "positivo" che è intervenuto a temperare quanto evidenziato in ordine e alla seria opportunità di stabilire diversamente gli esiti dei rapporti amministrativi instaurati con le concessioni in relazione al fascio di interessi pubblici e materiali (imprenditoriali e socioeconomici) sottesi.

Un esempio concreto, anche se come più limitata ipotesi, si rinviene nel testo vigente dell'art. 4, comma 8, della L. 118/2022 che, in caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, consente all'ente concedente la facoltà di ordinare al concessionario uscente la demolizione, a spese del medesimo, delle opere non amovibili autorizzate e realizzate da detto concessionario.

E ciò sempre "in assenza di diversa previsione nell'atto concessorio e con provvedimento motivato ai sensi dell'articolo 49 del codice della navigazione,"

Il rinvio dinamico alla disposizione codicistica¹³², accedendo alla impostazione sinora seguita, appare sostanzialmente impraticabile per eventuali profili diversi dall'ordine ripristinatorio.

Da un lato, a quanto consta, sembra che verosimilmente nessun atto di concessione abbia mai disciplinato la sorte delle opere all'esito della scadenza del titolo concessorio; dall'altro, non pare prevedere nessuna forma di partecipazione e quindi di forme di accordo, qualora l'Ente concedente ritenesse di poter riconoscere, sussistendone i presupposti, le migliori

¹³⁰ Si tratta della nota decisione del 14 luglio 2016, n.C-458/14, in *curia-eu*, sulla qual esiste una copiosissima bibliografia, stante altresì l'attualità dei principi in essa affermati e consolidati con le più recenti decisioni del 2004 e del 2005. Nel *leading case* del 2016 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha statuito che le concessioni balneari vanno messe a gara e che ha dato definitiva origine alle questioni in esame e non ancora pienamente risolte, cfr. per tutti E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime, in Urb. e Appalti*, 11/2016, p. 1211 e alla dottrina e giurisprudenza ivi indicata.

¹³¹ Sulla nozione polimorfa, dell'interesse pubblico cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, Milano 1970, p. 108, che rilevava come «...in nome del quale se ne combinano di ogni genere». Sulla visione attuale degli interessi pubblici, F.G. COCCA- M. SPASIANO, *L'interesse pubblico*, in F.G. COCCA (a cura di) *Diritto Amministrativo*, cit., p. 11 e ss.

¹³² In realtà, la tecnica del rinvio dinamico all'art 49 del C.N. atterrebbe, letteralmente, ad una previsione che pare riferirsi al solo momento finale non indica se questa scelta può e debba essere collocata a monte, ipotesi invece possibile anche alla luce dell'insegnamento della CORTE UE.

apportate e il terzo subentrante volesse utilizzare l'opera, in ipotesi dietro corrispettivo o adeguamento del canone.

L'applicazione della sanzione demolitoria non lascerebbe spazio a trattative, trattandosi di un ordine che assume natura vincolata e strettamente sanzionatoria e quindi, in generale, vincolata e non suscettibile di accordi ex art. 11 l. n. 241 del 1990¹³³.

La fattispecie del comma 8, tuttavia, fornisce indirettamente un esempio della estrema utilità di un "accordo" preventivo, nelle forme consentite diverse dall'accordo sostitutivo, che offrirebbe anche altre possibili opzioni, per cui si può ritenere che la scelta discrezionale non dovrebbe essere solo unilaterale ma il contenuto discrezionale andrebbe integrato con la partecipazione e con il consenso del beneficiario della concessione, sempre nel perseguimento dell'interesse pubblico¹³⁴.

Quella appena ricordata sembra essere una disposizione residuale e di chiusura, atteso che finalmente il legislatore è intervenuto a prevedere l'obbligatorietà formale ed ineludibile dell'evidenza pubblica attraverso un bando e ha rinviato al bando stesso il compito di definire i contenuti essenziali indicati nel precedente comma 4 dello stesso art. 4 citato.

Ai fini che qui interessano, rileva la previsione della lett. p) che impone che il bando debba prevedere lo schema di disciplinare della concessione, contenente le relative condizioni; mentre nel successivo comma 5 che, precisati i criteri di valutazione, non indica espressamente la gestione post scadenza dei beni (amovibili o inamovibili) che in quel momento saranno presenti sull'aera concessa,

Il riferimento è puramente strumentale per precisare il presupposto essenziale ed il filo conduttore e cioè che l'opzione consensuale venga indicata a monte all'interno di una procedura di evidenza pubblica e attraverso l'allegazione di uno schema di concessione che, entro i limiti indicati, giustifichi l'accordo laddove le parti ottengano un'utilità ulteriore rispetto a quella che può essere fornita dal provvedimento finale.

Esso può essere tale in guisa da poter essere conseguito solo uscendo dalla logica del provvedimento tipico e attribuendo alle parti stesse anche diritti soggettivi, come in effetti accade nei confronti dei terzi estranei al rapporto¹³⁵

¹³³ Per il principio Cons. Stato, Sez. VI 30 novembre 2023, n. 10335, in *lexitalia.it*, secondo cui, appare del tutto disancorata dalla normativa di riferimento l'idea che un Comune possa soprassedere a sanzionare degli abusi edilizi adducendo ad accordi stipulati ai sensi dell'art. 11 della L. 241/90, trattandosi, in sostanza, di materia della quale i Comuni non hanno la disponibilità. Tuttavia, la stessa Sezione ha precisato che, di contro, le conseguenze dannose che il privato patisce per effetto della condotta dell'Amministrazione contraria a buona fede oggettiva, danno luogo ad una responsabilità risarcitoria che può essere fatta oggetto di trattative, che peraltro non debbono necessariamente perfezionarsi per il tramite di accordi ex art. 11 della L. 241/90.

¹³⁴ Sotto il profilo della teoria generale, ad ulteriore supporto delle possibili aperture ad una dimensione consensuale-contrattuale che emerge dalla prima parte dell'art. 49 del Codice della navigazione siccome interpretato dalla Corte UE, si potrebbe fare riferimento F.G. SCOCA- M. SPASIANO, *L'interesse pubblico*, cit., p. 16 e 17, secondo i quali «E nella sede procedimentale che gli interessi pubblici acquisiscono concretezza calandosi dal livello della loro enunciazione normativa (e non solo legislativa) nella realtà del caso concreto; realtà dalla quale l'amministrazione non è legittimata a prescindere, dovendo rapportarsi costantemente proprio con il dato fattuale al quale sul quale va a incidere per essere in grado di operare in coerenza con la stessa *ratio* costitutiva del suo potere».

¹³⁵ Sugli effetti delle concessioni amministrative in generale F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, voce, cit., 250. È fin troppo noto che la concessione demaniale attribuisce diritti nei confronti dei terzi, poiché il concessionario acquisisce un diritto di uso esclusivo e per un periodo determinato su un bene pubblico, potendo

In questi casi i diritti dei terzi (e della concorrenza) sono tutelati dal rispetto dell'obbligo di indizione di procedure che consentano la massima partecipazione, prevedano un confronto concorrenziale tra diverse domande effettuato sulla base di criteri predeterminati.

In sintesi, anche dall'analisi di questi profili che potrebbero supportare la scelta discrezionale di disciplinare nel bando il regime, dopo la scadenza, delle opere non amovibili realizzate, si evince che il cuore della questione è sempre lo stesso: occorrono misure atte a *“garantire che l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità”*.¹³⁶

Questo monito, seppure con decorrenza differita, è stato recepito nel citato intervento legislativo del 2024 che ha fissato la data ultima per espletare le gare, senza peraltro vietare ed anzi *“imporre”* espressamente la possibilità di esperire gare anche prima della scadenza del termine fissato, laddove ne ricorrano le condizioni.

7. Considerazioni conclusive.

Possono così trarsi alcune considerazioni conclusive e certamente non esaustive in un contesto in pieno divenire e di transizione che non pare destinata ad esaurirsi e sedimentarsi nel brevissimo periodo.

A tutta prima, se si condivide l'opzione ermeneutica, l'impostazione e i suggerimenti impliciti e non forniti dalla decisione della Corte UE non sembra esservi la necessità di un intervento del legislatore solo sull'art. 49 del codice della navigazione¹³⁷ bensì in misura più

a sua volta esercitare una tutela contro i terzi che leda o occupi il bene oggetto della concessione, pur nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge, come accade per le concessioni demaniali marittime.

¹³⁶ L'imperatività di attivare procedure selettive è ribadita chiaramente dalla citata ordinanza della Sezione VI della Corte del giugno 2025, punti 39.-42): *“Orbene, sotto un primo profilo, ai punti da 68 a 70 della sentenza del 20 aprile 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa) (C-348/22, U:C:2023:301), la Corte ha dichiarato che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 impone agli Stati membri un divieto incondizionato di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività. Sotto un secondo profilo, al punto 58 della sentenza dell'11 luglio 2024, Società Italiana Imprese Balneari (C-598/22, EU:C:2024:597), la Corte ha dichiarato, in una situazione analoga, che il rinnovo di una concessione di occupazione del demanio pubblico marittimo si traduce nella successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non nella perpetuazione o nella proroga del primo. Una siffatta interpretazione è infatti idonea a garantire che l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto in esito a una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piano di parità. Ne consegue che il rinnovo di una concessione demaniale marittima deve essere inteso come l'attribuzione di un nuovo titolo di occupazione del demanio marittimo, che richiede l'organizzazione di una procedura di gara che ponga l'insieme dei candidati e degli offerenti su un piano di parità.”*

¹³⁷ A sommo avviso di chi scrive, riportando la sussistenza del diverso sentire delle associazioni degli operatori del settore, ma prima della decisione della CGUE in esame. In particolare nella ordinanza del Cons. Stato, Sez. VII, 17 gennaio 2024, n. 138, in *giustizia-amministrativa.it* erano stati espressi forti dubbi sulla compatibilità dell'art. 49 C.N. con il diritto unionale, disponendo la sospensione di un bando di gara per la riassegnazione di una concessione demaniale marittima nel Lazio, nella quale si legge che: *“l'ordinamento nazionale appare decisamente orientato a salvaguardare le ragioni giuridiche ed economiche dei soggetti che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione, mediante la corresponsione di un indennizzo, come statuito dall'art. 4, comma 2, lettere c) e i) della legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), ancorché nel contesto delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative e sportive, ma con statuizione avente portata sistematica generale, che sottolinea, in particolare, il rilievo degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali facenti parte del compendio aziendale del concessionario”*. Tuttavia, le sopravvenienze giurisprudenziali e i forti dubbi sollevati

organica sulla specifica materia armonizzandola con il diritto europeo come aveva intenzione di fare nel 2018, con apposti DPCM, ma non messa in atto nonostante i i recenti tentativi in maniera ancora incompiuta¹³⁸.

Questa situazione di lacuna del sistema¹³⁹, della mancanza di una disciplina organica e di incertezza viene alimentata dai ricordati recenti interventi del legislatore che non riesce ad elaborare pienamente e fare assorbire nel nostro ordinamento i principi che derivano dalla appartenenza all'unione europea da applicare alla specifica attività, come continuamente ricordato da parte della giurisprudenza amministrativa che dal 2021 ad oggi fa oggetto di continue censure il comportamento del legislatore e delle amministrazioni¹⁴⁰.

Nonostante il ricordato contesto e il clima di incertezze, in questa sede si può solo accennare che eventualmente lo Stato italiano potrebbe emanare delle misure volte a rimodulare le relazioni intersoggettive tra gli Enti coinvolti nell'attività di governo del demanio marittimo ed ampliare le competenze e l'attività riservata ai Comuni dall'attuale assetto regolatorio del governo delle concessioni demaniali marittime per gli usi indicati nell'art. 01 della L. 4 dicembre 1993, n. 494.

E ciò al fine di agevolare ed armonizzare con l'ordinamento europeo¹⁴¹ la conseguente attività amministrativa per le procedure di evidenza pubblica necessaria e riservata ai Comuni e alle autorità di sistema competenti per la concreta attuazione della

con riferimento ai criteri per la quantificazione dell'indennizzo ipotizzati nello schema di decreto del 2025 mettono in discussione la spettanza di forme di indennizzo a carico del concessionario subentrante.

¹³⁸ In tempi di poco antecedenti la L. n. 166/2024, G. BRAMBILLA e P.M. ROSA SALVA, *op.cit.*, 491, hanno affermato che appaiono ormai maturi i tempi per rimeditare l'impianto del codice della navigazione, al fine di attribuire alle concessioni balneari una disciplina specifica, che abbia quale presupposto il fatto che, fatta salva qualche rara eccezione, tali concessioni debbono essere rilasciate non a privati per un proprio ingiustificato uso personale, ma in favore di operatori economici a fronte di un progetto di valorizzazione del bene demaniale, dal quale essi stessi traggono beneficio.

¹³⁹ Giustamente BRAMBILLA e P.M. ROSA SALVA, *op.cit.*, hanno sottolineato che la questione relativa all'art 49 C.N. rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, s'inserisce in un contesto sistematico ed operativo particolarmente problematico di tutta evidenza, anche nella prospettiva della generale riforma del sistema delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo prevista dalla l. 118/2022 (c.d. legge per la concorrenza 2021). La ricordata successiva evoluzione normativa non chiarisce e forse acuisce le problematiche di coordinamento legislativo e di adozione di misure generali e direttive applicative agli Enti gestori.

¹⁴⁰ Gfr. La giurisprudenza dei giudici amministrativi e della Corte UE, della Corte Situazionale, della Corte di cassazione e citata nelle precedenti note.

¹⁴¹ In realtà, già con l'art. 1, comma 675 della L. 145 del 30 dicembre 2018, il legislatore e il governo italiano si erano impegnati, ad emanare un DPCM, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge stessa; infatti, con il citato articolo sono fissati i termini e le modalità per la generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime. E ciò al fine di tutelare, valorizzare e promuovere il bene demaniale delle coste italiane, che rappresenta un elemento strategico per il sistema economico, di attrazione turistica e di immagine del Paese, in un'ottica di armonizzazione delle normative europee. Oltre a questi, avrebbe dovuto emanare apposito DPCM (art. 1, comma 680, L.145/2018) con il quale fissare i principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime. Le note vicende successive e gli effetti scaturiti dalle decisioni dell'Adunanza Plenaria con le sentenze gemelle 17 e 18 2021 e le "pressioni" della Commissione Europea hanno indotto il legislatore ad abrogare tutte le disposizioni della L. 145/2018 con l'art. 3, comma 5, L. 118/2022. Tuttavia, anche per l'avvicinarsi delle politiche del governo anche in quarto caso è spirato il termine di sei mesi fissato nella legge delega che prevedeva una serie di criteri e principi da attuare stavolta mediante Decreti delegati (e non atti amministrativi normativi i DPCM) e con i quali tra l'altro, disciplinare la materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime.

programmazione e pianificazione del demanio marittimo, quest'ultime riservate alle Autorità portuali, alle regioni e agli stessi enti territoriali interessati¹⁴².

Tornando al tema centrale, esiste reciproca interferenza e complementarità tra l'art. 49 TFUE e dell'art. 49 C.N., alla luce della sostanziale condivisibilità del percorso argomentativo e delle linee ermeneutiche tracciate dalla Corte di giustizia.

Il messaggio chiarificatore è che il modello si applica a tutte le concessioni da cui derivano opere non amovibili nonché a quelle che, secondo la prassi applicativa, consentono opere di difficile rimozione, come sopra ricordato.

Non solo, ma rinnova e ribadisce un concetto ed il precetto contenuto nella stessa disposizione dell'art. 49 C.N., ritenuto compatibile con la libertà di stabilimento, e cioè quello secondo cui il rapporto concessorio ben può contenere ed anzi deve avere una convenzione eccessiva, atto aggiuntivo o un accordo consensuale che dir si voglia che regoli la fase esecutiva e gestionale dei reciproci obblighi derivanti dalla concessione stessa con riferimento all'uso e alla realizzazione di opere, sia amovibili che non amovibili¹⁴³.

Questo nei limiti in cui le disposizioni vigenti ovvero le misure organizzative e le procedure previste consentano la "negoziabilità" del potere di gestione dei beni oggetto di concessione e di ciò che si realizza sul diritto di superficie concesso.

Non solo, ma come *obiter* può ricavarsi il principio in base al quale tale modello organizzativo e gestionale potrebbe applicarsi anche alle concessioni che prevedano interventi di facile rimozione e totalmente rimovibili, *id est* che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili, come recita l'art. 37 del C.N., anche se per questi ultimi beni

¹⁴² Interessanti al riguardo sono le puntuali riflessioni di R.MORZENTI PELLEGRINII, *Verso un approccio "competence-based" per la riforma e lo sviluppo della pubblica amministrazione italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, n. 3/2023, che indica la necessaria via del rafforzamento della professionalità e competenze degli apparati burocratici.

¹⁴³ Del resto, fermo restando il ricorso a procedure selettive, gran parte della dottrina e la giurisprudenza unanime ritengono che a questo tipo di procedure non si applichi il Codice dei contratti pubblici. Peraltro, la stessa adunanza planaria si è espressa in guisa tale che il legislatore e, quindi, l'amministrazione che indice la procedura debba individuare e utilizzare criteri e parametri oggettivi. Al riguardo afferma e suggerisce al punto 49, secondo cpv: "Se i criteri dettati dall'art. 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione (dettati in relazione al diverso settore dei contratti pubblici disciplinati dalle direttive del 2014, le nn. 23, 24 e 25), nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza "automatica" per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato (circostanza che potrebbe verificarsi anche nell'ipotesi in cui le regole di gara consentano di tenere in considerazione gli investimenti effettuati senza considerare il parametro di efficienza quale presupposto di apprezzabilità dei medesimi). La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori.

potrebbe essere sufficiente prevedere la negoziabilità diretta tra concessionario uscente e quello subentrante, ove diverso.

Giova precisare che i confini tra tipologie di opere per la coniugazione tra fattispecie astratta e fatto concreto non possono essere considerati geometrici dal momento che le nuove tecnologie e la varietà di tipologie costruttive sono in costante evoluzione e rendono difficile stabilire gli esatti elementi di discriminazione¹⁴⁴.

Come si è tentato di dimostrare, quasi tutte le questioni aperte in merito ai cd. indennizzi, possono essere risolte un modello dinamico di approccio “consensuale” secondo la previsioni dei futuri nuovi bandi, supportati dalle ricordate disposizioni dell’art. 49 del C.N. e dell’art. 4 della L. n. 118/2022.

Ad ogni buon conto, tutto questo sistema non può prescindere dalla presenza di quello che finora troppo spesso (quasi sempre) è stato il invitato di pietra, e cioè l’evidenza pubblica, secondo l’obbligo immanente che preesisteva sin dall’entrata in vigore del Codice e del regolamento di esecuzione¹⁴⁵.

¹⁴⁴ L’interprete deve, attraverso un’operazione ermeneutica non solo formale, ma anche sostanziale che tenga conto dell’evoluzione tecnologica, superare l’eventuale entropia della disposizione, di cui all’art. 49 C.N. considerando la norma come parte integrante di un ordinamento unitario secondo la ormai condivisa tesi monistica. La norma di cui all’art. 49 C.N. non è più posta solo alla tutela degli interessi generali di difesa e di garanzia di fruizione collettiva delle spiagge, come ritraibile dalla originaria *voluntas legis*, ma favorisce la libertà di stabilimento, perché esclude vantaggi ai concessionari in scadenza, nonché garantisce un’entrata consona allo Stato (collettività) che per molti anni non ha conseguito entrate adeguate alle potenzialità economiche delle concessioni balneari. La norma, in base a tale rinnovata *ratio*, supera i dubbi di conformità con il sistema euro unitario, anzi ne rappresenta una garanzia.

¹⁴⁵ Di recente, il Consiglio di Stato, alla luce delle sopravvenienze legislative e giurisprudenziali, ha ritenuto o che ormai sarebbe superato il sistema delineato dalle vigenti disposizioni del codice della navigazione e regolamento di esecuzione (art. 37 e art. 18 reg.). In particolare, è stato ritenuto che i “Rende noto” di cui agli artt. 37 cod. nav. e art. 18 reg. es. cod. nav. non sarebbe una gara adeguata e conforme al diritto dell’Unione. E ciò in quanto risulterebbe che “alla luce del diritto nazionale, ma anche di quello europeo, che l’applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, ora prevista dall’art. 4 del d.l. n. 118 del 2022 (come da ultimo novellato dalla l. n. 166 del 2024), si impone in maniera sufficientemente condizionata e precisa a tutte le autorità nazionali, a cominciare da quelle comunali, tenute a dare applicazione al diritto europeo e alla (conforme) legislazione nazionale(...). È del tutto evidente, infatti, come quel procedimento seguito dall’amministrazione comunale ai sensi degli artt. 36 e 37 cod. nav. nonché dell’art. 18 del relativo regolamento di esecuzione non possa ritenersi conforme e soddisfacente degli obiettivi di libera circolazione dei beni e dei servizi all’interno del mercato unico europeo imposto dalla Dir. n. 2006/123/CE.”: Così Cons. Stato, Sez. VII, 6 dicembre 2024, n.10131, in *italiappalti.it*. Di contro, secondo la precedente univoca giurisprudenza amministrativa di vertice «il modello procedimentale previsto dagli artt. 37 Cod. nav. e 18 reg. att. [...] soddisfa gli obblighi di trasparenza, imparzialità, rispetto della *par condicio* e confronto concorrenziale, attraverso il meccanismo pubblicitario e gli oneri istruttori e motivazionali» (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2020, n. 7837: sul principio da ultimo Cons. Stato, sez. VII, 30 novembre 2023, n. 10378, che conferma TAR Toscana, n. 1340/2021); TAR Puglia, Bari, Sez. III, 7 maggio 2024 n. 576). » Questo obbligo, peraltro, era estremamente semplificato nella cd. pubblicazione delle domande di rilascio della concessione demaniale per un tempo di 15/20 gg. Gli effetti si consolidano e non vi è necessità di confronto concorrenziale se nel termine stabilito non vengano presentate domande. In alcuni casi, la prassi è consistita nella cd. doppia pubblicazione, nel senso che la stessa procedura veniva seguita anche mediante la duplicazione del titolo concessorio rilasciato, come accade, ad esempio per il Premesso di costruire. Non avere seguito per molti lustri nemmeno tale prassi applicativa, ha comportato l’intervento pesante delle istituzioni comunitarie richiamando tutto il nostro sistema ad eliminare tutti i rinnovi automatici ope legis all’obbligo di indicazione di gare, *rectius* di procedure di evidenza pubblica, con tutte le conseguenze sul piano sociale ed economico per la rilevante incidenza sul settore turismo e sul PIL nazionale. Questa situazione ha creato incertezze e forti disagi che però, secondo la Corte anche in questa

Non essendo questa l'occasione per discutere sull'applicazione dei ricordati principi anche per gli indennizzi in generale, diversi da quelli consensuali prevedibili nei bandi secondo il prescritto piano economico finanziario, corollario certo appare il fatto che si potrà parlare di indennizzi solo se a monte sia stato stabilito nell'atto di concessione e se siano state osservate procedure selettive di evidenza pubblica, ma non potrà parlarsi di indennizzo generico o forfettizzato, ancorato a criteri più o meno certi e condivisi ma che non rappresentino una barriera all'ingresso ovvero un ostacolo restrittivo della libertà di stabilimento e di concorrenza.

Nell'ottica di una rivisitazione e di un più dinamico approccio all'istituto concessorio in materia di demanio marittimo, le coordinate ermeneutiche fornite dalla Corte di giustizia sono in grado di guidare l'attività degli Enti gestori verso criteri certi necessari per l'integrazione del potere di governare le singole fattispecie rappresentate dalle procedure di evidenza pubblica.

Sul punto, è bene ricordare e sottolineare questo, se è vero che, da un lato, la Corte ne ha tratto spunti per ribadire alcuni concetti anche interni che ridondano nel principio di inalienabilità del demanio marittimo; dall'altro ha messo in luce una possibilità, invero poco o mai praticata, cioè quella di decidere consensualmente, nei limiti precisati, le sorti dei beni che siano stati realizzati dai concessionari e posizionati previa autorizzazione dell'ente concedente e come previsto nell'atto concessorio.

Ed è questo lo snodo per cui si è ritenuto che la norma interna non fosse in contrasto con i principi dettati dall'articolo 49 del Trattato Ue sulla libertà di stabilimento.

La conseguenza che se ne può trarre è che in questi casi sia possibile la negoziabilità in parte del potere e in parte delle conseguenze delle attività esercitata dal titolare del potere, che è quella appunto di decidere le sorti dei beni preventivamente e consensualmente, specie negli atti generali per l'uso e l'affidamento delle concessioni.

Sotto altro profilo se ne potrà trarre la conclusione che, non essendo espressamente vietata, sarebbe possibile anche prevedere di quantificare un indennizzo o, meglio, un valore patrimoniale anche relativamente alle opere facilmente amovibili che però facciano parte del complesso dei beni organizzati per esercitare quel tipo di attività turistico balneare¹⁴⁶.

occasione, rendono ineludibile l'applicazione di modelli di evidenza pubblica nell'affidamento delle concessioni demaniali interpretando ed applicando correttamente le disposizioni del codice della navigazione. Obbligo di evidenza pubblica che, seppure con il consueto stile italiano di applicazione di istituti di derivazione comunitaria, è oggi definitivamente dalla legge n. 166/2024 più volte ricordata.

¹⁴⁶ Al riguardo il legislatore italiano con la legge 118/2022, (oggi in parte modificata dalla l. n. 166/2024) di attuazione delle disposizioni comunitarie, aveva previsto dei criteri di valutazione aziendale in relazione allo sforzo di emanare delle disposizioni che potessero in qualche maniera consentire ai concessionari uscenti di salvaguardare la propria posizione e gli investimenti effettuati. Ora il governo è chiamato ad emanare entro la primavera 2025 i decreti legislativi attuativi preannunciati e stabilire i criteri per supportare l'ammissibilità e la misura dell'indennizzo da inserire come clausola nelle gare da espletare. La difficoltà sarà nel bilanciare gli interessi nazionali, quelli degli operatori del settore e armonizzarli con il diritto europeo. Ma la strada apre oggi meno difficoltosa mediante una rivisitazione e una oggettiva applicazione dei principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale a mo' di fonti giurisprudenziali che potrebbero essere ordinati e recepiti in una misura organizzativa che indichi requisiti di partecipazione e i criteri di assegnazione, in attesa dell'auspicabile intervento del legislatore.

“Tale interpretazione- precisa la sentenza nel citato passaggio- “ è peraltro idonea a garantire che l’attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all’esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità”¹⁴⁷.

L’eventuale agire libero e negoziabilità del potere e del contenuto della concessione in questa sede affermata non potranno che essere esercitati in un quadro di riferimento chiaro e predefinito in atti generali di gara al fine di predeterminare i limiti e i confini sempre nel perseguimento dal pubblico interesse.

Tale attività sarebbe agevolata se, abbandonata la strada dei decreti attuativi¹⁴⁸, si realizzasse la “cultura”¹⁴⁹ della concorrenza attraverso procedure di evidenza pubblica non più eludibili¹⁵⁰, come ribadito in ogni plesso giurisdizionale, europeo e interno, con decisioni che assumono anche valore di fonte atipica¹⁵¹ del diritto che va comunque osservata e

¹⁴⁷ Questo passaggio motivazione riflette l’auspicio di BRAMBILLA *cit.*, indirizzato verso un nuovo approccio e una nuova visione dell’uso del demanio marittimo per la quale “... proprio questa prospettiva che giustifica l’esigenza che le concessioni in questione vengano attribuite ad esito di una procedura comparativa tra più aspiranti concessionari.”

¹⁴⁸ Nel primo tentativo del legislatore erano stati previsti appositi DPCM volti ad armonizzare l’ordinamento interno con quello unitario e ad individuare criteri per le gare da svolgere all’esito della mappatura delle concessioni esistenti. Poi con l’art. 3, comma 5, della L. 118 del 2022 le disposizioni dell’art. 1, commi 682 e ss, della L. n. 145/2018 sono stati abrogati e stabiliti i principi per l’emanazione dei decreti legislativi, ma il termine è spirato invano. Più di recente, con l’art. 4 della L. n. 166/2024 sono stati nuovamente fissati, i principi della delega, in parte rivisitati alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale e delle interlocuzioni con la Commissione Europea, nonché fissato nuovo termine per l’esercizio del potere legislativo delegato, allo stato non ancora esercitato pur nell’imminenza di una nuova scadenza.

¹⁴⁹ La rilevanza dell’approccio socioculturale e non solo giuridico alle norme è stata al centro dell’interesse di Crisafulli secondo il quale ci sono sempre più le norme, considerate «giudizi su contegni umani [...] cui conferiscono una specifica rilevanza, con il ricollegarsi conseguenze giuridiche determinate». Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 2° vol., t. 2, Milano, 1984, p. 21.

¹⁵⁰ Il principio dell’obbligo di evidenza pubblica, che oggi appare pacifico, in realtà è caratterizzata da una resilienza importante dal momento che l’approdo è stato raggiunto all’esito di un lungo percorso pieno di resistenze e ostacoli. L’obbligo era stato sempre rinviato ed evitato attraverso “gincane” normative volte ad eludere la disciplina comunitaria e l’applicazione della Direttiva Bolkestein. In effetti, la giurisprudenza, prima dei noti interventi della Corte di Giustizia e della Commissione europea del 3 dicembre 2020, in alcune occasioni, anche prima dell’abrogazione del diritto di insistenza che era previsto dall’art. 47 C.N., abrogato dall’art. 1, comma 18, l. 26 febbraio 2010, n. 25, aveva affermato l’obbligo di espletare gare pubblica. In particolare Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005 n. 168, in *giustizia-amministrativa.it*, da un lato, aveva ricordato che anche in questo campo le amministrazioni concedenti pur essendo libere di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura, debbano poi garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole e i requisiti inizialmente stabiliti (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94 Bus Wallons, punto 54); dall’altro, aveva precisato che in caso di creazione di un vero e proprio rapporto giuridico(amministrativo) mediante l’affidamento in concessione di un bene demaniale marittimo a soggetti terzi impone(va) le procedure di evidenza pubblica dal momento la riferito a interpretazione della direttiva che “le coordinate espresse sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici (nella specie concessione demaniale marittima), fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all’articolo 36 del codice della navigazione.

¹⁵¹ Immediato è il riferimento al pensiero di Vezio CRISAFULLI che si è concretizzato nell’affermare che i principi possono essere sia impliciti sia espliciti, ma soprattutto hanno natura normativa, sono norme giuridiche che presentano tutti i caratteri delle regole di condotta. Secondo L’A. essi si distinguono dalle altre norme non per il carattere strutturale rappresentato da una maggiore generalità dei principi rispetto alle altre norme, ma per un aspetto funzionale, il loro carattere di norme-base e di norme-fondamentali dell’ordinamento giuridico e

applicata sia nell'attività amministrativa che in sede giurisdizionale, in uno con i capisaldi contenuti nel vigente Codice della navigazione, coniugati con il più recente intervento del legislatore¹⁵².

soprattutto per un criterio struttural-funzionale che permette di configurare i principi come norme, scritte e non scritte, le quali, con riferimento a un ordinamento giuridico già formato, rappresentano riassuntivamente il significato essenziale di altre norme particolari. Dai principi logicamente derivano le norme particolari, e da queste inversamente essi si ricavano. La conseguenza è il carattere della relatività dei principi, nel senso che una norma può essere configurata sia come semplice norma sia come principio rispetto ad altre norme. L'aver individuato la normatività dei principi generali consente la loro utilizzazione al di là del semplice momento integrativo dell'ordinamento. La vera funzione diventa quella costruttiva: i principi diventano essenziali nella dinamica dell'ordinamento, determinando il suo modo di essere. La sintesi della teorica si ricava dalla attenta analisi del pensiero del Maestro è fornita da M. SIRIMARCO, *Crisafull, Vezio, Il Contributo italiano alla storia del Pensiero: Diritto*, in www.treccani.it/enciclopedia (2012).

¹⁵² Che evidentemente va applicato tenendo conto sia del punto 41 della ridetta ordinanza del 2025: “ Ne consegue che il rinnovo di una concessione demaniale marittima deve essere inteso come l'attribuzione di un nuovo titolo di occupazione del demanio marittimo, che richiede l'organizzazione di una procedura di gara che ponga l'insieme dei candidati e degli offerenti su un piano di parità.”, nonché secondo i profili temporali e gli effetti retroattivi della pronuncia chiariti nel successivo punto 42: “ Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 44 della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che concessioni demaniali marittime gestite per finalità turistico-ricreative, rilasciate prima del 28 dicembre 2009 e rinnovate successivamente a tale data, rientrano nell'ambito di applicazione di detta direttiva al momento del loro rinnovo, essendo irrilevante, al riguardo, la data in cui tali concessioni sono state inizialmente rilasciate.