

## La devoluzione gratuita delle opere non amovibili realizzate dal concessionario di aree demaniali marittime e il nodo degli indennizzi

*di Gianlorenzo Ioannides*

**Title:** The free devolution of non-removable works carried out by the concessionaire and the issue of compensations

**Keywords:** Maritime state-owned concessions; Public domain land; Property; Accession; Compensation

1. – Con La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, terza sezione, dell'11 luglio 2024, in C-598/22, ha a oggetto la compatibilità con il diritto eurounitario dell'art. 49, comma 1, del codice della navigazione, ove è previsto che «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 la restituzione del bene demaniale nel pristino stato».

La Corte, con la pronuncia in commento, pone un ulteriore tassello nella complessa vicenda relativa alle concessioni demaniali marittime in Italia; vicenda che negli ultimi decenni si è ciclicamente imposta al centro del dibattito politico (il tema ha trovato amplissimo spazio anche in dottrina. Nell'amplissimo panorama di contributi si v. ad es. G. di Plinio, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *Federalismi.it*, 4 marzo 2020; G. Parodi, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in questa Rivista, 2, 2023, 1607 ss.).

2. – La sentenza ha deciso una questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato nell'ambito di una controversia che vedeva contrapposto un comune a una società che, sin dal 1928, gestisce uno stabilimento balneare ubicato in larga parte in una zona demaniale, per l'utilizzo della quale le sono state rilasciate nel corso del tempo diverse concessioni. Il contenzioso è stato introdotto dal concessionario quando, alla scadenza di una di tali concessioni, alcune opere non amovibili, che egli aveva realizzato sull'area demaniale, erano state dichiarate acquisite dallo Stato, ai sensi della sopra menzionata previsione del codice della navigazione (sulla devoluzione gratuita allo Stato delle opere inamovibili al termine della

concessione v. M. Luchetti, La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime, in Urb. App., 1, 2019, 21).

La Società concessionaria, in particolare, ha impugnato alcuni atti con i quali il comune nel cui territorio insiste la concessione ha revocato una propria precedente decisione che aveva qualificato le opere realizzate nell'area demaniale oggetto della concessione di facile rimozione, qualificandole invece come amovibili, e quindi accertandone l'avvenuto incameramento al demanio pubblico, alla scadenza di una delle concessioni. Ciò, peraltro, nonostante, con successivo provvedimento concessorio, la medesima area fosse stata poi affidata, senza soluzione di continuità, allo stesso gestore.

Il Comune, con tali decisioni, ha applicato il principio, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza del Giudice amministrativo (v. l'ordinanza del Cons. Stato, sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010, che ha sollevato la questione pregiudiziale decisa con la sentenza in commento, e la giurisprudenza ivi richiamata, nonché la successiva ordinanza del medesimo Giudice, 6 settembre 2024, n. 8184, che ha reso alcuni chiarimenti chiesti dalla Corte di giustizia; in termini v. anche, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729) e del Giudice ordinario (da ultimo, Cass. civ., sez. II, 24 ottobre 2023, n. 29492), secondo il quale alla scadenza di una concessione per le opere non amovibili l'accessione si verifica *ipso iure*, con la conseguenza che il successivo atto amministrativo ha natura meramente ricognitiva e di accertamento. Da tale automatica devoluzione delle opere in questione è esclusa solo l'ipotesi in cui, prima della scadenza della concessione, il termine di durata della stessa sia oggetto di una proroga (Cons. Stato, ord. n. 8010/2022 cit.; Id., sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1146; Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842).

A seguito della devoluzione delle opere in capo allo Stato, poi, il concessionario è onerato del pagamento di un canone concessorio di importo più elevato, secondo i parametri di quantificazione dello stesso recati dall'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

La Società ha sostenuto, dinanzi al Consiglio di Stato, che tale quadro normativo, sulla cui base erano stati adottati i provvedimenti impugnati, contrasti con il diritto eurounitario, e in particolare con gli artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto introdurrebbe delle restrizioni alla libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi non proporzionate rispetto all'obiettivo di interesse generale perseguito, e contrasti con i principi affermati dalla Corte di giustizia, nella sentenza della sezione III, 28 gennaio 2016, in C-375/14, *Laezza*. Il Collegio ha quindi ritenuto di sottoporre un quesito pregiudiziale in tal senso alla Corte di giustizia.

3. – La Corte, in primo luogo, ha formulato una richiesta di chiarimenti, volta ad appurare la permanenza in capo all'appellante dell'interesse ad agire, nonché il regime normativo applicabile *ratione temporis*, e la sussistenza dei presupposti che rendono applicabile l'art. 49 TFUE alla fattispecie concreta. Ricevuti i chiarimenti resi dal Consiglio di Stato, con l'ordinanza del 6 settembre 2023, n. 8184, la Corte ha deciso la questione con la sentenza che si commenta.

Nella sentenza la Corte ha innanzitutto respinto la domanda, formulata dalla Società concessionaria, di riapertura della fase orale, al fine di contraddire in merito a un'affermazione contenuta nelle conclusioni dell'avvocato generale, il quale, in tesi, avrebbe implicitamente negato che la normativa nazionale oggetto della richiesta di pronuncia pregiudiziale violi l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, relativo al diritto di proprietà. La Corte ha rammentato, in relazione a tale richiesta, che le conclusioni dell'avvocato generale non possono essere oggetto di dibattito tra le parti, né sono vincolanti in alcun

modo; l'eventuale disaccordo di una delle parti rispetto al loro contenuto, conseguentemente, non costituisce valida ragione per riaprire la fase orale.

Nel merito, la sentenza ha innanzitutto chiarito che la concessione di una porzione del demanio marittimo rientra nel diritto di stabilimento, sancito dall'art. 49 TFUE; ciò, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, in quanto «l'attribuzione di una concessione di occupazione del demanio pubblico marittimo implica necessariamente l'accesso del concessionario al territorio dello Stato membro ospitante in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di tale Stato» (§ 44). Già da tempo risalente, d'altra parte, la dottrina aveva ritenuto che la concessione di beni demaniali si sostanzia, a ben vedere, nella concessione di svolgere un'attività economica, utilizzando il bene demaniale che ne costituisce oggetto (M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol. II, seconda edizione, Giuffrè, 1988, p. 1107, ove si legge che «Benché si chiamino concessioni di beni, questi procedimenti non hanno ad oggetto i beni, ma particolari utilizzazioni dei beni [...]. Oggetto della concessione è, quindi, una particolare *utilitas* che il bene è idoneo a rendere [...]»).

La Corte, al fine di sciogliere il quesito pregiudiziale sottoposto, ha sottolineato che l'art. 49 del codice della navigazione non costituisce una discriminazione fondata sulla nazionalità, in quanto è opponibile a tutti gli operatori che esercitino la propria attività sul territorio italiano. La Corte ha poi negato che la previsione ivi recata possa avere l'effetto di vietare, ostacolare o rendere meno attrattivo l'esercizio della libertà garantita dall'art. 49 TFUE, in quanto tutti gli operatori economici interessati ad aggiudicarsi una concessione demaniale marittima sono consapevoli della sua esistenza, così come del conseguente «carattere precario e revocabile» della concessione (§ 55). Adottando un approccio sostanzialistico, la Corte ha poi sostenuto la natura consensuale della previsione della devoluzione gratuita delle opere non amovibili alla scadenza della concessione; ciò, valorizzando l'ipotesi, contemplata espressamente dall'art. 49, primo comma, cod. nav., che l'atto concessorio rechi una disciplina dell'indennizzo diversa da quella legale che lo esclude. Sebbene, ad avviso di chi scrive, sia lecito dubitare che, in concreto e nella maggior parte dei casi, l'operatore economico abbia un reale potere contrattuale nel procedimento volto al rilascio della concessione del bene demaniale, la Corte ha ritenuto che questi, nell'accettare il rapporto concessorio, ne ha accettato pure l'esclusione di un indennizzo, e che astrattamente avrebbe potuto contrattare una clausola che disponesse diversamente. Per le medesime ragioni, la sentenza ha pure negato che la disciplina in esame possa costituire una modalità di cessione forzata delle opere realizzate dal concessionario (§ 57). La sentenza ha peraltro osservato che tali previsioni costituiscono «l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico» e che «Il principio di inalienabilità implica segnatamente che il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione demaniali hanno carattere precario, ne senso che esse hanno una durata determinata e sono inoltre revocabili» (§§ 53-54); da ciò, è stato poi escluso che la norma della cui compatibilità eurounitaria si discuteva sia finalizzata a disciplinare le condizioni relative allo stabilimento delle imprese interessate, e quindi rientri nel divieto di cui all'art. 49 TFUE. Non costituendo una norma restrittiva della libertà di stabilimento, non è stato necessario verificare se la stessa è ragionevole e proporzionata rispetto all'obiettivo di interesse generale per il cui perseguimento essa è stata posta; ragionevolezza e proporzionalità che, ad avviso dell'avvocato generale, comunque sussistono.

La Corte ha infine escluso che potessero trovare applicazione, nel caso oggetto della decisione, i principi espressi nella propria precedente sentenza del 28 gennaio 2016, in C-375/14, *Laezza*, invocata dalla società concessionaria nel

giudizio dinanzi al Consiglio di Stato, e menzionata nella richiesta pregiudiziale. La sentenza ha infatti rilevato che, mentre nel caso *Laezza* i concessionari utilizzavano per esercitare l'attività oggetto della concessione «beni realmente di loro proprietà», i concessionari di un'area demaniale sono titolari di un mero «diritto di superficie a carattere transitorio sulle opere non amovibili [dagli stessi costruite] su tale demanio». In aggiunta a tale primo rilievo, la Corte osserva che l'art. 49 cod. nav. consente che le parti nell'atto concessorio contrattino un diverso regime economico per la devoluzione delle opere non amovibili, prevedendo un indennizzo; possibilità, questa, invece radicalmente esclusa dalla disciplina nazionale ritenuta incompatibile con il diritto europeo dalla sentenza *Laezza*.

All'esito del percorso argomentativo così sinteticamente delineato, la Corte, conformemente alle conclusioni rassegnate dall'avvocato generale, ha ritenuto che il regime previsto dal codice della navigazione non contrasti con il diritto eurounitario e, in particolare, con l'art. 49 TFUE, essendo inapplicabile al caso concreto, *ratione temporis*, la direttiva 2006/123/UE. La sentenza, infatti, ha ritenuto che l'art. 49 cod. nav. non rappresenta una restrizione – men che meno, quindi, non proporzionata – alla libertà di stabilimento.

4. – La devoluzione prevista dall'art. 49 cod. nav. costituisce, a ben vedere, e come riconosciuto dalla giurisprudenza da tempo risalente (Cass. civ., sez. I, 5 maggio 1998, n.4504, in *Giust. civ. Mass. 1998, 931*), applicazione al demanio marittimo del generale principio di accessione, di cui all'art. 934 cod. civ., a mente del quale «Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo [...]» (sull'istituto, v. M. Paradiso, *L'accessione al suolo*, artt. 934-938, Giuffrè, 1994). Il successivo art. 936 cod. civ., rubricato "Opere fatte da un terzo con materiali propri", al comma 1, prevede che «Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con i suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle»; ciò che, pure, coincide con l'analoga disciplina recata dal codice della navigazione (per un commento v. R. Triola, *Art. 936*, in A. Jannarelli, F. Macario, *Della proprietà*, artt. 869-1099, Wolters Kluwer, 2012, 380 ss.).

Il regime generale e quello relativo al demanio marittimo si differenziano, però, in relazione all'indennizzo che il terzo ha diritto di ricevere per le opere realizzate sul fondo. Infatti, il codice civile prevede, al comma 2 dell'art. 936, che il proprietario, laddove decida di tenere le opere realizzate sul fondo dal terzo, debba pagare a quest'ultimo il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore che l'opera ha recato al fondo. Ciò, peraltro, coerentemente con quanto previsto, in termini ancor più generali, dall'art. 1150 cod. civ., il quale attribuisce al possessore il diritto a ricevere un indennizzo per le migliorie apportate al bene posseduto, purché tali migliorie sussistano al momento della restituzione del bene stesso. La disciplina per le opere realizzate sui beni demaniali, invece, come si è visto esclude in termini generali la possibilità che anche nel caso in cui le stesse, essendo inamovibili, sono acquisite dello Stato al termine della concessione, il concessionario abbia diritto ad alcun indennizzo. È inoltre prevista una generale e amplissima facoltà dello Stato di chiedere la demolizione delle opere stesse, a cura e spese del concessionario; differentemente, il codice civile, ai commi 4 e 5 dell'art. 936, limita la possibilità del proprietario di chiedere la rimozione delle opere, imponendo quindi, nei casi in cui tale facoltà è esclusa, il pagamento del relativo indennizzo al soggetto che le ha realizzate.

5. – Diversamente da quanto sostenuto dalla società concessionaria, non sembra invece che possa essere lamentata la previsione, da parte dell'art. 49 cod. nav., di una forma di esproprio della proprietà senza indennizzo. La previsione della

necessaria devoluzione delle opere costruite sul demanio marittimo allo Stato alla scadenza della concessione, infatti, vale a escludere che in relazione alle stesse possa essere costituito un diritto di superficie ai sensi dell'art. 952 cod. civ.; ciò che, invece, ai sensi dell'art. 934 cod. civ., sarebbe astrattamente possibile nel regime generale (sul punto v. R. Triola, Art. 934, in A. Jannarelli, F. Macario, Della proprietà, cit., 374). Al più, come correttamente rilevato dalla sentenza che si commenta, potrebbe trattarsi di una forma di "diritto di superficie a carattere transitorio", prevista dal codice della navigazione in termini di specialità rispetto al diritto comune, e destinato a venir meno con il venir meno della concessione cui necessariamente accede. Anche la giurisprudenza nazionale, pur riconoscendo la natura privata ai beni realizzati da privati su aree demaniali, afferma che il diritto di proprietà su di essi è temporalmente legato alla durata della concessione (v. Corte cost., 27 gennaio 2017, n. 27 nonché, nella giurisprudenza amministrativa, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 11 agosto 2020, n. 5008, ove si parla di «implicito diritto di superficie»).

La naturale 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 (cfr., per una panoramica del diritto spagnolo, portoghese e francese nella materia *de qua*, 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, 115 ss.; v. anche, con riferimento sia ai tre ordinamenti oggetto del contributo precedente, sia all'ordinamento greco, G. Cerrina Feroni, La gestione del demanio costiero Un'analisi comparata in Europa, in *Federalismi.it*, 4, 2020, 21). Si consideri, ad esempio, l'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 (M. Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. Soc.*, 3, 2021, 463). L'unico ordinamento in cui il diritto di proprietà ha assunto un rilievo è a ben vedere quello spagnolo, in cui il legislatore 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.).

6. – La sentenza, come si è detto, costituisce il più recente sviluppo dell'amplessimo contenzioso sorto tra i titolari di concessioni demaniali marittime e i vari livelli dell'Amministrazione pubblica, a partire dal momento in cui è stato affermato l'obbligo di quest'ultima di disapplicare le previsioni legislative nazionali che accordavano ai primi delle proroghe della durata delle concessioni di cui essi sono titolari. La giurisprudenza è ormai pressoché unanime nell'affermare che l'art. 12 della direttiva 2006/123/UE, così come gli artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, impongono che le concessioni, quando siano relative a tratti di costa per i quali possa esservi un interesse transfrontaliero, e che devono essere ritenuti una "risorsa scarsa", siano affidate all'esito di una procedura comparativa. Ciò che impone, conseguentemente, di disapplicare ogni proroga delle concessioni introdotta dal legislatore in contrasto

con tale obbligo (Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18; v. anche CGUE, V sezione, sentenza 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, nonché Id., sentenza 20 aprile 2023, in C-348/2022, *AGCM contro Comune di Ginosa*; da ultimo, cfr. la segnalazione dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato S4692 del 9 agosto 2024; in dottrina, sull'evoluzione giurisprudenziale più recente 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.; A. Nardi, *Concessioni balneari: tra resa dei conti e possibili soluzioni*, in Riv. Dir. Ec. Comuni, 2, 2023, 203 ss.; C. Volpe, *Concessioni demaniali marittime, un ulteriore puntata di una storia infinita*, 26 aprile 2023 e M. Di Martino, *Il futuro delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative alla luce dei recenti interventi normativi e giurisprudenziali: una storia infinita*, 1° agosto 2023, entrambi in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

La giurisprudenza sembra poi essersi orientata nel ritenere che il requisito della scarsità della risorsa, la cui assenza, solo, potrebbe escludere l'obbligo di bandire procedure comparative posto dal diritto europeo, non possa essere in ogni caso invocato con riferimento alle coste (sul tema, N. Durante, *È davvero sceso il sipario sulle concessioni turistico-ricreative?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 26 aprile 2022). Tale conclusione, in realtà, deve ritenersi superata a seguito della sentenza della Corte di giustizia, 20 aprile 2023, in C-348/22, ove è chiarito che la valutazione della scarsità della risorsa vada effettuata caso per caso, sulla base di criteri predeterminati dallo Stato. Già in dottrina, d'altra parte, era stato evidenziato che la valutazione della sussistenza dell'interesse transfrontaliero e della scarsità della risorsa non possono che essere elementi rientranti nel margine di discrezionalità dell'Amministrazione, da valutare caso per caso (A. Paiano, *Il ruolo dell'amministrazione e del giudice nelle concessioni demaniali marittime: necessità di una valorizzazione*, in A. Cossiri (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, cit., 197). Così, il legislatore, con l'art. 10-quater, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. con mod. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, ha istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali. Tra i compiti di tale tavolo tecnico è stata inclusa anche la definizione di «criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera».

Anche in assenza di tali caratteristiche, ad ogni modo, l'assegnazione di un bene pubblico in concessione deve rispettare i principi di concorrenza, non discriminazione, pubblicità e trasparenza, proporzionalità, risultato, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, posti, a livello nazionale, dall'art. 97 Cost. e dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36; ciò che, in definitiva, comunque impone lo svolgimento di procedure a evidenza pubblica (C. Volpe, *Concessioni demaniali marittime, un ulteriore puntata di una storia infinita*, cit., 10).

D'altra parte, lo stesso codice della navigazione, all'art. 36, prevede che l'uso di beni demaniali marittimi possa essere concesso "per un determinato periodo di tempo". Il successivo art. 37 prevede, poi, che nel caso in cui concorrano più domande di concessione di una medesima area, «è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico», e «Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili», così prefigurando un sistema di scelta del concessionario all'esito di una rudimentale procedura a evidenza pubblica.

L'accertata illegittimità del diritto nazionale, nella parte in cui ha disposto proroghe in origine pressoché *sine die*, e poi comunque di durata estremamente lunga, delle concessioni demaniali, ha determinato l'emergere di un conflitto tra gli interessi pubblici sottesi al divieto di proroghe, e gli interessi dei titolari di concessioni demaniali che sono state dichiarate scadute.

Il diritto europeo, e, in particolare, vuoi quei principi e quelle norme che militano per un affidamento delle concessioni in questione all'esito di una procedura a evidenza pubblica, vuoi quelle norme che, come corollario dei primi, ne vietano la proroga, non sembrano in realtà distanti dai principi e dalle norme che si rinvergono, anche nell'ordinamento nazionale, sia a livello costituzionale, con riferimento alla generale attività della pubblica amministrazione, sia a livello di legislazione primaria, con specifico riferimento alla gestione dei beni demaniali marittimi. I principi di buon andamento, di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa, nonché la disciplina contenuta nel codice della navigazione sull'affidamento delle concessioni demaniali marittime, sono espressione dell'obbligo della pubblica amministrazione di gestire al meglio, e nell'interesse dell'intera collettività, i beni demaniali. In questo senso, le procedure a evidenza pubblica sono finalizzate a individuare il concessionario che consenta di gestire al meglio il bene, offrendo alla collettività, che in ultima analisi ne è proprietaria, l'utilità maggiore.

Tale ricerca, poi, è finalizzata sì al miglior perseguimento degli interessi pubblici che immediatamente appaiono ritraibili dalla gestione di un'area demaniale marittima – si pensi, ad esempio, alla più elevata tutela dell'ambiente, al miglior livello di servizi offerti agli utenti, al massimo introito a titolo di canone concessorio – ma ad essa non sono ignoti anche interessi, parimenti pubblici, che possono coincidere con l'interesse privato del concessionario, quali la tutela del lavoro, della valorizzazione di esperienze tradizionali o di micro, piccole e medie imprese.

Agli interessi pubblici si fronteggiano, però, interessi esclusivamente privati, ed esclusivamente riferibili ai concessionari che hanno visto la durata della concessione di cui sono titolari ridotta in conseguenza dell'affermazione dell'incompatibilità con il diritto europeo della previgente disciplina nazionale. Proprio la tutela di tali interessi costituisce, in particolare, l'oggetto del contenzioso nell'ambito del quale è stata sollevata la questione pregiudiziale definita con la sentenza annotata. Si tratta, quantomeno, dell'interesse a ricevere un'adeguata remunerazione dell'investimento sostenuto, e al riconoscimento dell'affidamento loro ingenerato da un legislatore nazionale che – con una tecnica procrastinatoria sia pure censurabile, e la cui legittimità poteva essere revocata in dubbio da numerosi anni – ha adottato norme di rango primario che prevedevano una ben più lunga durata degli atti concessori, e quindi una ben più ampia possibilità di guadagno, o quantomeno di remunerazione del capitale investito.

L'evoluzione del quadro sin qui sintetizzato ha condotto a escludere ogni possibilità di proroga delle concessioni esistenti. Da ciò consegue che il conflitto tra l'interesse pubblico alla migliore gestione del demanio e gli interessi dei titolari di concessioni demaniali marittime in scadenza non potranno che essere ricercati altrove.

Quanto agli interessi dei concessionari che si sono indicati come coincidenti con altri interessi pubblici, essi potranno essere valorizzati nell'ambito dei criteri di selezione del concessionario previsti nei bandi. In tali bandi potranno poi essere inserite clausole "sociali" o "ambientali", mutuandone la struttura dai bandi per l'affidamento di contratti pubblici (sulle quali v. G. Urbano, *Commento all'art. 57*, in A. Botto-S. Castrovinci Zenna, *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, 2024, pp. 566 ss.).

Quanto invece agli interessi che si sono definiti esclusivamente privati, il punto di bilanciamento non potrà che essere ricercato nella disciplina dell'indennizzo da corrispondere ai concessionari uscenti, quando e se sia dimostrata una illegittima diminuzione del loro patrimonio e/o un illegittimo, eccessivo e/o ingiustificato arricchimento dello Stato in ragione delle opere da essi realizzate nell'area oggetto della concessione.

7. – Il caso deciso con la sentenza in commento, quindi, consente di svolgere una riflessione proprio sul tema degli indennizzi, offrendo alcune indicazioni utili al fine di saggiarne i limiti di compatibilità con il diritto europeo. I quesiti che dovrebbero essere affrontati e risolti rispetto a tale tema, e rispetto alla cui soluzione si cercherà di offrire un contributo, sembrano essere tre: i) se, e in quali casi, il concessionario uscente abbia diritto a ricevere un indennizzo; ii) come lo stesso debba essere quantificato; iii) chi lo debba versare.

A tali domande, in realtà, avevano tentato di offrire una risposta alcuni legislatori regionali, sostanzialmente introducendo un obbligo per il concessionario subentrante di versare un indennizzo al concessionario uscente. Lo avevano fatto, ad esempio, il Friuli-Venezia Giulia, con la legge 21 aprile 2017, n. 10 (art. 49), il Veneto, con la legge 4 novembre 2002, n. 33 (art. 54, commi 2 ss.), la Toscana, con la legge 9 maggio 2016, n. 31. Tutte tali previsioni, tuttavia, sono state dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale. In particolare, la norma friulana è stata annullata dalla sentenza del 30 maggio 2018, n. 109; la norma veneta dalla sentenza del 23 ottobre 2020, n. 222; la norma toscana dalla sentenza del 7 luglio 2017, n. 157. La Corte, va tuttavia precisato, ha censurato tali leggi, nella parte in cui prevedevano la corresponsione di un indennizzo in favore dei concessionari uscenti, non in quanto tale, ma nella misura in cui tale disciplina rientra nella competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, comma 2, lett. e). Rilevano le sentenze da ultimo citate, in particolare, che in assenza di una previsione statale che preveda un indennizzo – e, anzi, in presenza dell'art. 49 cod. nav., che lo esclude espressamente – l'introduzione di una previsione in tal senso a livello solo regionale sarebbe discriminatoria.

8. – Nell'attesa di risposte dal legislatore nazionale, la riflessione può essere condotta prendendo le mosse dallo schema originario del codice della navigazione; tale schema, lo si anticipa sin d'ora, sembra essere del tutto ragionevole, e pienamente compatibile con i principi espressi dalla sentenza in commento, e con le conclusioni rese nel giudizio dall'avvocato generale. Esso prevedeva che il concessionario, scelto all'esito di una procedura che presentava minimi tratti di comparazione, e volta a far conseguire all'amministrazione quello che oggi, mutuando la terminologia adottata dal codice dei contratti pubblici adottato con il d.lgs. n. 36/2023, si potrebbe definire il miglior risultato possibile per la cura dell'interesse pubblico, realizzasse delle opere per il cui ammortamento aveva a disposizione il periodo di tempo, predeterminato, della concessione. Allo scadere di tale periodo, assumendo che le opere realizzate sull'area demaniale fossero state interamente ammortizzate, il concessionario non aveva diritto ad alcun indennizzo. Tale schema era completato da una deroga prevista in via generalizzata per i casi di revoca della concessione in epoca precedente alla sua scadenza naturale, e dalla possibilità di una deroga specifica, da concertare caso per caso, all'atto del rilascio della concessione, deve assumersi per quei casi nei quali l'Amministrazione avesse preferito fissare un termine di durata dell'affidamento inferiore a quello che sarebbe stato necessario per ammortizzare le opere che il concessionario avrebbe dovuto realizzare.

Al contempo, l'art. 42 cod. nav. attribuiva, e attribuisce, all'Amministrazione un'amplicissima discrezionalità di revocare le concessioni, sia pure prevedendo che, per quelle di durata superiore ai quattro anni, debbano sussistere «specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o [...] altre ragioni di pubblico interesse». In tali ipotesi, il codice della navigazione prevede che il concessionario che abbia realizzato delle «opere stabili» abbia diritto a un indennizzo, salvo diversa previsione recata dalla concessione stessa, «pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato» (comma 4).

Tale schema è stato alterato con l'introduzione di un generalizzato «diritto di insistenza», ossia la «preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze», introdotto nell'art. 37, comma 2, con il d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, conv. con mod. dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494. Tale diritto era effettivamente già esistente nella versione originaria del codice della navigazione, laddove era però limitato alle concessioni di limitata durata temporale (in origine non superiori al biennio, dal 1954 non superiori al quadriennio), e comunque «che non importino impianti di difficile sgombero». La sua estensione generalizzata ha fatto venir meno la tendenziale coincidenza, che deve assumersi fosse il corollario della disciplina previgente, tra durata della concessione e periodo necessario per l'ammortamento delle opere. Può infatti ragionevolmente assumersi che, successivamente all'introduzione del diritto di insistenza, il concessionario abbia realizzato sull'area demaniale opere per il cui ammortamento era necessario un periodo di tempo superiore alla durata della concessione in essere, confidando nel rinnovo pressoché certo della stessa, e dunque nella durata sostanzialmente a tempo indeterminato del rapporto concessorio. A non dissimili conclusioni può giungersi anche per il periodo successivo all'abrogazione del diritto di insistenza, disposta con il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, conv. con mod. dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25. Parallelamente e successivamente a tale abrogazione, infatti, il legislatore ha previsto proroghe di durata estremamente lunga delle concessioni in essere. Da ultimo, con la l. 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi 682, 683, 684, era stato previsto che il termine di durata delle concessioni sarebbe scaduto il 31 dicembre 2033. Solo con l'art. 1, comma 253, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 si è tentato di porre una soluzione, introducendo il comma 4-bis all'art. 03 del d.l. n. 400/1993, il quale prevedeva che «le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni.[...]».

Ogni modifica della durata del rapporto concessorio – così come l'introduzione di disposizioni che davano ai concessionari la ragionevole certezza che alla scadenza del rapporto concessorio sarebbe stata loro rilasciata una nuova concessione – ha inciso sulla possibilità di realizzare il piano economico finanziario relativo all'attività di impresa svolta dal concessionario, e sull'ammortamento degli investimenti realizzati nell'area oggetto della concessione (sul tema v. M. Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, cit., 441). È infatti lecito supporre che un concessionario abbia realizzato opere confidando di poter rientrare degli investimenti e di conseguire una remunerazione per il capitale investito nel periodo di tempo di volta in volta previsto dal legislatore per la scadenza della concessione. Della realizzazione di tali opere, peraltro, l'Amministrazione concedente nemmeno può dirsi non consapevole, in quanto essa stessa ha rilasciato i necessari titoli autorizzatori, o quantomeno ha partecipato al procedimento finalizzato al loro rilascio, prestando il necessario assenso.

In tale quadro fattuale, assume rilievo quindi il rapporto tra durata della concessione e indennizzo. Il divieto di indennizzo può ritenersi ragionevole quando quel rapporto era definito in origine, e non era oggetto di modifiche prima della naturale scadenza della concessione; lo stesso codice della navigazione, come si è detto, prevedeva che in caso di modifica della durata della concessione per effetto di un provvedimento di revoca, l'amministrazione dovesse corrispondere al concessionario un indennizzo. Ci si deve però chiedere se il divieto di indennizzo, con il mutamento di uno dei due termini del rapporto anzidetto – *i.e.* la durata della concessione – è tutt'ora ragionevole. In via di prima approssimazione, si può rilevare che la modifica della durata della concessione è stata disposta prima – in senso estensivo – con disposizioni di legge; poi – in senso restrittivo – in ragione dell'affermazione da parte della giurisprudenza dell'obbligo di disapplicazione delle previsioni legislative che avevano introdotto le proroghe. Non sembra, tuttavia, che ciò presenti delle differenze, rispetto all'obiettivo dell'imprenditore di ammortizzare gli investimenti e di conseguire degli utili, sulla base del proprio piano imprenditoriale, rispetto alla previsione dell'indennizzo contenuta nel codice della navigazione per il caso di revoca anticipata della concessione.

Al primo quesito, pare quindi doversi rispondere che il concessionario uscente che dimostri di aver subito un pregiudizio dalla modifica del termine della concessione conseguente alla disapplicazione della legge nazionale, e che, quindi, non abbia avuto la possibilità di ammortizzare gli investimenti compiuti, abbia diritto a un indennizzo.

Un ragionamento analogo condurrebbe a ritenere dovuto il versamento di un indennizzo anche per i profitti che il concessionario uscente avrebbe potuto conseguire nel periodo di tempo sottrattogli in conseguenza della disapplicazione della proroga *ex lege* della durata della concessione. Tuttavia, rispetto a tale voce, potrebbero essere valorizzati da un lato l'interesse pubblico sotteso alla riduzione della durata del rapporto concessorio, nonché l'analoga previsione recata dall'art. 42 cod. nav. per l'ipotesi di revoca, che contempla solo un indennizzo per l'ammortamento delle opere realizzate; dall'altro lato l'estrema difficoltà di provare la sussistenza di un danno e il suo ammontare. È ragionevole ritenere che tali fattori condurranno a escludere un indennizzo per il mancato guadagno.

9. – Con riferimento, invece, alla quantificazione dell'indennizzo, e al soggetto su cui esso debba gravare, alcune indicazioni utili possano trarsi dalle leggi regionali sopra menzionate. In particolare, la legge friulana prevedeva che il concessionario subentrante dovesse corrispondere all'uscente un indennizzo che tenesse conto sia della quota parte degli investimenti non ammortizzati, sia del valore commisurato all'avviamento maturato in forza dell'attività imprenditoriale svolta utilizzando il bene concesso in uso. La legge veneta, invece, legava l'ammontare dell'indennizzo al valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione; un'analoga modalità di determinazione era prevista dalla legge toscana. In tutte tali leggi era previsto che il valore dell'indennizzo fosse reso pubblico nell'atto di indizione della procedura comparativa, previa sua quantificazione all'esito di un procedimento che vedeva la necessaria predisposizione di perizie asseverate da professionisti abilitati e il controllo dell'amministrazione concedente. Tali previsioni commisuravano, quindi, il valore dell'indennizzo non solo alla perdita subita dal concessionario uscente per l'ammortamento non realizzato a causa del termine anticipato della concessione, ma anche, in misura variabile, al valore del compendio aziendale realizzato, o quantomeno dell'incidenza di tale compendio sull'avviamento commerciale realizzato sull'area demaniale. La previsione di una quota dell'indennizzo non strettamente legata all'ammortamento non realizzato consentirebbe di includere, in parte, anche il danno relativo al mancato guadagno che, come si è detto, con ogni probabilità non troverà un ristoro.

In ogni caso, è imprescindibile che la quantificazione dell'indennizzo sia operata in relazione alle singole concessioni, e in misura strettamente coincidente con l'ammontare del danno – composto dalle voci che saranno individuate in via generale – che il concessionario potrà dimostrare di aver subito, sulla base di una perizia che accerti che la riduzione della durata della concessione abbia determinato un'alterazione di quanto previsto dal piano economico e finanziario che il medesimo concessionario poteva ragionevolmente aspettarsi di realizzare; in tale valutazione, come correttamente rilevato anche dalle sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021, potrà entrare anche una valutazione di efficienza degli investimenti realizzati.

Con riferimento al soggetto su cui debba gravare l'onere di versamento dell'indennizzo, la dottrina era divisa tra chi riteneva esso dovesse essere posto a carico del concessionario entrante (N. Durante, *È davvero sceso il sipario sulle concessioni turistico-ricreative?*, cit., 1), in quanto esso per l'esercizio della concessione beneficerà del compendio aziendale realizzato dal concessionario uscente, e chi, invece riteneva che l'indennizzo dovesse essere versato dallo Stato, in quanto, ponendolo in capo al concessionario entrante questo sarebbe costretto a pagare due volte per l'utilizzo dei beni realizzati dal concessionario precedente: a quest'ultimo, nel versare l'indennizzo, e allo Stato, con la quota di canone maggiorata per le pertinenze da esso incamerate alla scadenza della precedente concessione (M. Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, cit., 469). Tutte le previsioni legislative regionali citate ponevano l'indennizzo a carico del concessionario entrante. In tal senso sembra essersi orientato il legislatore. L'art. 4, l. 5 agosto 2022, n. 118, che aveva delegato il governo ad adottare uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, al comma 2, lett. i), tra i principi e criteri direttivi aveva incluso la «definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante», espressamente prevedendo la possibilità di derogare al codice della navigazione. Pur nella genericità dell'indicazione, che lasciava amplissimi spazi al governo rispetto alle modalità di quantificazione dell'indennizzo, e benché il termine entro cui i decreti delegati avrebbero dovuto essere adottati sia inutilmente spirato, la strada tracciata dal legislatore sembra definita nel senso di superare la previsione della gratuità della devoluzione delle opere non amovibili, ancora oggi prevista dall'art. 49 cod. nav. Parallelamente, peraltro, sono all'esame del Parlamento due progetti di legge, l'uno volto ad abrogare integralmente l'art. 49 cod. nav., l'altro volto a modificarlo.

10. – Rispetto alle modalità di superamento del divieto di indennizzi, alcune utili indicazioni, soprattutto relative alla compatibilità eurounitaria dell'adottanda disciplina, si possono trarre dalle conclusioni rese dall'avvocato generale nella causa conclusa con la sentenza che si commenta. Innanzitutto, vi si afferma che la legittimità della previsione di cui all'art. 49 cod. nav. nella sua versione attuale, e quindi il divieto di indennizzi, richiede che la durata delle concessioni sia tale da garantire l'ammortamento delle opere che il concessionario realizzi (§ 53); infatti, 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. L'avvocato generale, peraltro, osserva che l'esclusione dell'indennizzo rappresenta una modalità di tutela delle finanze pubbliche del tutto ragionevole, e idonea a

giustificarla, secondo il diritto europeo; di contro, la previsione di un indennizzo sarebbe lecita laddove l'esercizio della concessione richieda investimenti di entità tale da non poter essere ammortizzati nel periodo di durata della stessa (§ 94). Diversamente argomentando, peraltro, sarebbe elevato il rischio di attribuire al concessionario uscente una posizione di ingiustificato vantaggio, in quanto tale contraria al diritto europeo (§§ 98-100).

Anche la Corte, nella sentenza, ha affermato la legittimità della previsione nazionale vigente che prevede la devoluzione senza indennizzo delle opere inamovibili alla scadenza della concessione, ritenendola connaturata all'essenza stessa del demanio pubblico; la sentenza, tuttavia, ha parallelamente riconosciuto e valorizzato la possibilità che, già nel diritto vigente, i singoli titoli concessori prevedano un indennizzo. Sembra potersi affermare che, in tal modo, i giudici di Lussemburgo hanno di fatto riconosciuto la possibilità – in termini di compatibilità con il diritto europeo – che, anche *de iure condendo*, un indennizzo sia previsto, purché in modo trasparente, non discriminatorio, e valutato e quantificato caso per caso, di modo che esso sia rispettoso del principio di proporzionalità e non violi il divieto di accordare vantaggi al concessionario uscente.

Tali conclusioni appaiono condivisibili, e coerenti con quanto si è tentato di argomentare, a partire dall'esame dello schema originario disegnato nel 1942 dal codice della navigazione. La generalizzata previsione di una devoluzione gratuita delle opere, con l'esclusione di qualsiasi forma di indennizzo, oggi sancita dall'art. 49 cod. nav., dovrebbe essere temperata al fine innanzitutto di evitare che i concessionari uscenti subiscano un pregiudizio dalla riduzione della durata della concessione che era stata loro accordata dal legislatore nazionale, in conseguenza dell'accertato obbligo di disapplicazione delle leggi che hanno disposto la proroga. Tale indennizzo, poi, dovrebbe essere quantificato caso per caso, e in misura strettamente proporzionata a quanto necessario a coprire la quota non ammortizzata degli investimenti che il concessionario abbia realizzato confidando nella maggior durata della concessione. L'ammontare dell'indennizzo dovrebbe essere quantificato e reso noto nei documenti di avvio della procedura a evidenza pubblica per l'affidamento della concessione, di modo che gli operatori economici interessati possano considerarlo nel compiere i calcoli necessari a formulare la propria offerta; l'obbligo di versare l'indennizzo, infatti, dovrebbe essere posto in capo al soggetto che si aggiudichi la concessione, al fine di evitare un aggravio sulle finanze pubbliche. A regime, invece, un indennizzo in favore del concessionario uscente al termine della concessione dovrebbe essere previsto solo laddove gli investimenti necessari allo sfruttamento della stessa non siano ammortizzabili nel tempo di durata della medesima; ciò che, però, dovrebbe costituire l'obiettivo aureo.

Gianlorenzo Ioannides

Dipartimento di Scienze Giuridiche e Sociali

Università degli Studi Gabriele d'Annunzio di Chieti-Pescara