

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME
AD USO TURISTICO-RICREATIVO E ACQUISIZIONE
AL PATRIMONIO DELLO STATO DELLE OPERE
NON AMOVIBILI: UNA RIFORMA NECESSARIA

SOMMARIO: 1. Premessa. Concessioni demaniali marittime, aperture concorrenziali e remunerazione degli investimenti. – 2. Il carattere della gratuità della devoluzione dei beni al patrimonio dello Stato. – 3. Il regime delle opere realizzate dai concessionari su aree demaniali. – 4. La controversa nozione di non amovibilità. – 5. Il (futuro) nuovo regime delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e le ragioni della auspicata riforma dell'art. 49 del Codice della navigazione.

1. *Premessa. Concessioni demaniali marittime, aperture concorrenziali e remunerazione degli investimenti*

Le Adunanze Plenarie nn. 17 e 18 del 2021¹ hanno ribadito la lesione dei principi di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza imposti dal diritto europeo (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 TFUE sia con l'art. 12 della direttiva n. 2016/123) da parte della disciplina statale (art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, d.l. 19 n. 34/2020) che prevede la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, concludendo per la necessità di disapplicare la stessa sia da parte dell'apparato giurisdizionale che delle stesse amministrazioni concedenti². Al fine di consentire la transizione al modello che prevede l'affidamento di tutte le concessioni mediante procedure di gara, le Plenarie hanno previsto (non ci si occuperà in questa sede del se ne avessero la facoltà) una breve proroga degli attuali rapporti concessori, stabilendo

¹ Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18.

² In tal senso si erano pronunciate già Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1368, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, in *Foro it.*, 2/2020, III, 65; Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2019, n. 25993, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2019, I, 1409.

che al 31 dicembre 2023 le concessioni demaniali marittime in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente dalla circostanza che vi sia o meno un soggetto subentrante nella concessione. Il *decisum* delle Plenarie – pur non presentando particolari novità in punto di motivazione – è destinato ad avere, a quanto riconoscono le stesse pronunce, effetti “ad ampio spettro”, il che rende, tra l’altro, non più ipotizzabile che il legislatore italiano persegua nel tenere una condotta “pervicacemente incline all’elusione”³ delle molteplici sollecitazioni pervenute sia da parte della Commissione europea che della Corte di Giustizia, determinandosi ad affrontare il riordino complessivo della disciplina dell’affidamento delle concessioni demaniali marittime. È evidente, infatti, che un radicale mutamento del profilo relativo alle modalità di individuazione dei concessionari e, soprattutto, della durata del rapporto concessorio, è destinato ad incidere sull’intero regime ed, in particolar modo, su quegli aspetti derogatori della disciplina generale che trovavano una loro giustificazione proprio in ragione della lunga durata delle concessioni e del loro (di regola) automatico rinnovo.

Nel presente contributo si esaminerà, nello specifico, il profilo della remunerazione degli investimenti effettuati dai concessionari, investimenti, si sottolinea sin d’ora, non imposti dal rapporto concessorio, ma comunque tutti “autorizzati” dal soggetto pubblico concedente in quanto ritenuti compatibili con le esigenze del pubblico uso (art. 36, R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Codice della navigazione, d’ora innanzi cod. nav.), nonché idonei a soddisfare gli interessi pubblici sottesi alla scelta di affidare quell’area demaniale in uso esclusivo temporaneo ad un operatore economico. Investimenti, tra l’altro, spesso consistenti nella realizzazione di strutture e manufatti di notevole valore e dimensione, che tendenzialmente rinvenivano (sino ad oggi) una loro adeguata “contropartita” nella lunga durata del rapporto concessorio⁴.

In ordine a tale profilo, assume un ruolo centrale la disposizione di cui all’art. 49 cod. nav., ai sensi del quale – salvo che nell’atto di concessione non venga diversamente stabilito – al momento della cessazione del rapporto, le opere non amovibili realizzate su area demaniale sono automaticamente devolute a titolo gratuito allo Stato, a meno che quest’ultimo non decida di ordinarne la demolizione allo stesso concessionario

³ E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 11/2016, 1217.

⁴ M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2020, 1071.

uscente. Si tratta, in altri termini, di una applicazione settoriale dell'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c.c., in deroga, tuttavia, alla 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 mano d'opera oppure, a sua scelta, all'aumento di valore recato al fondo. La *ratio* della disposizione di cui all'art. 49 cit. riposa evidentemente nella opportunità che le opere "stabili", destinate ad essere mantenute sul suolo demaniale (fatta salva la loro possibile demolizione), risultino – al termine del rapporto concessorio – nella piena disponibilità dell'amministrazione titolare dell'area, al fine di consentirle la più efficace gestione delle stesse nell'interesse pubblico al miglior sfruttamento dei beni demaniali⁵.

Invero, se si escludono rare ipotesi di decadenza⁶ o revoca⁷ – comunque connotate da una natura sanzionatoria, estranea alla fattispecie della mera scadenza – sino ad oggi l'art. 49 non ha quasi trovato applicazione, attesa prima l'operatività del diritto di insistenza di cui alla precedente versione dell'art. 37 cod. nav.⁸, in uno con il c.d. rinnovo automatico ori-

⁵ Cons. Stato, sez. VI, 27 settembre 2018, n. 5556, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶ Ai sensi dell'art. 47 del cod. nav., "L'amministrazione può dichiarare la decadenza del concessionario: a) per mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione, o per mancato inizio della gestione, nei termini assegnati; b) per non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell'atto di concessione, o per cattivo uso; c) per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione; d) per omesso pagamento del canone per il numero di rate fissato a questo effetto dall'atto di concessione; e) per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione; f) per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o di regolamenti".

⁷ Ai sensi dell'art. 42 del cod. nav., "Le concessioni di durata non superiore al quadriennio e che non importino impianti di difficile sgombero sono revocabili in tutto o in parte a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima. Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima".

⁸ Come noto, il Codice della navigazione contemplava, originariamente, un criterio preferenziale, nell'individuazione del concessionario del bene demaniale marittimo, da applicarsi nel caso in cui quel bene fosse stato oggetto di una precedente concessione, in ordine alla quale fosse stata presentata istanza di rinnovo. In particolare, ai sensi dell'art. 37, c. 2, cpv. 2, cod. nav. era sancito il cd. diritto di insistenza, in base al quale, in sede di rinnovo, era riconosciuto un requisito preferenziale in capo ai titolari di precedenti concessioni già rilasciate, rispetto alle nuove istanze. Negli anni la giurisprudenza aveva sostanzialmente provveduto a svuotare di contenuto il diritto di insistenza, affermando che – anche in sede di rinnovo di una concessione demaniale marittima – l'amministrazio-

ginariamente riconosciuto ai titolari di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa⁹, e poi le diverse proroghe *ex lege* succedutesi nel tempo¹⁰. È chiaro che, di contro, nell'immediato futuro la portata applicativa della devoluzione gratuita al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili assumerà notevoli dimensioni, allorquando (decorso il termine del 31 dicembre 2023) buona parte del tratto costiero nazionale vedrà cessare i rapporti concessori in essere e si dovrà procedere alla predisposizione delle gare per l'individuazione del nuovo operatore economico cui affidare la gestione dell'area demaniale.

Come si avrà modo di chiarire *infra*, il profilo applicativo della disposizione in esame che presenta maggiori criticità è l'assenza della previsione di un indennizzo a favore del concessionario uscente. Le Plenarie si soffermano solo incidentalmente sul tema, laddove sanciscono che l'assegnazione delle nuove concessioni dovrà, "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".

ne non si sarebbe potuta esimere dall'operare una concreta valutazione comparativa tra le istanze presentate da soggetti concorrenti senza violare i principi costituzionali e europei di parità di trattamento, di non discriminazione e di *par condicio* (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 28 gennaio 2011, n. 200, in *Foro amm. TAR*, 1/2011, 293; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145, in *Urb e app.*, 10/2009, 1209). Ciò nonostante, con procedura di infrazione n. 2008/4908, la Commissione Europea ha sollecitato lo Stato italiano ad eliminare dalla disciplina relativa alla gestione del demanio marittimo la preferenza accordata al precedente concessionario – in quanto contraria al principio di libertà di stabilimento (art. 43 Trattato CE), nonché all'art. 12 della Direttiva servizi – eliminazione operata dall'art. 1, co. 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 – convertito con modifiche dalla l. 26 febbraio 2010 n. 25 – contenente l'abrogazione del c. 2, cpv. 2, dell'art. 37 cit., nella parte in cui prevedeva il diritto di insistenza. Sul tema, sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreativa e diritto europeo della concorrenza*, in *Munus*, 2/2012, 453 ss.

⁹ Ai sensi dell'art. 01, c. 2, d.l. n. 400/1993, era previsto che le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa avessero durata di sei anni, ma che alla scadenza esse si rinnovassero "automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza", fatta salva l'ipotesi di revoca per ragioni di interesse pubblico. Anche tale disciplina preferenziale nei confronti dell'operatore economico già titolare della concessione è stata in seguito soppressa dal legislatore italiano, ad opera dell'art. 11, l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Legge Comunitaria 2010). Sulle criticità connesse al precedente regime del rinnovo automatico v. G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. CDS*, 3/2010, 678 ss.

¹⁰ Cfr. art. 1, co. 253, l. n. 296/2007 (prima proroga di venti anni); art. 34 d.l. n. 179/2012 (proroga al 2020); art. 1, co. 682, l. n. 145/2018 (proroga al 2033).

Almeno apparentemente, quindi, il Giudice amministrativo segnala l'esigenza che le amministrazioni concedenti procedano ad una valutazione caso per caso, al fine di verificare le fattispecie nelle quali sia necessario remunerare gli attuali concessionari uscenti, a fronte di una anticipata cessazione del rapporto¹¹. Al riguardo, in via preliminare, si specifica che con il presente contributo non si intende affrontare il tema (rilevante, ma contingente) dell'applicabilità o meno dell'art. 49 cit. ai c.d. *incumbents*, ovvero a quei soggetti titolari da un notevole lasso di tempo della concessione (in forza del diritto di insistenza e delle successive proroghe *ex lege*), ai quali il legislatore aveva assicurato una certa durata della concessione, oggi drasticamente ridotta e, quindi, rispetto ai quali si potrebbe porre il tema della tutela di un legittimo affidamento¹². In una prospettiva di più ampio respiro, in questa sede si intende prescindere dallo specifico "primo" passaggio tra gli attuali concessionari ed i futuri subentranti, volendo indagare piuttosto se in senso assoluto il disposto di cui all'art. 49 cit. sia compatibile con un contesto regolativo ormai profondamente mutato, connotato da concessioni di breve durata e il cui affidamento è obbligatoriamente assoggettato a procedure selettive concorrenziali.

2. Il carattere della gratuità della devoluzione dei beni al patrimonio dello Stato

Il Codice della navigazione non contiene una disciplina specifica della realizzazione di opere su area demaniale, con conseguente operatività del rinvio generale alle norme del Codice civile presente nell'art. 1 cod. nav., con specifico riferimento al diritto di superficie e consequenziale acquisto della proprietà superficaria a titolo originario da parte di colui che

¹¹ Sebbene in assenza di un intervento del legislatore, è alto il rischio che la scelta di remunerare il concessionario uscente in una misura che vada oltre quanto già previsto all'interno dell'atto concessorio venga censurata dal giudice contabile.

¹² Sul punto v. G. MORBIDELLI, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, in D. GRANARA (a cura di), *In litore maris: poteri e diritti in fronte al mare*, Torino 2019, 181 ss., che individua nei confronti degli *incumbents* una ipotesi di violazione dell'art. 1 del 1° Protocollo Addizionale della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (*Protezione della proprietà*) – ove, come noto, si fa riferimento ad una nozione di "bene" che ricomprende anche le legittime aspettative – "nel senso che l'abrogazione del diritto di insistenza e del rinnovo automatico e la conseguente applicabilità dell'art. 49 cod. nav. comprimono una *espérance légitime* che si fondava *sur une disposition législative* (l'art. 10, Legge n. 88/2001) *ou sur un acte légal* (i rinnovi in via amministrativa ex art. 37 cod. nav.)", 188.

costruisce il manufatto¹³(su tale profilo, v. *amplius* par. 3). Si tratta, a ben vedere, di un diritto di superficie “a termine” e tale ricostruzione trova conferma nella assoluta coerenza tra quanto disposto dall’art. 49 cit. ed il contenuto dell’art. 953 c.c., ai sensi del quale, in caso di costituzione di un diritto di superficie a tempo determinato, “allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione”.

L’art. 49 cod. nav. lega, in particolare, la devoluzione delle opere al patrimonio dello Stato al momento della “cessazione” della concessione, intendendo comprendere, con l’uso di tale termine, tutte le ipotesi di estinzione del rapporto (scadenza, revoca, decadenza, rinuncia e impossibilità sopravvenuta di godimento)¹⁴. Secondo una prima “formalistica” interpretazione della norma, l’acquisizione gratuita si verificherebbe anche in caso di rinnovo automatico, nella misura in cui quest’ultimo, a differenza della proroga, comporta in ogni caso l’estinzione del precedente rapporto ed il contestuale rilascio di una nuova concessione¹⁵. La giurisprudenza maggioritaria, invero, è da tempo portatrice di un diverso orientamento, propendendo per una interpretazione sostanzialistica della nozione di cessazione, ai sensi della quale la devoluzione delle opere non amovibili non trova applicazione in ipotesi di rinnovo del titolo concessorio, configurandosi quest’ultimo, “al di là del *nomen iuris*, come una piena proroga dell’originario rapporto senza soluzione di continuità”¹⁶. A ben vedere, invero, tale disputa interpretativa è destinata ormai a perdere qualsiasi rilievo, attesa l’attuale inammissibilità di forme di rinnovo automatico, con conseguente pacifica operatività dell’art. 49 cit. in tutte le ipotesi di cessazione del rapporto concessorio.

¹³ Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 1997, n. 132.

¹⁴ M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 1/2019, 22.

¹⁵ Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7505, in *Riv. giur. edilizia*, 1/2011, 228; Cass. civ., sez. III, 24 marzo 2004, n. 5842, in *Foro amm. CDS*, 2004, 682; Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2000, n. 2035, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, I, 656; Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 1995, n. 365, in *Foro amm.*, 1995, 987.

¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6043, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2019, I, 1348. In termini cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 6 giugno 2017, n. 3018, in *Foro amm.*, 6/2017, 1406; Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1307, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 626, in *Foro amm. CDS*, 2/2013, 491; Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2010, I, 1623; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 31 gennaio 2008, n. 100, in *Foro amm. TAR*, 1/2008, I, 223.

Ancora, in merito all'ambito di applicazione della disposizione in esame, occorre evidenziare come essa non venga in rilievo in caso di realizzazione di opere abusive su area demaniale, fattispecie che rinviene una propria autonoma disciplina nell'art. 54 cod. nav., ai sensi del quale in ipotesi di interventi edilizi non autorizzati "il capo del compartimento ingiunge al contravventore di rimettere le cose in pristino"¹⁷. A fronte di un abuso, pertanto, la sola opzione contemplata è quella della demolizione del manufatto¹⁸.

Al contrario, per le opere edificate a seguito di rilascio di regolare titolo abilitativo, la demolizione rappresenta solo una possibilità¹⁹ (alternativa a quella dell'acquisizione del manufatto) che, ove prescelta, comporta il sorgere dell'obbligo, in capo al concessionario, di provvedere alla demolizione ed al ripristino dello stato precedente a sua cura e spese²⁰.

¹⁷ Al riguardo, condivisibilmente, G. COLOMBINI, in *Lido e spiaggia* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino 1994, 262 ss. sottolinea che "nel caso in cui l'opera risulti eseguita senza concessione demaniale ma in base a concessione edilizia, l'intervento repressivo non potrà che provenire dall'amministrazione statale sulla base del disposto contenuto nell'art. 54 c. nav. Viceversa, quando alla mancanza di concessione demaniale si aggiunge la mancanza della concessione edilizia, l'esercizio dei poteri repressivi non può che ispirarsi al principio della cooperazione. In buona sostanza se è il sindaco a provvedere, l'art. 14 legge n. 47 del 1985, impone che esso ne dia immediata all'ente proprietario del suolo. Analogamente si deve ritenere che tale obbligo insorga nei casi in cui sia invece l'autorità marittima che, rilevato l'illecito, si attivi ai sensi del citato art. 54". Sul punto v. anche T.A.R. Veneto, sez. II, 13 settembre 2004, n. 3281, in *Foro amm. TAR*, 2004, 2485.

¹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2019, n. 5208, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 30 agosto 2010, n. 31953, in *Foro amm. TAR*, 7-8/2010, 2479. *Contra* D.S. COLOMBO, *La salvaguardia dei beni demaniali marittimi*, in *Diritto dei trasporti*, 1994, 505 ss., il quale ritiene che anche in relazione alle opere abusive occorrerebbe riconoscere in capo alla p.a. la facoltà di disporre l'acquisizione del manufatto ogniqualvolta ragioni di interesse pubblico inducano a preferire tale soluzione rispetto a quella della demolizione. In termini cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, 2 maggio 1984, n. 487. M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, cit., segnala come alcune concessioni demaniali contemplino una disposizione in base alla quale è prevista la devoluzione al patrimonio dello Stato anche delle opere abusive, osservando come ciò desti "perplexità in considerazione sia dell'implicita affermazione della possibile realizzazione di strutture abusive [...] su area demaniale, sia della lapalissiana anti-economicità dell'opera", 25.

¹⁹ Ovviamente l'ordine di riduzione in pristino non può riguardare anche le opere eventualmente preesistenti al momento del rilascio della concessione (Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2007, n. 6098, in *Foro amm. CDS*, 11/2007, I, 3223).

²⁰ Cfr. art. 31, d.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328 (Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione). Tale previsione, a ben vedere, non sembra essere pienamente coerente con la fattispecie in esame. Da un lato, l'opera è stata realizzata in maniera legittima, il che rende paradossale che – solo perché lo Stato non intende mantenerla sul suolo demaniale – il concessionario uscente debba affrontare la spesa della sua demolizione. Ma

L'art. 49 cit. non fornisce alcun criterio in base al quale l'amministrazione dovrebbe optare per l'incameramento dell'opera o per la demolizione della stessa²¹. Sebbene la natura demaniale del suolo su cui sorge il manufatto dovrebbe far ritenere preferenziale l'opzione della riconduzione dell'area al suo stato originario, libero da occupazioni, piuttosto sorprendentemente la giurisprudenza tende invece a qualificare "principio normale" il mantenimento dell'opera e la sua acquisizione al patrimonio dello Stato²². Tuttavia, proprio l'assenza di criteri normativi *ad hoc*, dovrebbe imporre all'amministrazione di esercitare la propria funzione decisoria – a carattere ampiamente discrezionale – nel rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa, il che, si ritiene, dovrebbe indurre la p.a. ad acquisire unicamente le opere in buono stato, in grado di incrementare il valore dell'area demaniale e di consentire una migliore utilizzazione della stessa²³.

Ciò posto, nelle ipotesi di concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreativa le opere realizzate dal concessionario non sono "necessarie" per l'utilizzo dell'area stessa (come invece spesso accade in relazione alle concessioni demaniali portuali), il che rende l'operatore economico tendenzialmente libero nel *se* e nel *cosa* realizzare²⁴. È evidente, quindi, che la scelta di effettuare un certo tipo di investimento (in termini quantitativi e qualitativi) discende da ragioni puramente imprenditoriali, ovvero dalla convinzione che ciò possa rendere maggiormente profittevole l'attività economica condotta sull'area demaniale.

la previsione appare ancora più contraddittoria rispetto alla circostanza che – come afferma graniticamente la giurisprudenza – nell'esatto momento in cui scade la concessione, l'opera inamovibile passa in proprietà dello Stato: l'effetto devolutivo della proprietà, quindi, opera *ex lege*, in un momento antecedente alla scelta se demolire o mantenere l'opera sul suolo demaniale (Cass. civ., 27 febbraio 1980, n. 1369, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1301), con la conseguenza che allo Stato, una volta acquisita in proprietà l'opera, non dovrebbe essere riconosciuta la facoltà di obbligarne un terzo (il concessionario uscente non ha ormai alcuna relazione giuridica con l'immobile) ad effettuare la demolizione.

²¹ Sulla piena alternatività tra le due scelte v. T.A.R. Marche, sez. I, 7 novembre 2017, n. 842, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R., Toscana, sez. III, 30 gennaio 2012, n. 224, in *Foro amm. TAR*, 1/2012, 129; Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre, 1981, n. 505, in *Giur. it.*, 1982, III, 1, 245; Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 1980, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1301; Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 1963, in *Foro it.*, 1963, I, 720.

²² Cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, 11 giugno 1991, n. 351, in *TAR*, 1991, I, 3245; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 19 aprile 1991, n. 237, in *Foro amm.*, 1992, 650.

²³ In termini L. CURTULLI, *Il reato di abusiva occupazione del demanio marittimo*, in *Dir. dei trasporti*, 1994, 169.

²⁴ A meno che, ovviamente, la realizzazione di determinate opere non sia una condizione fissata *ab initio* nel titolo concessorio.

È altrettanto indiscutibile, tuttavia, che – una volta cessato il rapporto – quella scelta (si ripete, libera e, quindi, non rientrante nei fattori presi in considerazione per l'individuazione del canone concessorio) può rivelarsi piuttosto vantaggiosa per l'amministrazione: da un lato, la realizzazione di manufatti funzionali all'uso turistico del litorale conduce (almeno potenzialmente) ad un aumento del valore dell'area demaniale, arricchita da opere; dall'altro lato, la presenza di strutture recettive, ristoranti, bar, attrezzature sportive, etc., porta ad un incremento del canone demaniale che il concessionario subentrante sarà tenuto a corrispondere. Ai sensi dell'art. 1, co. 251 e 252 della l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007), infatti, i criteri di calcolo dei canoni concessori hanno subito una rimodulazione, in base alla quale, accanto al valore tabellare dell'area, è prevista una quota commisurata al valore di mercato dei manufatti destinati ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi²⁵.

Ebbene, nonostante i suddetti effetti (economici) positivi derivanti dall'incameramento delle opere realizzate dal concessionario, l'art. 49 cit., come detto, non contempla alcuna forma di indennizzo in favore di quest'ultimo, introducendo così un regime di accessione gratuita, derogatorio rispetto alla fattispecie generale prevista dall'art. 934 c.c. e ss. In particolare, ai sensi dell'art. 936 c.c., il proprietario del fondo (nel nostro caso, lo Stato) ha diritto di acquisire le opere realizzate da terzi (il concessionario) o di obbligare colui che le ha realizzate a demolirle (e sin qui, l'analogia), ma la disposizione del codice civile procede sancendo che “se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo”²⁶.

²⁵ Per un commento dei criteri per il calcolo dei canoni demaniali marittimi v. E. NESI, *Sull'accessione di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo. Conseguenze sulla determinazione dei canoni nel caso di concessioni demaniali marittime comprensive di pertinenze* (nota a T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 20 marzo 2012, n. 144), in <http://www.studiolegalepn.it/demanio-e-patrimonio-accessione-di-opere-non-amovibili-costruite-su-zona-demaniale-marittima/>.

²⁶ “Ove il proprietario eserciti il diritto di ritenzione delle opere fatte dal terzo sul fondo, sorge automaticamente, a suo carico, l'obbligo di pagamento della relativa indennità, e ciò indipendentemente dalla prova degli esborsi per eventuali miglioramenti” (Cass. civ., sez. II, 8 marzo 2011, n. 5420, in *Giust. civ.*, 2/2012, I, 502). La giurisprudenza qualifica l'indennità di cui all'art. 936 c.c. “debito di valore”, essendo essa destinata non solo a ricostituire il patrimonio dell'avente diritto, ma anche a ricompensarlo dei potenziali incrementi di valore non documentabili (Cass. civ., sez. VI, ord. 17 marzo 2017, n. 6973).

La giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni evidenziato come la disciplina dell'accessione gratuita risulti "fortemente penalizzante" per i concessionari, a fronte degli "investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo"²⁷. Le ragioni che giustificano l'assenza di indennizzo²⁸ riposerebbero, secondo la prevalente dottrina, nella natura giuridica di bene demaniale "naturale" marittimo dell'area sui cui insistono i manufatti, rispetto alla quale al concessionario sarebbe riconosciuto un diritto di superficie idoneo a "comprimere" solo temporaneamente il regime demaniale²⁹.

Tale orientamento troverebbe riscontro nella circostanza che al termine del rapporto concessorio il demanio si "riespanderebbe" automaticamente, senza bisogno di un atto formale di acquisizione al patrimonio dello Stato, avendo il c.d. provvedimento di incameramento una valenza meramente ricognitiva e di accertamento³⁰. In effetti, la giurisprudenza lega il trasferimento della titolarità del bene in capo all'amministrazione direttamente alla scadenza della concessione, e non agli atti formali successivamente posti in essere (quale, ad esempio, il "verbale di consistenza" e il "testimoniale di Stato")³¹: questi ultimi avrebbero, piuttosto, una duplice valenza, da un lato, di accertamento, tesa a rendere ostensibile ai terzi il nuovo assetto di interessi formatosi³², e, dall'altro lato, finanziario-contabile, strumentale a consentire l'inserimento del valore dei beni devoluti nel conto Patrimoniale dello Stato³³.

²⁷ Cons. Stato, sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 626, in *Foro amm. CDS*, 2/2013, 491; Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348, in in *Riv. giur. edilizia*, 5/2010, I, 1623.

²⁸ Il Codice della navigazione contempla un'unica ipotesi di indennizzo in caso di cessazione del rapporto concessorio: si tratta della fattispecie della revoca per ragioni di pubblico interesse, in merito alla quale è stabilito che laddove siano state realizzate "opere stabili", l'amministrazione "è tenuta a corrispondere un indennizzo pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato" (art. 42 cod. nav.).

²⁹ V. VALLARIO, *Il demanio marittimo*, Milano 1970.

³⁰ In termini cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729, in *Foro amm.*, 2/2017, 317; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, 7 novembre 2012, n. 664, in *www.ambienteditto.it*; Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2010, n. 7505, in *Riv. giur. edilizia*, 1/2011, 228; Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2003, n. 3187, in *Dir. trasporti*, 2004, 265; Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2000, n. 2035, in *Cons. St.*, 2000, I, 888.

³¹ Esamina analiticamente la procedura di estinzione del rapporto concessorio M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, cit., 1078-1080.

³² Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729, in *Foro amm.*, 2/2017, 317; Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5123, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2012, I, 1184.

³³ "Nell'ipotesi di mantenimento delle opere allo Stato, da parte delle Amministra-

In realtà, tuttavia, seguendo tale ragionamento si finisce inevitabilmente per confondere l'area (demanio naturale) con i beni ivi realizzati, i quali divengono sì pertinenze demaniali, ma non in quanto demanio naturale (che "espandendosi" li ingloba), bensì come demanio artificiale, laddove la demanialità non discende dalla natura del bene, bensì da una precisa scelta legislativa³⁴. Del resto, qualificare anche le opere realizzate dal concessionario come demanio naturale si porrebbe in aperta contraddizione con la prima parte dell'art. 49 cit., laddove la formula "salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione" attribuisce evidentemente all'amministrazione concedente la facoltà di derogare all'acquisizione gratuita, disponendo in maniera difforme all'interno dell'atto concessorio. Evidentemente la deroga non può contemplare il permanere della titolarità dell'opera in capo al concessionario uscente (una volta "recisa" la relazione di quest'ultimo con l'area demaniale), il che implica che la previsione difforme rispetto al dettato normativo può riguardare unicamente il riconoscimento di un indennizzo teso a remunerare gli investimenti effettuati³⁵, previsione che dovrebbe considerarsi assolutamente illegittima se si qualificassero i manufatti edificati come demanio naturale.

zioni competenti, devono essere svolte le consuete operazioni di incameramento, alle quali deve intervenire un rappresentante dell'Agenzia del demanio ai fini della redazione dei relativi testimoniali di stato. Le opere incamerate sono iscritte nell'inventario dei beni del "demanio pubblico dello Stato" (ramo marina mercantile) a termine degli articoli 3 e 4 del regolamento per l'amministrazione del patrimonio e della contabilità dello Stato (R.D. 827/1924). Analogamente in catasto verranno aggiornate le intestazioni secondo quanto sopra riportato" Ministero dei Trasporti, Agenzia del Demanio, Circolare 4 marzo 2008 (prot. n. M-TRA/DINFR 2592).

³⁴ A. LEFEBVRE, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano 2013, 100 ss.

³⁵ Parte della giurisprudenza, invero, afferma che la decisione dell'amministrazione concedente di derogare alla gratuità della devoluzione non potrebbe condurre alla corresponsione di un indennizzo pari o commisurato al valore della costruzione, bensì dovrebbe riguardare "le spese richieste per la eventuale demolizione della costruzione, o nel senso di riconoscere al concessionario un diritto a conseguire i materiali di demolizione" (Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2017, n. 3842; Cass. civ., 27 febbraio 1980, n. 1369, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1301). M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, cit., non esclude, invece, che la deroga possa riguardare anche la stessa devoluzione, valorizzando la collocazione dell'inciso "salvo che" in apertura della disposizione. "Se la *ratio* sottesa fosse stata infatti limitata al solo indennizzo, sarebbe risultato più coerente porre l'inciso prima, o anche dopo, l'espressione «senza alcun compenso o rimborso»", 30.

3. *Il regime delle opere realizzate dai concessionari su aree demaniali*

La disciplina del demanio marittimo, quale bene pubblico³⁶, ha conosciuto un processo evolutivo (involutivo!), secondo una parabola che da una concezione del demanio inteso quale bene destinato ad essere conservato in funzione dell'uso generale al quale è naturalmente destinato³⁷, è transitata verso un assetto regolatorio in cui prevale l'esigenza di rendere "redditizio" qualsiasi bene pubblico, anche demaniale³⁸: l'uso eccezionale diventa la regola³⁹, il che, tra l'altro, influisce sul ruolo stesso dello Stato, non più inteso quale gestore diretto dell'area, bensì quale regolatore di rapporti concessori⁴⁰. Tale concezione è evincibile anche dalla lettura di diverse disposizioni del Codice della navigazione, tutte volte – ovviamente fermo il primario interesse a garantire comunque la libera balneazione in capo alla collettività⁴¹ – a consentire la valorizzazione

³⁶ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici* (voce), in *Enc. dir.*, 1959, V, 277 ss.; M. RENNA, *Beni pubblici*, in *Dizionario di diritto pubblico*, I, diretto da S. CASSESE, Milano 2006, 714 ss.

³⁷ F. CAMMEO, *Demanio* (voce), in *Dig. It.*, IX, Torino 1989, 881 ss.

³⁸ A. LALLI, *I beni pubblici. Imperativi del mercato e diritti della collettività*, Napoli 2015. Per un'approfondita analisi di tale processo evolutivo e delle necessarie distinzioni che esso comporta in termini di tipologia di concessioni e modelli di sfruttamento compatibili con la natura demaniale dei beni, si rinvia a A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli 2017.

³⁹ B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova 2008. Sulla distinzione tra uso generale, speciale e eccezionale dei beni demaniali v. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova 1934; Cass. civ., sez. II, 29 luglio 1964, in *Foro it.*, 1964, I, 2112. G. COLOMBINI, in *Lido e spiaggia* (voce), cit., 262 ss., distingue tra uso pubblico generale (fruizione collettiva), uso particolare (utilizzo del bene da parte di un soggetto specifico), uso diretto (da parte dell'amministrazione che ha in gestione il bene per l'esercizio dei propri fini istituzionali) e uso economico (impiego del bene per il conseguimento di redditi). L'Autrice riconduce il rilascio di una concessione demaniale marittima ad uso turistico ricreativo alla categoria dell'uso particolare.

⁴⁰ E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1219; C. CACCIAVILLANI, *Profili funzionali del demanio marittimo*, in G. COLOMBINI (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali*, Napoli 2009, 75 ss.

⁴¹ "La scelta dell'amministrazione stessa di concedere spazi di arenile va effettuata considerando sempre il superiore interesse pubblico a garantire la libera balneazione e rapportando, quindi, tale esigenza alla situazione effettiva delle persone e alla esistenza di spiagge sufficienti a soddisfare il bisogno collettivo", Cons. Stato, sez. VI, 31 maggio 2006, n. 3312, in *Foro amm.* CDS, 5/2006, 1582. In generale, per la considerazione secondo cui – a fronte di determinati presupposti – usi cd. "speciali" di un bene pubblico, che ne limitino o condizionino in via temporanea la fruizione collettiva, risultino in linea generale compatibili con la sua destinazione pubblica v. V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione*

ne (anche in chiave produttiva) del bene demaniale⁴², (mitigata da istanze paesaggistico-ambientali⁴³) anche attraverso, per l'appunto, l'edificazione di manufatti strumentali all'erogazione di servizi.

Atteso, infatti, che le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa rinvencono il loro oggetto specifico nella gestione di un bene pubblico in un'ottica di valorizzazione e tutela dello stesso⁴⁴, è evidente che in gran parte dei casi proprio il conseguimento dei suddetti fini richiede la realizzazione di infrastrutture idonee da parte dei concessionari.

L'attività edificatoria su area demaniale è soggetta ad una disciplina pianificatoria complessa, se solo si considera che le prescrizioni del piano regolatore (ormai inerenti l'intero territorio comunale, compreso il demanio⁴⁵) sono integrate dalle specifiche disposizioni dei diversi piani settoriali vigenti sulla zona costiera, contenenti generalmente prescrizioni vincolistiche più o meno stringenti⁴⁶. L'assetto definitivo di un'area demaniale deve emergere, pertanto, dal bilanciamento dei molteplici interessi che su di essa convergono, ed è in tale prospettiva

economica e fruizione collettiva dei beni, in *Annuario AIPDA*, 2003, Milano 2004, 24 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano 2004.

⁴² Corte cost., 22 ottobre 2010, n. 302, in *Giur. cost.*, 5/2010, 3922.

⁴³ M. TIMO, *Concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e protezione della costa*, in *Giur. it.*, 2017, 2191 ss. Più in generale, sulla necessità di "ripensare" il demanio pubblico in un'ottica di integrazione tra istanze di sfruttamento ed esigenze di tutela v. S. CASSESE, *La teoria della demanialità e la trasformazione dei beni pubblici*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna 2007, 67 ss.

⁴⁴ "Oggetto della concessione è quindi una particolare *utilitas* che il bene pubblico è idoneo a rendere, ossia, ad essere filologicamente corretti, la concessione è sul bene, non del bene", M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano 1993, 673. Per una attenta ricostruzione del tradizionale dibattito sulla natura giuridica delle concessioni amministrative in generale v. A. MOLITERNI, *Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio tra specialità e diritto comune*, in *Dir. amm.*, 4/2012, 567 ss.

⁴⁵ Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2013, n. 4925, in *Foro amm. CDS*, 10/2013, 2750; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 17 maggio 2007, n. 845, in *Foro amm. TAR*, 2007, 1814. Per un'approfondita analisi del dibattito sorto in merito al rapporto tra strumenti urbanistici e realizzazione di opere (pubbliche e private) su area demaniale marittima, si rinvia a M. RAGUSA, *Porto e poteri pubblici. Una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli 2017, 120 ss.

⁴⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2002, n. 4777, in *Foro amm. CDS*, 2002, 2147; Cons. Stato, sez. II, 20 maggio, 1998, n. 548, in *Riv. giur. ambiente*, 2004, 82. Sul tema si rinvia a A. D'AMICO CERVETTI, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano 1983; V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 386 ss.

che la giurisprudenza ha in più occasioni sancito l'illegittimità di Piani regolatori generali o Regolamenti edilizi approvati senza la previa intesa con le autorità statali e/o regionali competenti, relativamente alle scelte concernenti le parti di territorio rientranti nel demanio marittimo⁴⁷.

Con specifico riferimento al demanio marittimo, occorre, invero, effettuare una distinzione tra quegli strumenti tesi a pianificare gli interventi necessari a difendere le coste da fenomeni di erosione e dagli effetti dei cambiamenti climatici – contenenti essenzialmente prescrizioni vincolistiche (Piani delle coste)⁴⁸ – e i diversi strumenti pianificatori (Piani di utilizzo delle aree demaniali) all'interno dei quali sono invece indicate non solo le aree sulle quali è consentito rilasciare una concessione demaniale marittima, ma anche gli indirizzi di carattere generale relativi alle possibili trasformazioni di cui le suddette aree sono suscettibili⁴⁹. È proprio mediante questi ultimi strumenti di pianificazione che le amministrazioni regionali esercitano la scelta discrezionale “di fondo” circa l'utilizzo dell'area demaniale, ovvero se destinarla al suo naturale uso generale o, al contrario, se prevederne uno sfruttamento economico mediante uso eccezionale⁵⁰.

⁴⁷ Cons. Stato, sez. VI, 1° giugno 2007, n. 2932, in *Dir. marittimo*, 2/2008, 492; Cons. Stato, 10 luglio 1986, n. 478, in *Cons. St.*, 1986, 816; T.A.R. Lazio, Roma, 22 ottobre 1984, n. 936, in *Cons. St.*, 1980, 3561. Su tale profilo si rinvia alle osservazioni di G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, cit. In generale, sulla necessità che le prescrizioni del piano regolatore e dei piani di settore siano il risultato di un confronto dialettico tra le amministrazioni coinvolte, v. P. URBANI, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino 2004, 254.

⁴⁸ Si tratta di piani che – pur avendo ad oggetto aree di proprietà statale – sono oggi attribuiti alla competenza delle Regioni e degli Enti locali, ai sensi del d.lgs. n. 112/1998. In generale, sulla disciplina di tali strumenti di pianificazione, v. F. FRANCIOSI, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021, il quale sottolinea come si tratti di “una pianificazione settoriale, che nasce cioè per governare in maniera specifica e differenziata rispetto alla pianificazione generalista un determinato interesse pubblico (difesa della costa), ma integrata, che deve cioè al tempo stesso farsi carico della considerazione della molteplicità degli interessi pubblici coinvolti”, 7.

⁴⁹ Cfr. art. 6, co. 3, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 “Ai fini di cui al presente articolo, le regioni predispongono, sentita l'autorità marittima, un piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, dopo aver acquisito il parere dei sindaci dei comuni interessati e delle associazioni regionali di categoria, appartenenti alle organizzazioni sindacali più rappresentative nel settore turistico dei concessionari demaniali marittimi”.

⁵⁰ Cfr. l'art. 1, co. 254, l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007), ove è disposto che le regioni, nel predisporre i piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, sentiti i comuni interessati, “devono altresì individuare un corretto equilibrio tra le aree concesse a soggetti privati e gli arenili liberamente fruibili; devono inoltre individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratu-

Ciò premesso, dopo un primo periodo nel quale vigeva un regime di incertezza circa la necessità o meno di acquisire anche il titolo abilitativo edilizio (insieme alla concessione demaniale) – essendo, secondo alcuni, il manufatto realizzato dal concessionario equiparabile alle opere pubbliche statali⁵¹ – l’art. 10 della l. n. 765/1967, nel modificare l’art. 31 della l.n. 1150/1942, ha definitivamente chiarito che anche l’attività edificatoria dei privati su area demaniale è assoggettata al rilascio della licenza edilizia (oggi permesso di costruire)⁵², disposizione successivamente confermata dall’art. 8 del d.P.R. n. 380/2001.

Il rilascio della concessione demaniale configura un antecedente logico e temporale rispetto alla richiesta del titolo abilitativo all’amministrazione comunale competente in materia edilizia, in quanto, ai sensi

ito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l’area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione”. Sulla duplice vocazione (naturale ed economica) del demanio costiero v. F.G. SCOCA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *La gestione del demanio marittimo. Dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni*, Milano 2002, 15 ss.; F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm TAR*, 3/2009, 787 ss.

⁵¹ Escludeva la sussistenza di qualsiasi potestà comunale su area demaniale F.A. QUERCI, *Demanio marittimo* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano 1964, 92 ss. Affermava, invece, che qualunque attività edificatoria dovesse essere assoggettata alle prescrizioni urbanistico edilizie comunali, anche se realizzata su area demaniale V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Disciplina comunale delle costruzioni private sorgenti sul demanio marittimo*, in *Riv. giur. edilizia*, 1959, II, 76 ss. Ma anche successivamente alla riforma del 1967, non mancano pronunce tese ad escludere che il titolare di una concessione demaniale necessiti del rilascio di un titolo edilizio per la realizzazione di un’opera, qualificando quest’ultima in termini di “opera pubblica”, in adesione alla concezione unicamente oggettiva della nozione (cfr. Cass. civ., sez. un., 8 aprile 1991, n. 3659, in *Riv. giur. edilizia*, 1991, I, 1026; Cass. civ., sez. un., 26 marzo 1982, n. 2118, in *Giust. civ. mass.*, 1983). Per una completa ricostruzione del dibattito sorto sia in dottrina che in giurisprudenza si rinvia a C. CELO-NE, *Attività edilizia dei privati su aree demaniali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Testo unico dell’edilizia*, Milano 2015, 251-253.

⁵² Cons. Giust. Amm. Sicilia, sez. giurisd., 13 giugno 2019, n. 548, in *Foro amm.*, 6/2019, 1046; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 28 novembre 2017, n. 2758, in *Foro amm.*, 11/2017, 2348; Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2011, n. 3046, in *Foro amm. CDS*, 5/2011, 1659; Cons. Stato, sez. II, 30 aprile 1996, n. 2005, in *Cons. St.*, 1998, I, 723; Cons. Stato, sez. V, 19 marzo 1991, n. 298, in *Foro amm.*, 1991, 753. M. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano 1986, 66 ss. In merito alla titolarità della funzione di accertamento circa la conformità del progetto alle prescrizioni urbanistico-edilizie vigenti, l’originaria versione dell’art. 81 del d.P.R. n. 616/1977 – successivamente abrogato *in parte qua* dall’art. 4 d.P.R. n. 383/1994 – individuava nello Stato il soggetto competente, laddove disponeva che “Per le opere da eseguirsi da amministrazioni statali o comunque insistenti su aree del demanio statale, l’accertamento della conformità alle prescrizioni delle norme e dei piani urbanistici ed edilizi, salvo che per le opere destinate alla difesa militare, è fatto dallo Stato, d’intesa con la regione interessata”.

del Testo unico per l'edilizia, occorre una specifica qualificazione soggettiva (ad es. proprietario o, per l'appunto, concessionario) per poter essere legittimato ad ottenere il rilascio del permesso di costruire⁵³. È evidente, ancora, che il possesso di uno solo dei due titoli non legittima la realizzazione di opere, essendo l'atto concessorio ed il titolo edilizio destinati a soddisfare interessi pubblici convergenti ma diversi⁵⁴, sebbene non si possa escludere che all'interno della concessione demaniale siano indicate anche specifiche prescrizioni a carattere edificatorio, necessarie per garantire la compatibilità dell'opera con la demanialità dell'area. A completamento del quadro di riferimento, deve aggiungersi che ai sensi dell'art. 142 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) le coste sono considerate *ex lege* beni paesaggistici e, pertanto, qualsiasi intervento su di esse è assoggettato al rilascio di autorizzazione paesaggistica⁵⁵.

Posto, pertanto, l'obbligo per il concessionario di dotarsi sia del titolo abilitativo edilizio che dell'autorizzazione paesaggistica, occorre interrogarsi sulla natura dell'opera realizzata, ovvero se essa debba essere considerata bene privato o pubblico. Al riguardo, la giurisprudenza è concorde nell'affermare che le opere legittimamente edificate dal concessionario su area demaniale non assumono la qualifica di beni demaniali: esse sono riconducibili, al contrario, alla categoria dei beni di proprietà privata, destinati ad essere trasferiti nell'ambito del demanio statale unicamente alla scadenza del rapporto concessorio⁵⁶. Il

⁵³ Cons. Stato, sez. VI, 17 settembre 2021, n. 6335, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Abruzzo, l'Aquila, sez. I, 26 luglio 2012, n. 517, in *Foro amm. TAR*, 7-8/2012, 2410; Cons. Giust. Amm. Sic., 4 aprile 1979, n. 42, in *Foro amm.*, 1979, 1527.

⁵⁴ Cons. Stato, sez. II, 8 maggio 2020, n. 2906, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2013, n. 5461; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 27 febbraio 2007, n. 1255, in *Foro amm. TAR*, 2007, 663. M.P. GENESIN, *sub art. 8*, in R. FERRARA, G.F. FERRARI, *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Padova 2005, 150 ss.

⁵⁵ M.A. BASSO, *Costruzioni su demanio marittimo, sottoposto a vincolo paesaggistico, tra competenza del comune e controllo del Ministero per i beni e le attività culturali: i poteri di annullamento dell'autorizzazione per vizi amministrativi e l'interesse generale*, in *Dir. e giur. agraria, alimentare e dell'ambiente*, 9/2011, 564 ss.

⁵⁶ "Non tutti i manufatti insistenti su aree demaniali partecipano della natura pubblica – e dell'inerente qualificazione demaniale – della titolarità del sedime, poiché solo ad alcuni, nella stessa dizione della legge, appartiene la natura pertinenziale. Per gli altri [...] si deve allora riconoscere, per esclusione, la qualificazione di cose immobili di proprietà privata fino a tutta la durata della concessione, evidentemente in forza di un implicito diritto di superficie" (Corte cost., 27 gennaio 2017, n. 29). In termini cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 10 febbraio 2016, n. 225, in *Foro amm.*, 2/2016, 405; T.A.R. Toscana,

soggetto titolare della concessione, laddove autorizzato a trasformare l'area demaniale, agisce in forza di un diritto di superficie⁵⁷: la natura "reale" dell'atto concessorio rende il privato, pertanto, proprietario dei beni immobili legittimamente realizzati su di esso, "proprietà superficaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolazione in ordine al momento della sua modificazione, cessazione o estinzione"⁵⁸. In tal senso, esplicitamente, si può richiamare l'art. 703, co. 1 cod. nav., ove – in relazione al "parallelo" settore del demanio aeroportuale – si dispone che "Le opere realizzate dal gestore aeroportuale sul sedime demaniale appartengono al suo patrimonio fino alla cessazione della concessione".

La correttezza di tale ricostruzione trova, altresì, diretta conferma in quelle disposizioni del Codice della navigazione che consentono al concessionario di atteggiarsi rispetto ai terzi in qualità di titolare del bene, ad esempio costituendo ipoteca (art. 41), affidando ad altri la gestione dell'attività (art. 45-bis) o, addirittura, vendendo il manufatto (art. 46)⁵⁹, fatta salva la necessità del previo gradimento da parte dell'ente concedente, giustificato in ragione della natura fiduciaria del rapporto concessorio⁶⁰.

La dottrina ha osservato come, nel caso di specie, venga sostanzialmente a determinarsi una "scissione orizzontale dell'assetto dominicale dell'area interessata"⁶¹: l'amministrazione concedente resta titolare dell'area demaniale (né potrebbe essere altrimenti), mentre il titolare della concessione acquisisce (temporaneamente) la proprietà superficaria del manufatto dallo stesso realizzato. Certo, si tratta di una proprietà fortemente "conformata", in quanto obbligatoriamente

sez. III, 27 febbraio 2015, n. 328, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2013, n. 3308, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁷ Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2010, I, 1623; Cass. civ., sez. un., 13 febbraio 1997, n. 132. In termini, E. SARTOR, *L'acquisizione di opere inamovibili da parte della pubblica amministrazione ex art. 49 c. nav.: un'inversione di rotta del Consiglio di Stato*, in *Dir. trasporti*, 4/2014, 573.

⁵⁸ Cass. civ., sez. VI, 18 febbraio 2014, n. 3761.

⁵⁹ T.A.R. Campania, Salerno, 6 luglio 2000, n. 539, in *Dir. trasporti*, 2001, 872; Cass. civ., sez. I, 4 maggio 1998, n. 4402, in *Foro it.*, 1998.

⁶⁰ F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, (voce) in *Enc. dir.*, I, Milano 2007, 250 ss.

⁶¹ F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 3/2021, 48.

funzionalizzata all'esercizio di attività di interesse collettivo⁶², nonché "precaria", ovvero suscettibile di limiti o addirittura esclusione a fronte dell'esercizio di poteri discrezionali da parte della p.a. (ad es. modifica o revoca della concessione) e, in ogni caso, dotata di una efficacia limitata nel tempo.

Solo alla scadenza della concessione, allora, le opere legittimamente realizzate su area demaniale da parte del concessionario – una volta avvenuta la devoluzione al patrimonio statale – acquisiscono la natura di pertinenza demaniale marittima, così come definita dall'art. 29 cod. nav., ovvero costruzione "appartenente allo Stato", posta entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale.

4. *La controversa nozione di non amovibilità*

Un ulteriore profilo dell'attuale formulazione dell'art. 49 cod. nav. che desta non poche perplessità e che rischia di provocare un notevole contenzioso nel prossimo futuro, riguarda l'ambito oggettivo di applicazione della norma. La disposizione, infatti, individua nelle sole opere "non amovibili" l'oggetto dell'acquisizione al patrimonio dello Stato, senza che tuttavia sia possibile rinvenire una precisa definizione di tale categoria nell'intero Codice (né, invero, in altri testi normativi). Indice della non particolare attenzione per l'uso di una terminologia chiara ed inequivoca, da parte del legislatore del Codice della navigazione, è il riferimento – in altri articoli del medesimo *corpus* normativo – a locuzioni differenti per indicare concetti apparentemente analoghi: "impianti di difficile sgombero" (artt. 36 e 42), "impianti di difficile rimozione" (artt. 8, 9 e 13), "opere stabili" (art. 42); tutte espressioni in qualche modo assimilabili alla nozione di opere non amovibili, nessuna delle quali, tuttavia, trova una precisa definizione e differenziazione all'interno del Codice⁶³.

Al fine di consentire un'applicazione certa ed uniforme della disposizione, si sono susseguite nel tempo alcune circolari del Ministero delle

⁶² T.A.R. Liguria, sez. I, 25 ottobre 2004, n. 1479, in *Foro amm. TAR*, 2004, 2887.

⁶³ Sottolinea il difetto di chiarezza nell'utilizzo della terminologia da parte del legislatore del Codice della navigazione D. GAETA, *Sorte delle opere costruite sul demanio marittimo*, in *Dir. dei trasporti*, 1993, 28.

Infrastrutture e dei Trasporti⁶⁴, nonché dell’Agenzia del Demanio⁶⁵, tese a perimetrare la nozione di non amovibilità, che viene sostanzialmente legata alla struttura stabile del manufatto (in cemento armato), tale da comportare la necessaria distruzione dello stesso in sede di rimozione. Anche la giurisprudenza sembra in qualche modo aderire al criterio distintivo operato dalla prassi amministrativa, ritenendo, ad esempio, non amovibili strutture metalliche che – pur non essendo fissate direttamente al terreno – risultano ancorate mediante bulloni ad una base di cemento armato (a sua volta incorporata al suolo)⁶⁶.

Più di recente, un parere del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici – premessa la netta distinzione tra i concetti di facile amovibilità e di precarietà⁶⁷ – prospettava il superamento della distinzione tra beni di facile e non facile amovibilità, anche alla luce dell’evoluzione nell’uso di

⁶⁴ Circolare MIT, 24 maggio 2001, n. 120, in https://www.mit.gov.it/nfsmitgov/files/media/normativa/2016-02/Circolare_numero_120_protocollo_1268_24-05-2001_all_1.pdf, ove sono indicate alcune tipologie di opere da considerarsi amovibili (Strutture prefabbricate realizzate su piattaforma di cemento armato incernierate o appoggiate con calcestruzzo in basamento; Strutture prefabbricate appoggiate sul suolo o interrate) e non amovibili (Costruzione 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). Una precedente circolare del Ministero della marina mercantile del 18 luglio 1962, n. 53, aveva suddiviso gli impianti realizzati nell’ambito delle concessioni demaniali marittime in tre categorie: a) permanenti; b) inamovibili; c) amovibili o di facile sgombero o a carattere transitorio o semipermanenti.

⁶⁵ Circolare prot. 2007/62/DAO del 21 gennaio 2007.

⁶⁶ Cass. civ., sez. I, 22 ottobre 2009, n. 22441, in *Dir. dei trasporti*, 1/2011, 188, con nota di A. LIARDO, *Occupazione anticipata di area demaniale non seguita da concessione: la sorte delle opere non amovibili*. V. anche Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348, in *Riv. giur. edilizia*, 5/2010, I, 1623, ove si sancisce l’illegittimità della “valutazione di inamovibilità del manufatto insistente sull’area demaniale fondata sulla sola complessità delle operazioni di smontaggio dei pannelli prefabbricati o leggeri, posto che tale circostanza non esclude sul piano logico che l’operazione sia comunque effettuabile senza distruzione dell’opera, sia pure con successiva necessità di ripristinarne gli elementi accessori”.

⁶⁷ “La nozione di “facile amovibilità” di un’opera edilizia, in assenza di una definizione legislativa di carattere generale, deve essere ricavata dal sistema in via interpretativa; non può essere differenziata in ragione della proprietà pubblica o privata dell’aerea sulla quale l’opera stessa è destinata ad essere realizzata; a maggior ragione quando siano comunque in gioco interessi di rilevanza pubblicistica, come quelli paesaggistici; non è perfettamente sovrapponibile a quella di precarietà, parametrata quest’ultima al diverso criterio – di tipo funzionale – della destinazione dell’opera ad un’attività temporanea, nell’ottica di escludere la necessità di titolo edilizio (cfr. art. 6, T.U. edilizia): se invero un’opera precaria presenta – di regola – la caratteristica dell’amovibilità, un’opera di facile rimozione potrebbe anche non essere destinata ad un uso temporaneo” (T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 10 dicembre 2019, n. 1639, in www.giustizia-amministrativa.it).

nuovi materiali e nell'attuazione di innovative tecniche architettoniche, tali da rendere sostanzialmente rimovibile qualsiasi manufatto⁶⁸. Tra l'altro, a ben vedere, la disposizione in esame appare del tutto peculiare, non facendo essa riferimento (come tradizionalmente avviene in ambito edilizio) al carattere della "non facile" amovibilità del bene, bensì a quello (maggiormente restrittivo) della "non amovibilità" in senso assoluto, il che sembrerebbe restringerne notevolmente il raggio di azione.

Non a caso una proposta di legge del 2015, tesa a chiarire la portata applicativa dell'art. 49 cod. nav., introduceva un comma contenente una definizione piuttosto ampia di manufatto amovibile, tale da comprendere quelle opere che "pur realizzate con strutture fisse e stabili, possono essere comunque demolite e rimosse con la restituzione in pristino dell'area demaniale concessa in un periodo massimo di novanta giorni"⁶⁹. Alla luce di un'analisi sistematica del Codice della navigazione, invero, sembra possa affermarsi come già la regolazione attualmente vigente preveda una ridotta applicazione dell'art. 49 cit.: l'art. 37 cod. nav., infatti, dispone che – a fronte della presentazione di due o più istanze di concessione demaniale – "è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili". Le ragioni di tale preferenza riposano evidentemente nell'esigenza di preservare il più possibile l'ambiente costiero e, di conseguenza, di non "occupare" nuovo suolo, urbanizzandolo con manufatti idonei a stravolgerne *usque ad aeternum* la naturalità originaria.

Tuttavia, in molti casi le condizioni di fragilità del terreno oggetto di concessione demaniale, nonché l'assenza di opere di protezione (da eventi atmosferici naturali) in cui versa gran parte del tratto costiero italiano, non consentono la realizzazione di strutture con materiali leggeri e non stabilmente ancorate al terreno; spesso, quindi, l'impiego di cemento armato e l'edificazione di manufatti infissi al suolo non rappresenta una libera scelta del concessionario, quanto piuttosto una conseguenza necessaria per garantire adeguate condizioni di sicurezza agli utenti⁷⁰.

Urge, pertanto, un intervento da parte del legislatore, teso a fornire

⁶⁸ Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, sez. III, 21 luglio 2011, prot. n. 84/2011 (*Manufatti di facile e difficile rimozione*).

⁶⁹ Proposta di legge n. 3492, presentata in data 14 dicembre 2015, *Modifica all'articolo 49 del codice della navigazione in materia di sgombero e devoluzione di opere non amovibili nelle concessioni demaniali marittime*.

⁷⁰ M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, cit., 24.

una chiara definizione di opera non amovibile ed a rimuovere una inaccettabile situazione di incertezza, a causa della quale i concessionari non sono messi nelle condizioni di prevedere *ex ante* con sicurezza le opere destinate ad essere acquisite al patrimonio dello Stato ai sensi dell'art 49 cod. nav., e, di conseguenza, a modulare adeguatamente i relativi investimenti. L'incertezza definitoria, tra l'altro, ha fatto sorgere un ampio contenzioso penale, laddove numerosi titolari di stabilimenti balneari e loro tecnici – pur avendo in buona fede dichiarato di aver realizzato strutture amovibili ai sensi delle circolari ministeriali – sono stati accusati di truffa e falso ideologico, in quanto, ad un successivo controllo, le opere sono state invece qualificate come non amovibili da parte dell'Agenzia del Demanio⁷¹.

5. *Il (futuro) nuovo regime delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e le ragioni della auspicata riforma dell'art. 49 del Codice della navigazione*

A fronte della imminente scadenza di migliaia di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, il profilo della acquisizione delle opere al patrimonio dello Stato assume un rilievo fondamentale. Per quanto si è osservato in merito alle incertezze che attualmente connotano la disciplina di riferimento, non è certo auspicabile che – in attuazione del principio di immediata (o, meglio, prorogata, ma solo fino al 2023) disapplicabilità della normativa anticomunitaria da parte delle singole amministrazioni⁷² – ciascuna p.a. concedente dia avvio a procedure di gara per l'attribuzione delle aree e dei beni demaniali in assenza di una nuova e completa regolazione.

⁷¹ Sul punto v. G. CARDOSI, *Incameramento di opere inamovibili realizzate sul demanio marittimo*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 12/2013, 41 ss., il quale riporta, tuttavia, che “il giudice penale, riconoscendo il valore non normativo delle circolari; la mancanza di colpa o dolo sia in chi aveva attestato di aver progettato o controllato l'esecuzione di un'opera conformemente alle circolari 53/1961 e 120/2001, sia nell'imprenditore turistico che si era affidato alla professionalità di un progettista, incaricandolo di ideare e realizzare opere di facile rimozione, risulta aver assolto, a nostro avviso assai saggiamente, sia progettisti che imprenditori”, 42-43.

⁷² Sull'intollerabile stato di incertezza che grava sulle amministrazioni concedenti, a fronte del dovere di disapplicazione della norma interna dal tenore palesemente contraddittorio con la norma UE ritenuta *self-executing* v., da ultimo, M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della “Direttiva servizi” e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *Jus*, 1/2021, 63 ss.

Il legislatore statale non può più esimersi dal provvedere finalmente a quel “riordino della materia in conformità dei principi di derivazione europea”, annunciato ormai nel lontano 2016 anche per far fronte alle procedure di infrazione aperte dalla Commissione europea, ma mai realizzato⁷³. Del resto, le stesse Plenarie nn. 17 e 18 del 2021 affermano come sia “compito del legislatore farsi carico di una disciplina che, nel rispetto dei principi dell’ordinamento dell’Unione e degli opposti interessi, sia in grado di contemperare le ormai ineludibili istanze di tutela della concorrenza e del mercato con l’altrettanto importante esigenza di tutela dei concessionari uscenti”.

A ben vedere, la futura regolazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo rischia di partire già “sconfitta”, se non verrà preceduta da una operazione di ricognizione generale del patrimonio demaniale costiero. L’accertamento dello stato della fascia costiera⁷⁴, insieme al censimento completo delle opere, amovibili e inamovibili (operazione, come detto, di per sé delicata), si pongono come premesse ineludibili: solo in presenza di dati certi e completi, infatti, lo Stato sarà in grado di stabilire quali tratti costieri destinare ad uso eccezionale, predisporre adeguatamente le nuove gare e, infine, individuare i giusti canoni concessori⁷⁵.

⁷³ Cfr. l’art. 24, comma 3-septies d. l. n. 113 del 2016, convertito in legge n. 160/2016. Al riguardo, si ricorda che già l’art. 11 della l. n. 217/2011 (Legge finanziaria 2010) delegava il Governo ad adottare un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime, al fine, tra l’altro, di “stabilire limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le regioni fissano la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all’interesse pubblico nonché proporzionato all’entità degli investimenti”.

⁷⁴ Già la l. 6 agosto 2015, n. 125 (*Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali*) imponeva alle Regioni di effettuare una verifica dello stato delle proprie coste, al fine di elaborare una proposta organica di revisione del demanio marittimo.

⁷⁵ Come è noto, il tema della corretta individuazione dei canoni concessori è anch’esso da tempo oggetto di dibattito. È evidente che il beneficio economico tratto dal concessionario dovrebbe riverberarsi in maniera proporzionale sulla quantificazione del canone, laddove, al contrario, è oggi possibile registrare una generale inadeguatezza dei corrispettivi pagati dai privati rispetto alla effettiva redditività delle concessioni. Sul tema si rinvia alle considerazioni di M. D’ALBERTI, *Per la riforma e la valorizzazione delle concessioni*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, cit., 283 ss.; F. DI LASCIO, *Concessione di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, cit., 789; F. FRACCHIA, *Concessioni, contratti e beni pubblici*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano 2008, 493 ss. Da ultimo, la questione è stata sollevata anche dall’AGCM, che ha sottolineato come nel 2019 “su un totale di 29.689 concessioni demaniali marittime (aventi qualunque finalità), ben 21.581 erano soggette ad un canone inferiore ad euro 2.500” (AGCM, Segnala-

Con specifico riferimento al profilo indagato in questa sede, una prima soluzione potrebbe essere quella di recepire il modello francese, ai sensi del quale al concessionario è consentito unicamente realizzare opere facilmente amovibili, con consequenziale riduzione dell'entità degli investimenti da ammortizzare ed agevole (nonché obbligatorio) ripristino dello stato precedente ad ogni scadenza del rapporto concessorio⁷⁶. Tuttavia, come si è già avuto modo di osservare, tale opzione – oltre a non risolvere la questione relativa alle centinaia di opere fisse già presenti sulle coste italiane – rischierebbe di condurre a non pochi problemi di ordine applicativo, ogniqualevolta la fragilità del suolo o le condizioni dei venti e delle mareggiate non consentano l'installazione di manufatti non ancorati al terreno.

Come si è avuto modo di osservare, l'attuale formulazione dell'art. 49 cod. nav. già conterrebbe una possibile soluzione al problema della mancata remunerazione degli investimenti dei soggetti concessionari, laddove prevede che l'amministrazione concedente possa contemplare nell'atto concessorio una deroga alla regola della gratuità della devoluzione delle opere al patrimonio dello Stato. Tuttavia, si ritiene che un intervento riformatore del legislatore che imponga il pagamento di un'indennità sia comunque necessario. Appare evidente, infatti, come l'assenza di alcun criterio circa la scelta sul se prevedere o meno un indennizzo (né tantomeno in ordine al *quantum* dello stesso) fa sì che, ad oggi, la sorte del concessionario venga valutata caso per caso sulla base di una decisione ampiamente discrezionale della p.a. concedente (sostanzialmente

zione AS1730, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/attivita-di-segnalazione/legge-annuale>).

⁷⁶ Cfr. l'art. 2 del *Dècret n. 2006-608*, ai sensi del quale, fatta eccezione per le strutture sanitarie e di sicurezza, sulle spiagge è permessa unicamente la realizzazione di strutture amovibili o trasportabili, che non presentano ancoraggi durevoli al suolo. Tale disposizione si lega ad un altro principio presente nel suddetto decreto, in base al quale ogni opera edificata dal concessionario deve essere concepita in modo da poter permettere, alla fine del periodo di vigenza del rapporto, il ritorno dell'area allo *status quo ante*. Richiama la disciplina d'oltralpe anche M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, cit., la quale sottolinea altresì come “tale ordinamento giuridico si differenzia, tuttavia, dalla nostra esperienza per l'organizzazione amministrativa e le gestione, che sono fortemente centralizzate”, 1086. Sempre in chiave comparata, per un'analisi dei modelli regolatori portoghese e spagnolo, con specifico riferimento al profilo dell'obbligo della selezione del concessionario mediante procedura ad evidenza pubblica, v. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *federalismi.it*, 2016, 28-35.

insindacabile), con inevitabili conseguenze anche in termini di violazione del principio di parità di trattamento.

Parte della dottrina ha affermato, invero, come l'art. 49 cod. nav. – nel determinare l'incameramento dei beni in proprietà superficaria del concessionario in assenza di indennizzo – violerebbe gli artt. 3 e 42 Cost., nonché l'art. 1 del Protocollo Addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e l'art. 17 della Carta di Nizza (entrambi dedicati alla tutela della proprietà), laddove l'acquisizione gratuita al patrimonio dello Stato di un complesso di manufatti formatosi per effetto dell'attività (legittima) e degli investimenti dei concessionari uscenti configurerebbe una ipotesi di espropriazione sostanziale, priva del corrispettivo pagamento della giusta indennità⁷⁷.

Recentemente, è stata altresì prospettata la lesione degli artt. 49 e 56 TFUE (rispettivamente disciplinanti il diritto di stabilimento e la libertà di prestazione di servizi) scorgendo nella previsione di cui all'art. 49 cod. nav. una violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza allo scopo. Richiamando il caso *Laezza*⁷⁸ in tema di concessioni per la raccolta di scommesse su eventi sportivi, l'Autore ricorda come in quell'occasione la Corte di Giustizia abbia ritenuto compatibile con il diritto europeo l'imposizione del rilascio a titolo gratuito dei beni da parte del concessionario solo in ipotesi di decadenza o revoca (a titolo sanzionatorio), ostando gli artt. 49 e 56 TFUE ad una disposizione nazionale che preveda la cessione a titolo non oneroso anche nelle ipotesi di naturale scadenza del rapporto concessorio⁷⁹.

La previsione di un indennizzo nei confronti del concessionario uscente, del resto, non configurerebbe una assoluta novità nell'ambito dello stesso Codice della navigazione, il cui art. 703 prevede l'obbligo di corrispondere il "valore di subentro" da parte del concessionario entrante, in caso di realizzazione di impianti o immobili fissi (anche a carattere commerciale), realizzati, con l'autorizzazione dell'ENAC, in quanto strumentali all'erogazione del servizio ed alla valorizzazione dell'aeroporto. Del medesimo tenore anche la disciplina delle concessioni di produzione di gas naturale, l. 17 maggio 1999, n. 144, ove è imposto al nuovo con-

⁷⁷ F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, cit., 50-52. Parla di "esproprio larvato" G. MORBIDELLI, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, in D. GRANARA (a cura di), *In litore maris: poteri e diritti in fronte al mare*, Torino 2019, 189.

⁷⁸ Corte Giust. UE, sez. III, 28 gennaio 2016, C-375.

⁷⁹ G. MORBIDELLI, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, cit., 185-186.

cessionario di corrispondere una somma al distributore uscente pari al valore di rimborso degli impianti da quest'ultimo realizzati (art. 41).

Nel recente passato, alcune regioni – a fronte dell'inerzia del legislatore statale e con l'obiettivo di introdurre una normativa idonea a regolamentare in maniera sistematica e differenziata il settore – hanno emanato leggi in materia di rilascio di concessioni demaniali marittime, inserendo, tra l'altro, una previsione che contemplava la possibilità di imporre al concessionario subentrante il pagamento di un indennizzo a favore dell'uscente⁸⁰. Tuttavia, tali interventi normativi sono stati sottoposti al vaglio della Consulta, che ne ha dichiarato l'incostituzionalità *in parte qua*, affermando (condivisibilmente) come la rimodulazione della durata delle concessioni ed il riconoscimento di un indennizzo a favore dei concessionari uscenti, rientrando nella materia “tutela della concorrenza”, siano profili riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, co.2 Cost. e, pertanto, illegittimamente regolati da parte delle regioni⁸¹.

⁸⁰ Ci si riferisce alla l.r. Friuli-Venezia Giulia, 21 aprile 2017, n. 10 (*Disposizioni in materia di demanio marittimo regionale e demanio marittimo stradale*) – censurata da Corte cost., 30 maggio 2018, n. 109 – il cui art. 49 disponeva che “fermo restando quanto previsto nella concessione, il concessionario subentrante è tenuto a corrispondere al concessionario uscente un indennizzo onnicomprensivo che tiene conto: a) della quota parte residua degli ammortamenti relativa agli investimenti di cui al regolamento di attuazione della legge regionale 22/2006, effettuati a proprie spese, non previsti nella concessione e autorizzati dall'amministrazione concedente, dei quali alla scadenza della concessione non sia stato conseguito l'integrale recupero mediante il loro totale ammortamento; b) del valore commisurato all'avviamento, calcolato come la media dei redditi dichiarati ai fini delle imposte sui redditi in relazione agli ultimi cinque periodi d'imposta anteriori riferiti all'attività oggetto di concessione, moltiplicato per il valore, comunque non superiore a tre, corrispondente al 10 per cento della durata in anni della concessione uscente”. In senso analogo v. anche l.r. Toscana, 9 maggio 2016, n. 31, con la quale si riconosceva al concessionario uscente il diritto a ricevere un indennizzo, da parte del concessionario subentrante, pari al 90% del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione (dichiarata incostituzionale *in parte qua* da Corte cost., 23 maggio 2017, n. 157).

⁸¹ Oltre alle pronunce richiamate nella nota che precede, v. anche Corte cost., 7 giugno 2018, n. 118, ove viene censurata una disposizione della l.r. Abruzzo, 27 aprile 2017, n. 30 tesa a tutelare il legittimo affidamento dei concessionari uscenti; Corte cost., 9 gennaio 2019, n. 1, che dichiara l'incostituzionalità di alcune disposizioni della l.r. Liguria, 10 novembre 2017, n. 26 in tema di durata delle concessioni (per un commento a quest'ultima pronuncia v. G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sent. 1/2019 della Corte costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di quad. cost.*, 3/2020, 542 ss. In più occasioni la Consulta ha sottolineato come la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investa contemporaneamente diversi ambiti di materia, attribuiti alla competenza esclusiva statale

In alcune decisioni la Corte è andata oltre il profilo formale della competenza, contestando anche nel merito la previsione dell'indennizzo: esso, a parere dei giudici costituzionali, non solo costituirebbe un disincentivo alla partecipazione da parte di nuovi potenziali concorrenti, ma finirebbe altresì per riconoscere un ingiusto vantaggio al concessionario uscente, favorendo il consolidamento di posizioni dominanti, in violazione dei principi introdotti dalla direttiva Bolkestein⁸². Le conclusioni cui giunge la Consulta non appaiono condivisibili: a ben vedere, infatti, nel caso di specie il riconoscimento di un indennizzo non configurerebbe affatto un vantaggio per il concessionario uscente, né tantomeno violerebbe il principio della uniformità delle condizioni di accesso al mercato; esso, piuttosto, sarebbe posto unicamente a tutela delle legittime aspettative del titolare del rapporto concessorio in ordine ad una proporzionata remunerazione dei capitali investiti e della consequenziale valorizzazione dell'area demaniale, evitando in tal modo il configurarsi di un (questo sì) indebito arricchimento in capo allo Stato (per l'incremento di valore) e del gestore subentrante (per il fatto di poter beneficiare di opere già realizzate e idonee a garantire i servizi turistici).

Del resto, delle due l'una: posto che il concessionario ha edificato manufatti che, sebbene autorizzati, non erano "imposti" dal rapporto concessorio (e, pertanto, non rientravano nella dinamica originaria che ha determinato l'assetto degli interessi), tali investimenti possono: a) essere considerati dall'amministrazione un disvalore per il demanio (in quanto obsoleti o semplicemente non idonei alla migliore valorizzazione dello stesso), con consequenziale emanazione del relativo ordine di demolizione; b) essere reputati un elemento in grado di incrementare il valore della proprietà pubblica e di agevolare lo sfruttamento dell'area da parte del concessionario entrante, nel qual caso l'assenza di un indennizzo

(concorrenza), concorrente Stato/Regioni (governo del territorio) ed esclusiva regionale (turismo) (cfr. Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 40; Corte cost., 4 luglio 2011, n. 213).

⁸² "La previsione dell'indennizzo incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento", Corte cost., 30 maggio 2018, n. 109. Per una attenta disamina della portata applicativa della direttiva Bolkestein nel settore delle concessioni, v. A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, cit., 142 ss., ove si prospetta una interessante distinzione tra concessioni reddituali e concessioni funzionali, assumendo come elemento dirimente il tipo di interesse pubblico sotteso alla singola fattispecie concessoria.

nei confronti di chi ha determinato tale incremento di valore (pur non essendone obbligato) configurerebbe inevitabilmente una fattispecie di indebito arricchimento.

Tali conclusioni appaiono incontestabili, ed anzi, si ritiene che l'applicazione dell'art. 49 cod. nav. – incidendo negativamente sulla posizione del concessionario – rischia di ostacolare il conseguimento degli stessi obiettivi europei di introduzione di un regime pienamente concorrenziale nel settore: la consapevolezza di incorrere nel pregiudizio derivante dalla cessione gratuita delle opere inamovibili al momento della scadenza della concessione, infatti, potrebbe, da un lato, disincentivare la partecipazione alle gare da parte di coloro che dovessero ritenere non conveniente l'“operazione economica” nel suo complesso e, dall'altro, ridurre la quantità e la qualità degli investimenti⁸³. Nulla di grave, si potrebbe obiettare, se non fosse che alla base della scelta di non destinare la spiaggia all'uso generale e di concederne la gestione ad un operatore economico per la realizzazione di attività a carattere turistico-ricreativo sussiste l'interesse pubblico a sviluppare le attività turistiche e l'economia locale⁸⁴. L'amministrazione non è certo obbligata ad assegnare un determinato tratto di costa in concessione, dovendo anzi essa primariamente valutare se le esigenze pubblicistiche (in special modo di carattere paesaggistico-ambientale) che connotano quel territorio possano essere più adeguatamente soddisfatte escludendo l'area dal novero di quelle passibili di essere concesse a terzi⁸⁵; dal che si desume che ogniqualevolta la

⁸³ In termini v. G. MORBIDELLI, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, cit., 191.

⁸⁴ La giurisprudenza ha avuto da tempo modo di chiarire che l'utilizzo economico del bene demaniale marittimo da parte di un privato deve in ogni caso essere finalizzato (anche in via indiretta) al soddisfacimento dell'interesse generale, ad esempio garantendo alla collettività migliori condizioni di fruibilità del bene stesso (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 11 dicembre 2020, n. 2815, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 12 ottobre 2018, n. 758, in *Foro amm.*, 10/2018, 1731; Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2009, n. 7765, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Liguria, sez. I, 29 giugno 1998, n. 292, in *Foro amm.*, 1999, 832). Sul punto, interessanti le riflessioni di 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*, 2020, che – nel sottolineare il legame tra area costiera e identità culturale di una popolazione locale – rinviengono un obbligo nell'amministrazione concedente, consistente nell'assicurarsi “che il concessionario utilizzi il bene demaniale secondo modalità in grado di promuovere il turismo ed assicurare la ricettività del territorio, al contempo conferendo all'offerta turistica un carattere differenziato basato sulle tradizioni del luogo”, 42.

⁸⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2011, n. 3428, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2009, n. 572, in *Riv. giur. amb.*, 2/2010, 357.

scelta sia quella del regime concessorio, questo risponda in maniera più adeguata alle istanze di valorizzazione dell'area⁸⁶.

Ma anche una volta optato per l'uso eccezionale dell'area, il perseguimento dell'interesse pubblico continua ad indirizzare l'operato della p.a. concedente, se è vero che ai sensi dell'art. 37 cod. nav. – a fronte della presentazione di più di un'istanza volta ad ottenere in concessione la medesima area – l'amministrazione è tenuta a procedere in ottemperanza a specifici criteri preferenziali: in particolare dovrà essere selezionata la domanda che offra maggiori garanzie di proficua 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”⁸⁷. In tal senso, pertanto, pur trattandosi di autorizzazioni all'uso di aree demaniali per la realizzazione di attività economiche (alle condizioni e nei limiti indicati) e non di concessioni di servizi⁸⁸, sussiste in ogni caso in capo all'amministrazione concedente l'interesse a che alle procedure di gara venga presentato un numero adeguato di proposte, idonee a valorizzare l'area (anche) attraverso gli opportuni investimenti.

Anche la recente segnalazione dell'AGCM al d.d.l. Concorrenza 2021, nell'invitare il legislatore ad adeguarsi quanto prima alle richieste dell'UE circa la completa apertura al mercato del settore delle concessioni demaniali marittime, afferma espressamente che “l'indicazione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni potrà, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti”⁸⁹. Sebbene l'Autorità non faccia esplicito riferimento all'art. 49

⁸⁶ È possibile richiamare, al riguardo, la ricostruzione operata da Sandulli, laddove, nell'utilizzazione del binomio uso generale-uso particolare, chiarisce come anche attraverso la concessione a privati i beni pubblici sono funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico, seppure in modo indiretto (A.M. SANDULLI, *Beni pubblici* (voce), in *Enc. dir.*, Milano 1959, V, 277 ss.).

⁸⁷ S. PRETE, *Profili procedurali e criteri di preferenza nel concorso di domande di rilascio di concessione demaniale marittima*, in *Dir. mar.*, 2009, 1095 ss.

⁸⁸ Cfr. Corte Giust. UE, 14 luglio 2016, *Promoimpresa srl e a. vs. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro*, cause riunite C-458/14 e C-67/15. Per una ricostruzione del dibattito circa la riconducibilità delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo al novero delle concessioni di beni o di servizi, sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreativa e diritto europeo della concorrenza*, in *Munus*, 2/2012, 454-456.

⁸⁹ AGCM, Segnalazione AS1730, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/attivita-di-segnalazione/legge-annuale>, 5.

cod. nav., appare implicito l'invito al legislatore statale a riformarne il contenuto, potendosi interpretare quel "ove ne ricorrano i presupposti" nel senso di non prevedere alcun ristoro unicamente nell'ipotesi in cui si opti per la demolizione dell'opera. Le stesse Adunanze Plenarie n. 17 e n. 18 del 2021, nell'affermare che "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)", contemplano, *a contrario*, che investimenti "efficienti" debbano essere adeguatamente tenuti in considerazione nei passaggi tra un rapporto concessorio ed il successivo.

Piuttosto, il futuro intervento di riforma non potrà non tenere in debita considerazione la circostanza che il concessionario subentrante è già tenuto a versare un canone concessorio maggiorato proprio in ragione della presenza delle opere inamovibili realizzate dal precedente concessionario e non demolite; pertanto, onde evitare di "far pagare" due volte al vincitore della procedura di gara l'acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato, è quest'ultimo e non il concessionario subentrante a dover indennizzare l'uscente. Solo in tal modo si eviterà l'indebito arricchimento sia del nuovo titolare del rapporto concessorio (tramite la quota di canone rapportata alle opere inamovibili affidategli in gestione), che dello Stato (tramite la corresponsione dell'indennizzo a colui che ha edificato i manufatti divenuti pertinenze demaniali).

In ordine all'ammontare dell'indennizzo, occorre operare un distinguo. Nei confronti degli attuali concessionari uscenti si profila l'esigenza di tutelare il loro eventuale legittimo affidamento: l'anticipata cessazione del rapporto potrebbe aver determinato una lesione del diritto dell'operatore economico di programmare e gestire la propria attività imprenditoriale sulla base di posizioni contrattuali predeterminate⁹⁰; sarà, pertanto, necessario effettuare una valutazione caso per caso al fine di verificare se e in che misura si registrino mancati profitti (legittimamente attesi a fronte dell'ultima proroga al 2033) o non si sia giunti al completo ammor-

⁹⁰ In tema di attività normativa e tutela del legittimo affidamento sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, *La (negata) tutela dell'affidamento in materia di incentivi alle fonti energetiche rinnovabili*, in *www.giustiziainsieme.it*, 2021. V. anche P. CARNEVALE, G. PISTORIO, *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge, fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2014.

tamento degli investimenti effettuati⁹¹. La remunerazione di tali “perdite”, anche laddove dimostrate, non è ovviamente scontata, in ragione della circostanza che – premessa la facoltà del legislatore di intervenire anche incidendo su posizioni giuridiche sorte sulla base di disposizioni precedenti – l’affidamento del privato rileva unicamente laddove il contesto nel quale si colloca la norma anteriore ed il contenuto della stessa siano tali da “indurre i destinatari a confidare nella stabilità nel tempo dell’«assetto regolatorio» a fronte del quale (dati i suoi caratteri, da valutare caso per caso) «l’intervento normativo incidente su di esso deve risultare sproporzionato»”⁹².

A regime, invece, i criteri in base ai quali calcolare l’indennizzo dovranno riguardare il valore dell’opera realizzata, l’incremento di valore dalla stessa (eventualmente) apportato all’area demaniale, nonché il valore commerciale dell’impresa, ovvero il c.d. avviamento (il cui “peso” andrebbe evidentemente trasferito sul concessionario subentrante mediante un ponderato incremento dell’ammontare del canone concessorio).

Accanto al tema dell’ammontare dell’indennizzo, si pone una seconda questione: lo Stato potrebbe aver autonomamente valutato efficienti e utili le opere ed aver deciso, quindi, di non demolirle, ponendole a base di gara. Il concessionario subentrante, tuttavia, potrebbe reputare i medesimi manufatti non idonei a valorizzare al meglio l’area demaniale e potrebbe avere interesse a chiederne la demolizione, ciò non solo in quanto opere ormai obsolete o poco funzionali, ma anche in ragione della destinazione d’uso delle stesse (si pensi all’ipotesi in cui il nuovo concessionario valuti, ad esempio, più conveniente offrire servizi di noleggio imbarcazioni o di attività ricreative/sportive, piuttosto che proseguire con la gestione di attività di ristorazione)⁹³. Si badi, tra l’altro, come la scelta pubblica di acquisire le opere e non demolirle – ponendosi in un momento di “transizione” (tra la cessazione del precedente rapporto ed il rilascio della nuova concessione) – si rivela assolutamente priva di margi-

⁹¹ In termini M.C. GIRARDI, *Principi costituzionali e proprietà pubblica. Le concessioni demaniali marittime tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *DPER online*, 1/2019, 240; F. GAFFURI, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, cit., 52.

⁹² V. CERULLI IRELLI, *Sul principio del legittimo affidamento*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 2014, 255.

⁹³ Una previsione analoga era prevista, nell’ordinamento statutario, nel settore delle concessioni minerarie. In particolare, l’art. 36, l. 29 luglio 1927, n. 1443 disponeva che il concessionario entrante dovesse versare una somma a favore di quello uscente a fronte dei beni destinati alla coltivazione “che il nuovo concessionario intenda ritenere”.

ni di sindacabilità, pur essendo potenzialmente impattante sugli interessi del subentrante: sarebbe auspicabile, pertanto, che la nuova disciplina consentisse all'operatore economico di optare per la "non accettazione" delle opere non amovibili presenti sull'area.

Del resto, la stessa Adunanza Plenaria – in piena coerenza con la disciplina europea in materia di procedure ad evidenza pubblica – afferma che "elementi di valutazione dell'offerta potranno riguardare gli standard qualitativi dei servizi (da incrementare rispetto ad eventuali minimi previsti) e la sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire"; tale prospettazione rinvia evidentemente al riconoscimento della facoltà – in capo agli aspiranti concessionari – di presentare offerte che propongano migliorie relativamente anche all'assetto "immobiliare" già presente sull'area demaniale e posto a base di gara.

L'esigenza di consentire al concessionario subentrante di richiedere l'affidamento dell'area libera dai manufatti realizzati dal concessionario uscente emerge, altresì, dalla considerazione che la maggioranza delle opere non amovibili presenti sul litorale italiano risalgono ad almeno 30 anni (se non molto di più) e sono state realizzate in un'epoca in cui si era ben lontani dall'attuale attenzione al valore paesaggistico e ambientale del demanio. Al contrario, è oggi ormai acclarato che qualsiasi destinazione si intenda dare ad un tratto di costa essa debba in primo luogo essere coerente con le esigenze di protezione della stessa, di talchè la selezione di eventuali concessionari dovrà in futuro essere valutata anche e soprattutto tenendo conto della idoneità dei progetti presentati a garantire un adeguato temperamento tra sfruttamento e conservazione⁹⁴. Ciò potrà avverarsi unicamente se si consentirà all'operatore economico di prospettare investimenti rispettosi dei più avanzati criteri di architettura sostenibile, ecologicamente innovativi, prescindendo, pertanto, da

⁹⁴ "I progetti di sfruttamento sintetizzati nei documenti dell'offerta devono garantire l'infrastrutturazione della spiaggia per il massimo soddisfacimento delle aspettative sempre più diversificate ed esigenti dell'utenza e, nel contempo, devono assicurare il contenimento delle esternalità ambientali e del disturbo al paesaggio", E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, cit., 1225. Prospetta una applicazione delle regole concorrenziali al settore delle concessioni demaniali marittime, intesa quale strumento idoneo non solo a stimolare l'economia, ma anche a consentire uno sfruttamento sostenibile delle risorse naturali, "finalizzato al bene comune, in termini di migliore fruizione di queste e, soprattutto, di creazione di ricchezza a vantaggio della collettività e non solo di pochi" A. LUCARELLI, L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1250 ss.

quelle opere che – seppur magari ancora funzionali – non rispondono alla pressante esigenza di un “cambio di marcia” nell’approccio alla gestione delle zone costiere italiane, in grado di armonizzare gli interessi di valorizzazione economica con quelli di protezione e preservazione delle aree demaniali, anche in vista della loro trasmissibilità alle generazioni future.