GIURISPRUDENZA DI MERITO DI INTERESSE REGIONALE

LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME A FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVO. COMMENTO ALLE DECISIONI DELLA ADUNANZA PLENARIA NN. 17 E 18 DEL 9 NOVEMBRE 2021

DEFERIMENTO ALL'ADUNANZA PLENARIA

L'Adunanza Plenaria si è espressa sulla questione per effetto della rimessione operata dal Presidente del Consiglio di Stato, con apposito decreto datato 24 maggio 2021 n. 160, in attuazione dell'articolo 99, comma 2 del codice del processo amministrativo secondo cui, prima della decisione, il Presidente del Consiglio di Stato, anche d'ufficio, può deferire all'Adunanza Plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali.

In dettaglio il decreto si riferisce a due appelli pendenti dinanzi al Consiglio di Stato:

1) la riforma della decisione del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, che **respinge il ricorso** proposto dal concessionario avverso il decreto di rigetto, da parte dell'Autorità portuale, dell'istanza di estensione della validità ai sensi della normativa vigente;
2) la riforma della decisione del Tribunale amministrativo regionale di Puglia, Sezione staccata di Lecce, che **accoglie il ricorso** proposto dal concessionario, annullando i provvedimenti comunali di rigetto dell'istanza di proroga della durata della concessione.

Riassumendo si tratta di due giudizi aventi il medesimo oggetto: provvedimenti amministrativi che a seguito di apposita istanza di riconoscimento della proroga ex lege, la rigettano.

Quindi proroghe automatiche disconosciute dalla amministrazione concedente che hanno comportato l'attivazione di un espresso procedimento amministrativo, su istanza della parte interessata finalizzata a vedersi riconoscere una proroga della durata della sua precedente concessione rilasciata con apposito atto amministrativo, senza procedure ad evidenza pubblica. Pertanto il primo dato rilevante da un punto di vista prettamente amministrativo e dell'operare della pubblica amministrazione è che la stessa non solo non si limita a prendere atto della norma in vigore di estensione automatica, ma addirittura con apposito provvedimento denega una proroga automatica ex lege.

La contrarietà delle due decisioni sulla medesima questione di diritto porta il Presidente a richiedere l'intervento dell'Adunanza Plenaria.

Per comprendere, per altro verso, l'importanza della questione di diritto sottesa alle due pronunce giurisdizionali, si enunciano due fatti significativi che si sono verificati prima e dopo la decisione oggetto del presente commento.

- Prima dell'emanazione del decreto l'ufficio del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa come si evince, dal medesimo decreto, ha richiesto con espressa nota un parere all'Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa rilasciato in data 15 maggio 2021, che pare abbia ricostruito la normativa nazionale ed individuato le questioni di massima.
- La decisione viene depositata, dopo un anno dall'attivazione di una seconda procedura di infrazione 4118/2020 concernente la non corretta applicazione della Direttiva 2006/123/UE c.d. Bolkestein e la relativa messa in mora. La decisione ripercorre alcuni passaggi della lettera di costituzione in mora proprio in riferimento al fatto che la

reiterata proroga della durata delle concessioni balneari scoraggia gli investimenti per l'economia italiana.

Premesso quanto segue vengono pertanto deferite tre questioni di diritto di seguito partitamente considerate.

Prima questione: disapplicazione o meno da parte della pubblica amministrazione della normativa statale di proroga automatica[1]

Si riporta il testo della prima questione:

1) se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva self-excuting, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva;

Sul punto si osserva innanzitutto che le norme regionali che prevedevano una proroga sono state dichiarate illegittime, qualora impugnate, dalla Corte costituzionale per carenza della titolarità della funzione legislativa riconducibile alla materia "*tutela della concorrenza*" spettante esclusivamente allo Stato, pertanto nelle decisioni in esame la normativa censurata rimane quella nazionale. Al riguardo si rileva che le argomentazioni giuridiche debbano necessariamente riflettersi anche sulle eventuali discipline regionali, ancora vigenti ed applicate, alla data della pronuncia degli arresti giurisprudenziali.

La disapplicazione della normativa italiana in quanto in contrasto con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/UE c.d. Bolkestein richiede una preventiva valutazione, circa la sua applicazione, alle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa.

Al riguardo l'Adunanza Plenaria riconosce nella fattispecie tutte le condizioni legittimanti la sua applicazione - e d'altro canto non poteva fare diversamente seguendo la scia in tali termini già delineata dalla sentenza c.d. Promoimpresa della Corte di Giustizia datata 14 luglio 2016- e che vengono di seguito riassunte brevemente:

a) la direttiva ha come finalità la liberalizzazione di tutti i settori, ad eccezione di quelli espressamente esclusi;

b) nel settore del turismo vengono rilasciate concessioni turistico-ricreative che si configurano quali autorizzazioni di servizi che presentano un "interesse

[1] L'ultima previsione di proroga legislativa è contenuta all'art. 1, commi 682 e 683, legge n. 145 del 2018 e stabilisce come termine ultimo il 31 dicembre 2033 in pendenza di un percorso di ricognizione dello stato fattuale delle concessioni in essere e dell'emanazione di una apposita normativa di riordino.

transfrontaliero certo" ai fini dell'applicabilità dell'articolo 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea[2]. Tale concetto viene esteso a fattispecie diverse da quelle proprie della materia contrattualistica, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai assestato, e quindi anche ad attività imprenditoriali capaci di attrarre gli operatori economici di altri stati membri;

c) le aree assentibili con apposita concessione sono da configurarsi un bene disponibile, ma "scarso" che quantitativamente e qualitativamente non permette l'ingresso di nuovi operatori economici diversi da quelli presenti e insistenti sulle stesse da molti anni, fermo restando la possibilità generalizzata di stipulare subconcessioni previa autorizzazione dell'autorità concedente.

L'Adunanza Plenaria conseguentemente riconosce altresì all'articolo 12 della Direttiva Bolkestein la natura "*self executing*[3]" e pertanto ritiene necessaria l'adozione di un regime ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni che assicuri la par condicio fra i soggetti potenzialmente interessati. Ai fini dell'applicabilità del diritto comunitario, l'Adunanza Plenaria amplia la valutazione dell'interesse transfrontaliero certo e della scarsità della risorsa demaniale a tutte le concessioni in modo generalizzato, e non caso per caso come richiesto dalla decisione Promoimpresa.

Tutti questi elementi si considerano sufficienti per assicurare l'autoesecuzione della previsione alla quale deve essere contrapposta l'automatica non applicazione della normativa nazionale contraria alla disciplina eurounitaria.

Tale disapplicazione inoltre costituisce un obbligo che ricade non solo sul giudice nazionale in sede di applicazione della normativa interessata, ma anche da parte di tutti gli enti della pubblica amministrazione coinvolti nella gestione amministrativa della funzione disciplinata dalla predetta normativa.

Segnatamente per quanto riguarda la fattispecie delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, si tratta di tutti gli enti presenti nell'ordinamento nazionale in una logica multilivello: Stato, Regioni e comuni secondo il riparto competenziale, di seguito brevemente riassunto: a)il bene demaniale è di proprietà statale, pertanto lo Stato ha la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile quale titolare del diritto dominicale, nonché la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza per quanto riguarda proprio le procedure di rilascio, proroga, rinnovo;

---

[2] CAPO 2 Il diritto di stabilimento Articolo 49 (ex articolo 43 del TCE)
Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

3 La disposizione ha una efficacia diretta quando è chiara, precisa e suscettibile di applicazione immediata. Tale natura in riferimento all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/UE e alle concessioni demaniali a finalità turistico-ricreativa era già stata riconosciuta espressamente dalla decisione Promoimpresa datata 14 luglio 2016 e dalla giurisprudenza amministrativa precedente e successiva.

b) con tali competenze esclusive statali di natura legislativa si intrecciano altre materie di spettanza regionale, come il governo del territorio quale ambito materiale concorrente, nonché il turismo e il commercio di competenza esclusiva delle regioni, che hanno il potere normativo di disciplinare le funzioni amministrative di rilascio delle concessioni trasferite dallo Stato; c) i comuni, ai quali in alcune Regioni sono state conferite le funzioni amministrative predette, oggetto di trasferimento da parte dello Stato; d) infine le attività di riscossione e il relativo introito del canone concessorio[4], diversamente dalle concessioni ad esempio idriche, spettano allo Stato, con l'eccezione delle Regioni a statuto speciale, come Sicilia e Sardegna che riscuotono i canoni, oltre alle ipotesi espresse di trasferimento della titolarità dei beni del demanio come nel caso delle lagune di Marano e Grado trasferite alla Regione Friuli Venezia Giulia.

D'altro canto l'Adunanza rifiuta di pensare che la pubblica amministrazione nello svolgimento delle funzioni amministrative si trovi "costretta" ad adottare atti comunitariamente illegittimi in nome di una esigenza di certezza del diritto, per cui il singolo dirigente non può effettuare una valutazione individuale sulla natura *self executing* o meno di una disposizione comunitaria[5].

Al riguardo un breve accenno al fatto che in entrambi i giudizi deferiti le pubbliche amministrazioni hanno negato proroghe previste dalla normativa italiana riconoscendo appunto la medesima incompatibile con il diritto eurounitario. Ma tale disapplicazione per effetto delle decisioni in commento dovrà valere anche per il futuro a fronte di nuove eventuali disposizioni statali che prevedano ulteriori slittamenti temporali di durata delle validità delle concessioni demaniali marittime., che non siano preventivamente concordati con la Commissione Europea.

Proprio in ordine alla decorrenza dell'obbligo della procedura ad evidenza pubblica di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, il Consiglio di Stato con la decisione n. 229 del 2022 esclude ovviamente l'applicazione alle concessioni non solo rilasciate ante 28 dicembre 2009, termine di scadenza per il recepimento della Direttiva europea datata 2006, ma anche rinnovate prima di tale tempistica. Sul punto si ritiene utile rilevare che la norma trovi applicazione alle concessioni in essere e successivamente prorogate dopo la data del 28 dicembre 2009, quindi non si comprende come una concessione rilasciata il

[4] Per una disamina delle procedure di riscossione dei canoni concessori dei beni demaniali marittimi si veda la deliberazione 21 dicembre 2021, n. 20/2021/G. della Corte dei Conti, Sezione Centrale di controllo, intitolata "La gestione delle entrate derivanti dai beni demaniali marittimi". Infine in data 10 febbraio 2022 è stato pubblicato il Decreto 13 dicembre 2021 del Ministero delle infrastrutture e delle mobilità sostenibili che aggiorna le misure unitarie dei canoni per l'anno 2022.

[5] Il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti già in data 20 dicembre 2019 e quindi quasi un anno prima della lettera di messa in mora della Commissione Europea, aveva trasmesso una circolare, con nota prot. 34475, alle autorità del sistema portuale manifestando alcune perplessità sulla compatibilità della normativa nazionale in forza della pronuncia giurisprudenziale del Consiglio di Stato n. 078742/2019. La circolare concludeva affermando*: "la disapplicazione della norma nazionale confliggente con il diritto dell'Unione europea, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di Giustizia UE, costituisce un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare una norma interna contrastante con il diritto comunitario».*

16 gennaio 2007, possa ritenersi ancora "non scaduta" se non per effetto di proroghe successive al 28 dicembre 2009. Tuttavia la decisione conclude che a seguito delle sentenze dell'Adunanza Plenaria, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023.

Seconda questione: potere di autotutela a seguito della obbligatoria disapplicazione

Si riporta il testo della seconda questione:

2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio.

L'Adunanza afferma che la disapplicazione della normativa italiana non incide sul regime di stabilità degli atti la cui illegittimità è conseguente alla disapplicazione. Tuttavia nella fattispecie gli atti eventualmente assunti di presa d'atto della proroga *ex lege* non possono qualificarsi atti amministrativi, ma atti ricognitivi di un prolungamento della durata che, appunto, è già statuito dalla legge, non lasciando alla pubblica amministrazione alcun potere discrezionale.

Di conseguenza l'effetto diretto della disapplicazione è che la proroga cade e il provvedimento amministrativo rimane senza un termine di durata, parimenti al rapporto discendente dal provvedimento stesso.

Tale situazione, ad avviso dell'Adunanza si riflette anche sugli eventuali giudicati che si siano già formati, alla data del novembre 2021, a favore dei concessionari, proprio sul termine di validità della concessione. Per tale aspetto la decisione interpretativa della Corte di Giustizia spiega i suoi effetti anche sui rapporti di durata ancora pendenti limitatamente al periodo successivo alla decisione. Quindi la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia, ovvero la decisione Promoimpresa, è paragonabile allo *"jus superveniens"* del diritto comunitario, avente natura quasi paranormativa in quanto l'interpretazione della previsione eurounitaria quale "nuovo diritto" produce effetti rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso, in applicazione della disposizione, oggetto appunto di interpretazione. La decisione pertanto regola il rapporto di durata esistente alla data del deposito della pronuncia, a valere per il futuro ed in modo difforme dal giudicato precedente del giudice nazionale.

Terza questione: la disapplicazione riguarda anche la successiva disciplina nazionale emanata in emergenza pandemica

Si riporta il testo della terza questione:

3) se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data

di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145;

Anche la disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 182 del decreto legge n. 34 del 2020[6] che, in deroga all'articolo 49 del codice della navigazione, prevedeva il divieto di avviare o proseguire i procedimenti amministrativi finalizzati alla devoluzione delle opere non amovibili da parte delle amministrazioni concedenti, lasciando che le stesse fossero utilizzate dai concessionari - non solo di beni marittimi, ma anche lacuali e fluviali - palesando come ragione giustificatrice la pandemia in corso, viene considerata incompatibile con il diritto eurounitario.

Sul punto si rammenta infatti che tale disposizione, nonché la successiva disciplina contenuta nell'articolo 100 del decreto-legge n. 104 del 2020 che estende l'ambito applicativo oggettivo della proroga automatica, vengono segnalate nella lettera di messa in mora della Commissione Europea datata 3 dicembre 2020.

EFFETTI DELLA DECISIONE: PENALI, CIVILI, AMMINISTRATIVI

Dal punto di vista penale, è la stessa Adunanza Plenaria che esclude la configurazione del reato di occupazione abusiva dell'area demaniale marittima da parte dei concessionari che si trovano senza un titolo legittimante di occupazione. Infatti la materia penalistica è sorretta dai principi costituzionali della riserva di legge statale e della irretroattività della legge penale. Pertanto l'applicazione del diritto eurounitario in luogo della normativa italiana non può produrre effetti penali diretti a carico dei concessionari.

L'aspetto, per converso, che crea maggiori riflessi giuridici è sicuramente quello civilistico con riferimento al rapporto tra le parti della concessione-contratto. Ed invero appaiono possibili eventuali risarcimenti del danno per fatto derivanti dal potere di autotutela avente ad oggetto non il mero atto di proroga se esistente, per le considerazioni già evidenziate dal Supremo consesso amministrativo ma il provvedimento di concessione, a

[6] Art. 182 - *Ulteriori misure di sostegno per il settore turistico*
omissis
2. Fermo restando quanto disposto nei riguardi dei concessionari dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'articolo 49 del codice della navigazione, per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. L'utilizzo dei beni oggetto dei procedimenti amministrativi di cui al periodo precedente da parte dei concessionari è confermato verso pagamento del canone previsto dall'atto di concessione e impedisce il verificarsi della devoluzione delle opere. Le disposizioni del presente comma non si applicano quando la devoluzione, il rilascio o l'assegnazione a terzi dell'area sono stati disposti in ragione della revoca della concessione oppure della decadenza del titolo per fatto e colpa del concessionario

fronte di un divieto espresso di indennizzo, in caso di revoca discrezionale del provvedimento di concessione per ragioni di pubblico interesse, contenuto nell'articolo 42 del codice della navigazione.

Pertanto, l'Adunanza Plenaria, pensando agli effetti immediati derivanti dall'inefficacia della proroga ex lege e conseguente cessazione naturale del rapporto di durata, preferisce far slittare gli effetti temporali della decisione per una pluralità di motivazioni di seguito brevemente riassunte:

1) la disapplicazione della normativa italiana produce effetti nei rapporti di durata anche limitatamente all'elemento temporale coperto eventualmente da un precedente giudicato, tenuto conto che la sentenza Promoimpresa è stata pronunciata nel 2016 e due anni dopo il legislatore statale ha nuovamente statuito la proroga quindicennale, oggi disapplicata;
2) la situazione di incertezza giuridica che riguarda un elevato numero di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa già prorogate, considerato che la prima proroga è avvenuta per effetto dell'articolo 1, comma 18 del decreto legge n. 194 del 2009 e quindi risalente nel tempo;
3) l'incertezza normativa perpetuata anche per fatto imputabile al legislatore statale che più volte ha manifestato l'intenzione sulla carta di procedere ad un riordino complessivo del settore;
4) la necessità di garantire un ragionevole lasso temporale ai fini dell'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento al nuovo concessionario;
5) l'opportunità offerta al legislatore statale di normare le procedure di affidamento. [7]

Per tutte le predette ragioni, l'Adunanza fa decorrere l'operatività degli effetti della sua decisione al 31 dicembre 2023.[8] Allo scadere di tale termine *"tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetti, indipendentemente da se vi sia – o meno- un soggetto subentrante nella concessione."* Rammentiamo che la decisione Promoimpresa, per converso, non aveva ritenuto di differire l'efficacia del suo arresto.

Peraltro in data 3 febbraio 2022 è stata pubblicata on line la sentenza del Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Siciliana datata 24 gennaio 2022 che - a seguito del deferimento all'Adunanza plenaria del giudizio deciso dalla sentenza del Tribunale

[7] E' noto che lo Stato ha istituito un tavolo di confronto con le associazioni dei balneari che ha già avuto un primo incontro per la discussione di un eventuale testo normativo. Sul punto si rammenta che nell'atto di segnalazione n. 1730 l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato aveva già proposto l'abrogazione delle norme contenute nella legge finanziaria, in sede di predisposizione della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021. Nella seduta del Consiglio dei Ministri del 15 febbraio 2022 è stata inserita una proposta emendativa proprio alla legge annuale che prevede la delega al Governo ad adottare, entro sei mesi, decreti legislativi aventi la finalità di aprire il settore alla concorrenza.

[8] Tale termine era previsto, nell'articolo 100 comma 1 del D.L. n. 104 del 2020, quale ultima proroga per le concessioni a favore delle associazioni sportive dilettantistiche senza scopo di lucro degli impianti sportivi ubicati su terreni comunali o demaniali in vista delle future procedure competitive. Ricordiamo che anche tale disposizione è incompatibile secondo la segnalazione contenuta nella lettera di messa in mora datata 3 dicembre 2020.

Amministrativo per la Sicilia, Sezione staccata Catania - ha accolto la richiesta di parte appellante, accertando l'efficacia della concessione demaniale marittima collegata all'attività commerciale che non si è mai arrestata, sino al 31 dicembre 2023.Tale accoglimento, si legge, è dovuto <<"*al decisum" dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e non intacca, sotto alcun profilo, la legittimità del provvedimento impugnato,* (n.d.r.: ricordiamo atto di diniego della proroga ex lege per disapplicazione della normativa statale-), *con conseguente esclusione di ogni profilo di colpa dell'Amministrazione*. >>

In conclusione ha assunto un comportamento legittimo l'amministrazione che ha disapplicato la normativa statale.

Dal punto di vista amministrativo, l'Adunanza Plenaria ritiene doveroso affermare che la conseguenza della disapplicazione permette già alle amministrazioni concedenti di bandire le gare e di non applicare il regime di proroga ex lege, assicurando nel periodo di questo biennio l'espletamento "*fin d'ora"* delle operazioni funzionali all'indizione delle procedure di gara.

In dottrina si ritiene che tale termine, per converso, non possa essere anticipato dalle amministrazioni concedenti e nel contempo pare censurare la risoluzione anticipata del rapporto, qualora si decidesse di attivare la procedura ad evidenza pubblica per il subingresso del nuovo concessionario anteriormente al 31 dicembre 2023. Fermo restando che le modalità e i criteri di detta procedura dovrebbero essere oggetto della nuova disciplina normativa da parte dello Stato, almeno per questioni di uniformità di comportamento, a fronte della materia esclusiva statale "*tutela della concorrenza."* Conseguentemente pare improbabile l'avvio della gara in base alle sole indicazioni della decisione, che individua i principi ed i possibili criteri di selezione, per stimolare il legislatore statale e non certo orientare le amministrazioni concedenti.

Al riguardo potrebbe venire in discussione la scelta del legislatore statale di assicurare o meno in sede di gara un indennizzo a fronte di un riconoscimento degli investimenti effettuati dal concessionario che in buona fede riteneva di essere titolare di un titolo valido per una determinata durata. Sul punto si osserva che trattandosi di regolazioni tra soggetti privati che rientrano nell'ordinamento civile, ma che afferiscono alla procedura ad evidenza pubblica la competenza normativa riferita alla previsione dell'indennizzo e dei presupposti per il suo riconoscimento permane in capo allo Stato in quanto si tratta di profili ascrivibili pienamente alla potestà legislativa statale esclusiva in materia di "*tutela della concorrenza*". Ed invero sul punto, una previsione in tali termini della legge regionale del Veneto, n. 33 del 2002, è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale. [9]

Ancora una volta l'Adunanza Plenaria rinvia alla lettera di messa in mora della Commissione Europea del 3 dicembre 2020 che indica le condizioni per il riconoscimento del principio del legittimo affidamento quali: 1) rassicurazioni precise, incondizionate, concordanti provenienti da fonti autorizzate ed affidabili da parte delle amministrazioni;

[9] Per la Regione Veneto vedi decisione della Corte costituzionale n. 222 del 2020.

2) le rassicurazioni siano idonee a generare fondate aspettative; 3) le rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili.

Sul punto l'Adunanza esclude genericamente la sussistenza del principio ripercorrendo tutte le decisioni della giustizia amministrativa e della Corte Costituzionale con le quali è stata ribadita la necessità del confronto competitivo al momento del rilascio delle concessioni di beni pubblici, anche diverse da quelle marittime con finalità turistico-ricreative. Il giudice amministrativo successivamente a tali pronunce non potrà non confermare l'obbligo della procedura ad evidenza pubblica valutando, nel concreto, la sussistenza o meno del legittimo affidamento, come peraltro ha affermato il TAR Toscana del 26 gennaio 2022 n. 79 secondo cui, richiamando la Corte di Giustizia Europea, lo stesso troverà comunque ampia soddisfazione nel momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali.

PORTATA ESTENSIVA DEGLI EFFETTI DELLE DUE DECISIONI ALLE CONCESSIONI DIVERSE DA QUELLE OGGETTO DI SPECIFICA QUESTIONE ESAMINATA

In un passaggio delle decisioni che presentano lo stesso contenuto, salvo le parti in causa, per quanto riguarda la scarsità delle risorse sulle aree demaniali marittime si affermano espressamente analoghe argomentazioni, anche in relazione alle concessioni lacuali o fluviali, in considerazione dell'ambito territoriale circoscritto di riferimento, quale quello comunale, che discende dalla scelta delle Regioni di conferire la funzione amministrativa ai comuni. Sul punto appare utile rammentare l'ambito applicativo della prima proroga legislativa di cui all'articolo 1 comma 18 del decreto legge n. 194 del 2009 che all'epoca era espressamente connessa, da un lato all'attuazione del federalismo patrimoniale, e dall'altro lato, al riordino della materia delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali, fluviali, con finalità turistico-ricreativa, ad uso pesca, acquacoltura ed attività produttive connesse, e sportive, nonché quelli destinati ai porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, facendo intendere già allora che il settore, oggetto di riordino, non fosse limitato alla finalità turistico-ricreativa.

Al riguardo è dubitabile ritenere che i principi di diritto contenuti nelle decisioni gemelle possano essere immediatamente utilizzati per tutte le concessioni di beni demaniali esistenti nell'ordinamento interno, in assenza di un espresso arresto giurisprudenziale sul punto.

A corroborare tale orientamento, si cita la sentenza del TAR Lazio n. 539 del 18 gennaio 2022 che fa proprie le considerazioni dell'Adunanza Plenaria estendendole alle concessioni per le attività commerciali su aree pubbliche, riconoscendo anche per tale settore la scarsità del bene demaniale interessato.

L'estensione degli effetti della decisione a concessioni diverse da quelli marittime, come quelle fluviali, o per fini diversi da quelli turistico-ricreativi, come la pesca, acquacoltura, nautica da diporto viene ad oggi quindi esclusa dalla dottrina, salvo arresti giurisprudenziali in tali termini come quelli testé citati.

Quello che è sicuramente necessario, quale conclusione della presente disamina, è l'approvazione di una disciplina statale che preveda le procedure di affidamento delle

concessioni demaniali marittime, se possibile anche diverse da quelle a finalità turistico-ricreative, già scadute alla data del 31 dicembre 2020, termine ultimo previsto all'articolo 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, e come si evince dalla decisione del TAR del Lazio che tenga conto anche delle concessioni su aree pubbliche.