



Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



VERBALE DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

N. 193 DEL 19/12/2024

OGGETTO: INDIRIZZI IN MERITO ALLE CONCESSIONI DI ARENILE COMUNALE E CONCESSIONI DI ARENILE STATALE A SEGUITO DELL'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI CONCESSIONI DI BENI PUBBLICI AD USO TURISTICO-RICREATIVO

L'anno duemilaventiquattro , il giorno diciannove , del mese di Dicembre , alle ore 10:20 , la Giunta Comunale si è riunita in audio videoconferenza, come previsto dall'art 4 del Regolamento approvato con Deliberazione di Giunta Comunale n. 32 del 12.03.2020, con la presenza dei Signori:

Pos.	Cognome Nome	Carica	Pres.
1	FORONCHI FRANCA	Sindaco	P
2	BELLUZZI ALESSANDRO	Vice Sindaco	P
3	GABELLINI CLAUDIA	Assessore	P
4	ROMEO NICOLA ANTONIO	Assessore	P
5	UGUCCIONI ALESSANDRO	Assessore	P
6	VACCARINI FEDERICO	Assessore	P

Totale presenti n. 6

La Sindaca Franca Foronchi, gli Assessori Claudia Gabellini, Federico Vaccarini e Nicola Antonio Romeo sono presenti nella Sala Giunta della Residenza Comunale.

Gli Assessori Alessandro Belluzzi ed Alessandro Uguccione sono collegati in video conferenza.

Partecipa alla Seduta, in sala Giunta, con funzioni consultive, referenti, di assistenza e verbalizzazione (D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, art. 97, comma 4) il Segretario Generale Dott. Andrea Volpini .

La Sindaca, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara la seduta valida ed aperta ed invita i presenti a deliberare sull'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA COMUNALE

VISTA l'allegata proposta di delibera n. 238 (proponente: GABELLINI CLAUDIA) predisposta in data 19/12/2024 dal Responsabile del Procedimento;

VISTI i seguenti pareri richiesti ai sensi del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, art. 49, comma 1, (allegati all'originale del presente atto):

- a) Parere Favorevole per la Regolarità Tecnica espresso in data 19/12/2024 dal Dirigente Responsabile del SETTORE 01 Dott CLAUDIA MARISEL RUFER / ArubaPEC S.p.A. ;
- b) Parere non necessario per la Regolarità Contabile firmato digitalmente espresso in data 19/12/2024 dal Dirigente Responsabile del Settore Servizi Finanziari Dott. VOLPINI ANDREA/ArubaPEC S.p.A_;

Con voti unanimi espressi in forma palese,

D E L I B E R A

- 1) – di approvare l'allegata proposta di deliberazione n. 238



Comune di Cattolica

Provincia di Rimini



PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER LA GIUNTA COMUNALE

N. 238 del 19/12/2024

OGGETTO: INDIRIZZI IN MERITO ALLE CONCESSIONI DI ARENILE COMUNALE E CONCESSIONI DI ARENILE STATALE A SEGUITO DELL'EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI CONCESSIONI DI BENI PUBBLICI AD USO TURISTICO-RICREATIVO

Assessore competente: GABELLINI CLAUDIA

Settore proponente: SETTORE 01

Dirigente responsabile:

RICHIAMATE le deliberazioni n. 91 e 92 del 28/12/2023, dichiarate immediatamente eseguibili, con le quali il Consiglio Comunale ha approvato il Documento Unico di Programmazione (D.U.P.) coordinato con la nota di aggiornamento e il Bilancio di Previsione Finanziario 2024-2026;

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 1 del 4/01/2024, dichiarata immediatamente eseguibile, con la quale è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione 2024-2026: assegnazione risorse finanziarie;

RICHIAMATA la deliberazione di Giunta Comunale n. 219 del 22/12/2023 recante "Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo a seguito dell'evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale in materia di concessioni di beni pubblici ad uso turistico ricreativo", con la quale è stato dato l'indirizzo di attivare le procedure competitive di assegnazione delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreativo secondo quanto disposto dall'art. 4 della Legge n. 118/2022 e nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità;

RICHIAMATA, altresì, la nota Rif. n. S5002 assunta al Prot. n. 22846 in data 14/06/2024 con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel ritenere meritevole di apprezzamento la decisione del Comune di Cattolica di voler procedere all'espletamento delle procedure a evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, così

come la decisione di ricorrere nella definizione dei criteri di valutazione alle indicazioni contenute all'art. 4 della Legge n. 118/2022, ritiene necessario sollecitare in Comune stesso affinché le procedure selettive siano svolte quanto prima e che l'assegnazione avvenga non oltre il 31/12/2024, informandola in merito agli sviluppi delle attività propedeutiche all'espletamento delle procedure in questione;

VISTA la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno;

VISTA la Legge 5 agosto 2022, n. 118 recante "Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021" e ss.mm.ii.;

VISTO il Decreto Legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con modificazioni dalla Legge 24/02/2023 n. 14;

VISTO il Decreto Legge n. 131/2024 convertito in Legge n. 166/2024;

VISTO il Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e ss.mm.ii.;

VISTA la Legge 7 agosto 1990, n. 241 Nuove norme sul procedimento amministrativo e ss.mm.ii.;

VISTO il Regolamento per le concessioni di occupazione dell'arenile comunale di uso pubblico, approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 10 del 27/02/2002, come modificato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 8 del 31/03/2016;

PREMESSO

- che la previa adozione e pubblicazione di indirizzi di carattere generale inerenti le singole materie di competenza comunale appare lo strumento più idoneo a garantire un corretto esercizio della discrezionalità e, di conseguenza, assicurare il più appropriato iter di formazione della conseguente correlata attività amministrativa a mezzo dei necessari atti e provvedimenti, fornendo opportune garanzie di correttezza, imparzialità e trasparenza dei comportamenti adottati dai singoli Uffici;

DATO ATTO

- che è preciso e primario obiettivo dell'Amministrazione Comunale porre in atto quanto di propria competenza per favorire la riqualificazione, il miglioramento ed il potenziamento

dell'offerta e dell'immagine turistica della città, nonché l'innalzamento dei suoi livelli qualitativi;

CONSIDERATO

- che il legislatore nazionale, nelle more dell'attuazione di una riforma organica del settore delle concessioni demaniali marittime, al fine di salvaguardare i piani di investimento adottati dai concessionari in essere facendo affidamento sul termine di scadenza delle concessioni, ha previsto negli anni, con vari interventi legislativi, la proroga automatica delle concessioni vigenti, tra cui, con l'art. 1, commi 682 e 683 della Legge 30/12/2018, n. 145, l'estensione di durata fino al 31 dicembre 2033;
- tali interventi legislativi, sono stati ritenuti dalla giurisprudenza nazionale e dalla giurisprudenza comunitaria in contrasto con il diritto dell'Unione Europea e, in particolare, con le sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021, il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), ha stabilito che le concessioni di beni demaniali per finalità turistico-ricreative rappresentano autorizzazioni di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123 ed ha sancito l'incompatibilità comunitaria (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 del TFUE sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123, avente natura di direttiva *self-executing*) della disciplina nazionale (art. 1, commi 682 e 683, Legge n. 145/2018) che prevedeva la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate e ha affermato che l'obbligo di non applicare la legge contraria al diritto europeo gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, ritenendo congruo il termine del 31/12/2023 affinché le amministrazioni possano intraprendere le operazioni funzionali all'indizione di procedure di gara di evidenza pubblica, scaduto il cui termine tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, affermando, tra l'altro, che l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*, come se non si fosse mai prodotto, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato;
- con Sentenza C-348/22 del 20/04/2023 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ribadito, inter alia, il divieto di rinnovo automatico delle concessioni demaniali, nonché l'obbligo, anche per i Comuni, di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie;
- con Sentenza 3940 del 12/03/2024, il Consiglio di Stato ha ribadito che l'ulteriore proroga al 31/12/2024, disposta dalla Legge n. 14/2023, dovrebbe e deve essere essa stessa disapplicata, in quanto contraria ai principi del diritto unionale, non solo dai giudici nazionali, ma anche

dalle stesse pubbliche amministrazioni, non ultime quelle comunali, mentre, con le Sentenze n. 4479 e n. 4480 del 20/05/2024, lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga tecnica, funzionale allo svolgimento della gara, prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della Legge n. 118/2022 nella sua originaria formulazione, prima delle modifiche apportate dal Decreto Legge n. 198/2022, laddove essa fissa come termine di efficacia delle concessioni il 31/12/2023 e consente alle autorità amministrative competenti di prolungare la durata dalla concessione, con atto motivato, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura competitiva e, comunque, non oltre il termine del 31/12/2024, sempreché le autorità amministrative competenti e in particolare quelle comunali abbiano già indetto la procedura selettiva o comunque abbiano deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'iter per la predisposizione dei bandi.

- Il legislatore nazionale, pertanto, a seguito delle predette sentenze è intervenuto in materia con il Decreto Legge n. 131/2024, convertito in Legge n. 166/2024, modificando la Legge n. 118/2022 (artt. 3 e 4) introducendo nuove disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico ricreative e sportive e in materia del loro affidamento nel rispetto del diritto dell'Unione Europea, che continuano ad avere efficacia fino al 30/09/2027 ovvero, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro tale data, non oltre il 31/03/2028, abrogando la disciplina di cui all'art. 1, commi 682 e 683 della Legge n. 145/2018 e l'art. 10-quater del Decreto Legge n. 198/2022 ;

RICONOSCIUTO CHE

- sul territorio comunale sono presenti ampi tratti di costa in cui le zone di spiaggia più a monte, destinate ad ospitare le strutture al servizio della balneazione, appartengono al patrimonio comunale in virtù di un verbale di delimitazione del demanio marittimo del 1934, mentre la contigua parte a mare di tali zone, riservata all'ombreggiamento e all'elioterapia, appartiene al pubblico demanio marittimo;
- le suddette zone di spiaggia a monte, sono assentite in concessione ai sensi di un regolamento comunale approvato nel 2002 e successivamente modificato nel 2016;
- tale regolamento prevede che la durata delle concessioni dell'arenile comunale sia annuale, salvo quelle rilasciate alle imprese che abbiano sostenuto investimenti per l'adeguamento delle opere secondo le previsioni dell'allora vigente piano dell'arenile, che hanno una durata di anni 12, con

rinnovo automatico alla loro scadenza per altri dodici anni e così successivamente per ogni scadenza;

- alla contiguità fisica esistente tra le due porzioni di arenile si aggiunge quindi una connessione funzionale, in quanto entrambe tali porzioni concorrono a costituire l'unità organizzativa e/o gestionale definita quale stabilimento balneare;
- che esistono, di conseguenza, una serie di stabilimenti balneari i cui titolari sono assegnatari di due distinte concessioni, una demaniale ed una comunale, la cui contemporanea validità e durata è condizione imprescindibile per assicurare l'esercizio dell'attività di interesse pubblico;
- in aggiunta a quanto sopra, esistono ulteriori concessioni di arenile comunale per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande;
- a tale connessione fisica e funzionale tra le due porzioni di spiaggia, non è seguita nel tempo un'applicazione conforme dei termini di durata delle relative concessioni, comportando l'applicazione del regolamento comunale alle concessioni di spiaggia a monte, e la normativa statale riguardo le zone a mare;
- allo stato attuale, quindi, mentre le concessioni demaniali marittime rilasciate ai sensi del Codice della Navigazione, dovranno essere nuovamente assentite mediante procedura di evidenza pubblica alla loro scadenza, secondo la vigente normativa di cui all'art. 4 della Legge n. 118/2022, alcune delle concessioni di arenile comunale presentano delle scadenze diversificate, con durata maggiore rispetto alle prime, con evidenti criticità ad esperire delle gare per la sola parte di arenile appartenente al pubblico demanio marittimo senza comprendere la parte comunale dove insistono manufatti e strutture;
- alla luce del citato diritto europeo che non fa distinzioni in ragione del regime proprietario del bene, bensì della funzione che questo assolve, l'assimilabilità dei beni appartenenti al demanio comunale a quelli del demanio marittimo statale, sia in ragione della loro contiguità sia per la funzione turistico-ricreativa che entrambi assolvono, comporta la necessità di una applicazione uniforme dei criteri di gestione ed amministrazione delle concessioni demaniali statali e di quelle comunali, con uniformità di scadenze, atteso che il vigente regolamento comunale, nella parte in cui prevede la durata delle concessioni, al pari dell'abrogata normativa nazionale sul demanio marittimo che ne prevedeva il rinnovo automatico, deve essere disapplicato per la sua incompatibilità con la normativa comunitaria;

- si ritiene, in particolare, che il concessionario di arenile comunale che abbia avuto la concessione per anni 12 confidando nel legittimo affidamento per gli interventi di adeguamento eseguiti secondo l'allora vigente piano dell'arenile, non avrebbe avuto alcun diritto ad un ulteriore rinnovo per anni 12, essendo, nel frattempo, entrata in vigore la direttiva 2006/123/CE cd. "Direttiva Bolkestein" relativa ai servizi nel mercato interno, e così anche quelle eventualmente rilasciate, per la stessa durata, dopo la sua entrata in vigore;
- al pari delle concessioni demaniali marittime rilasciate ai sensi del Codice della Navigazione, anche le concessioni rilasciate per l'occupazione dell'arenile comunale rappresentano autorizzazioni di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123 CE e quindi risulta l'incompatibilità comunitaria (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 del TFUE sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123, avente natura di direttiva *self-executing*) della disciplina comunale contenuta all'art. 7 del Regolamento per le concessioni di occupazione dell'arenile comunale di uso pubblico, che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate;
- con nota Prot. n. 46839 del 06/12/2023 è stato richiesto un parere al Prof. Avv. Franco Mastragostino per verificare se anche il vigente regolamento comunale, nella parte in cui prevede la durata delle concessioni, al pari dell'abrogata normativa nazionale sul demanio marittimo, debba essere disapplicato per la sua incompatibilità con la normativa comunitaria e quindi se le concessioni di arenile comunale possano conformarsi alla scadenza di quelle demaniali marittime (31/12/2024) (ora 30/09/2027) e quelle già rilasciate per anni dodici debbano ritenersi prive di effetto e come mai rilasciate, nelle ipotesi in cui il loro rilascio sia avvenuto dopo l'adozione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno cd. direttiva Bolkenstein;
- con nota assunta al Prot. n. 48833 del 20/12/2023 e successiva integrazione Prot. n. 24266 del 25/06/2024 è stato reso il suddetto parere, secondo il quale, relativamente alla qualificazione e al regime giuridico dei beni di proprietà comunale insistenti sull'arenile nel territorio del Comune di Cattolica, si può desumere che:
 - non si rinvergono elementi di sorta per negare la natura di demanio assimilabile al demanio marittimo ai beni situati nell'arenile e di proprietà pubblica del Comune di Cattolica e, conseguentemente, non si può che giungere alla conclusione che, al di fuori della titolarità del diritto di proprietà pubblica (nell'un caso al Comune, nell'altro allo Stato) e delle regole vigenti alla base dell'affidamento in concessione, il regime giuridico delle due aree di cui si discute è pienamente assimilabile e sia che i beni appartengano al demanio marittimo statale, sia che i beni appartengano al demanio comunale, il soggetto preposto all'esercizio della funzione relativa al rilascio delle concessioni

è sempre il Comune di Cattolica, che è dunque legittimato dalla legge ad esercitare il relativo potere discrezionale mentre, riguardo al regime giuridico di dette concessioni, occorre tenere presenti tre distinti piani: la disciplina europea, la disciplina nazionale e la disciplina comunale;

- per la disciplina europea, centrale è l'assai noto art. 12 della direttiva 2006/123/UE, il quale sancisce l'obbligo di procedere con una selezione comparativa qualora *“il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili”*.

- quanto alla disciplina nazionale, le concessioni in esame trovano il proprio fondamento normativo nella tanto nota, quanto vetusta ed insufficiente disciplina degli artt. 36 e 37 del Codice della Navigazione, approvato con R.D. n. 327/1942, nonché nel decreto esecutivo dello stesso, approvato con D.P.R. n. 328/1952. Questa disciplina per effetto prima del c.d. diritto di insistenza e poi delle numerose proroghe *ex lege* delle concessioni in essere – l'ultima delle quali con scadenza al 31 dicembre 2024 (ora 30 settembre 2027)– ha di fatto sollevato questioni di compatibilità con il diritto europeo, attualmente oggetto di una procedura di infrazione ed è *sub judice* (procedura di infrazione n. 2020/4118); è importante inoltre richiamare l'art. 01 comma 1 del D.L. n. 400/1993 conv. con mod. con Legge. n. 494/1993, a norma del quale *“la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione”*;

- infine, quanto alla disciplina comunale, è qui che si realizza sommamente quella parziale divergenza tra i regimi giuridici applicabili al demanio comunale e al demanio statale. Va innanzitutto precisato che il Comune di Cattolica ha normato l'affidamento a privati del demanio comunale in parola con il Regolamento per le concessioni di occupazione dell'arenile comunale di uso pubblico, approvato con atto C.C. n. 10 del 27.02.2002 e successivamente modificato. Questo Regolamento risulta pienamente compatibile con il dettato dell'art. 01 del citato D.L. n. 400/1993, in quanto, come si legge all'art. 1, esso *“disciplina le modalità per il rilascio delle concessioni di occupazione dell'arenile comunale per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande; c) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; d) servizi di altra natura non ricompresi nelle precedenti categorie”*. Per converso, si ravvisano sin da subito due potenziali elementi di incompatibilità con la disciplina europea: a) non si ravvisa nel regolamento un obbligo di procedura selettiva comparativa per l'affidamento della concessione, giacché l'art. 5 si limita a provvedere, in coerenza con l'impostazione seguita dalla disciplina statale prima dell'attuale controversia con le Istituzioni europee, che *“le domande per le occupazioni devono essere presentate al Dirigente competente”*; b) è prevista un'ipotesi di rinnovo

automatico, in quanto l'art. 7 sulla durata prevede che nel caso in cui sull'area oggetto di concessione sia *“già stata operata e accertata la regolare esecuzione di opere per l'adeguamento delle strutture alle previsioni del piano di spiaggia approvato con delibera di Consiglio Comunale n. 67 del 13.11.2001, le concessioni hanno durata di dodici anni, alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri dodici anni e così successivamente per ogni scadenza”*;

- alla luce della situazione sopra descritta, risulta opportuno soffermarsi su un'altra questione assai rilevante, relativa alla tutela dell'affidamento dei concessionari in essere, anch'essa affrontata dalla giurisprudenza europea e nazionale. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che *“una tutela costituzionale del legittimo affidamento degli attuali concessionari, dato che, come ora si dirà, l'applicazione della Dir. 2006/123/CE e/o dell'art. 49 T.F.U.E. al settore delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative impone l'immediata apertura del mercato, laddove la risorsa risulti scarsa o laddove, quando pure la risorsa non sia scarsa, la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, e ogni esigenza correlata all'affidamento degli attuali concessionari non può certo giustificare proroghe automatiche o il rinvio delle procedure di gara, ma al massimo può essere valutata al momento di fissare le regole per la procedura di gara ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 12 della stessa Dir. 2006/123/CE (v. Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, nelle cause C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa, par. 52-56)”*. Per poter meglio comprendere i termini della questione occorre rifarsi al fondamentale arresto *Promoimpresa* della Corte di Giustizia. In quella sede, infatti, il Giudice europeo aveva ritenuto non accoglibili le argomentazioni avanzate dallo Stato italiano a giustificazione della proroga generalizzata ed automatica delle concessioni, sulla base del presupposto che questa avrebbe consentito la tutela dell'affidamento ingenerato nei concessionari. Secondo il Giudice europeo, nei paragrafi richiamati dal giudice amministrativo, *“una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione”* (CGUE cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*);

- alla luce di queste considerazioni, tre sono dunque gli elementi fondamentali che l'ente concedente è chiamato a valutare in relazione alla definizione della strategia di gara: a) la scarsità della risorsa; b) l'interesse transfrontaliero; c) il legittimo affidamento.

In relazione al primo elemento, in base alla mappatura fornita dallo Stato italiano e a seguito delle ultime pronunce del giudice amministrativo, è possibile affermare che questo elemento sia oggi *in re ipsa*, o quantomeno fortemente ridimensionato, dal momento che il giudice sottometta all'obbligo di valutare la messa a gara sia l'ipotesi in cui questo elemento ricorra sia l'ipotesi contraria (*“laddove la risorsa risulti scarsa o laddove, quando pure la risorsa non sia scarsa, la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo”*).

In relazione al secondo elemento, questo riveste una importanza fondamentale, poiché direttamente connesso alla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE. va evidenziato come lo stesso Consiglio di Stato ritenga che *“qualora siffatta concessione riguardi in alcuni limitati e circoscritti casi una risorsa legittimamente ritenuta non scarsa, ma presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione e una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall'articolo 49 del T.F.U.E.”* (Cons. Stato, sez. VII, n. 4480/2024).

Inoltre, fondamentale a questo proposito appare rammentare in cosa consista precisamente l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo. La giustizia amministrativa aderisce pienamente, infatti, sul punto al principio di diritto espresso dall'arresto *Promoimpresa*, laddove afferma che *“per quanto riguarda, anzitutto, l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che, secondo la Corte, quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione (Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 66)”* (Cons. Stato, sez. VII, n. 4481/2024).

In relazione al terzo elemento, occorre rifarsi ai principi generali del diritto europeo. Coerentemente con i canoni generali del diritto europeo circa il principio del legittimo affidamento ed il principio di certezza del diritto (da ultimo CGUE C-62/00, *Mark and Spencer plc*), ben si comprende allora come, secondo il Giudice europeo, nella predisposizione della strategia di gara, il Comune concedente potrebbe tenere in debito conto caso per caso l'affidamento ingenerato nei concessionari in essere solo al ricorrere di circostanze obiettive che abbiano incidenza anche sulla buona fede dei destinatari dell'attività amministrativa.

A questo punto, va messo in debita evidenza come: da un lato, le esigenze di tutela della concorrenza non possano prescindere da un bilanciamento con la tutela dell'affidamento e della certezza del diritto, in quanto entrambe rispondenti a principi generali dell'ordinamento unionale di pari grado; dall'altro, la peculiare situazione nazionale, caratterizzata da una chiusura totale al mercato non più in alcun modo sostenibile, abbia prodotto nella giurisprudenza europea e nazionale un tale *favor* per la messa a gara che operare detto bilanciamento espone gli Enti concedenti ad un onere motivazionale particolarmente rafforzato – al quale peraltro non pare possano sottrarsi – atteso che è pacifico nella giurisprudenza della Cassazione che la violazione del legittimo affidamento espone l'amministrazione anche a profili di risarcimento del danno, che è ricondotto allo schema della responsabilità relazionale (su tutte, Cass. Civ., Sez. Un., n. 8236/2020).

Ora, nel caso delle concessioni che rientrano nelle competenze del Comune di Cattolica, come si evince

dalle pronunce appena citate, si ritiene che gli elementi per valutare se i concessionari possano aver legittimamente fatto affidamento sulle validità del loro titolo sono i seguenti:

a) se questo è stato rilasciato prima del 14 luglio 2016, data di pubblicazione della sentenza *Promoimpresa*. Prima di quella data, infatti, l'incompatibilità dell'affidamento o rinnovo di concessioni balneari senza previo confronto concorrenziale non era stato decretato dal Massimo giudice europeo, di talché è agevole arguire che prima di quella data non erano a conoscenza della potenziale illegittimità del provvedimento né gli attuali concessionari, né gli stessi enti concedenti che si limitavano ad applicare le norme del Codice della Navigazione o, nel caso del Comune di Cattolica, anche di regolamenti comunali che a tale disciplina inevitabilmente si ispiravano;

b) che il rapporto di concessione non abbia beneficiato, successivamente a quella data, delle proroghe automatiche e generalizzate introdotte via via dal legislatore nazionale. La ragione è semplice: le proroghe sono state dichiarate contrarie al diritto europeo dagli arresti europei *Promoimpresa* e *Comune di Ginosa*, oltre che dalle numerose sentenze del giudice nazionale. Una concessione in essere, sia pure rilasciata antecedentemente al 2016, che avesse beneficiato di una proroga dopo la sentenza *Promoimpresa* farebbe venire meno infatti la buona fede del beneficiario in quanto dette proroghe erano state già tacciate di illegittime dalla sentenza citata e dunque vi è una presunzione di conoscenza del principio di diritto da questa sancito;

c) che sulla base di quel titolo i concessionari abbiano fatto investimenti non ancora ammortizzati, dal momento che l'esistenza di investimenti è condizione che la stessa Corte di Giustizia invoca a supporto della tutela del legittimo affidamento;

d) non da ultimo, la durata residua della concessione. Poiché infatti la concessione è in fin dei conti un provvedimento attributivo di vantaggi economici, l'affidamento del destinatario del provvedimento è tanto più radicato quanto maggiore è il tempo intercorso tra il provvedimento e la sua eventuale caducazione. Va da sé che per concessioni antecedenti al 2016, se la durata di queste possa essere ragionevolmente considerata come parametrata agli investimenti, perché di durata non abnorme o palesemente irragionevole, e qualora siano prossime alla scadenza naturale, la tutela dell'affidamento ingenerato nei concessionari è massima.

- Un discorso a parte riguarda poi la questione degli indennizzi che potrebbero essere riconosciuti ai concessionari che abbiano realizzato degli investimenti non ancora ammortizzati e che vedano decaduta la propria concessione perché attualmente operante in regime di proroga.

La questione non è di chiara soluzione in quanto nelle more dell'emanazione del decreto di cui all'art. 4, comma 9, della Legge n. 118/2022, da adottarsi entro il 31/03/2025, che stabilirà i criteri necessari per garantire al concessionario uscente una equa remunerazione sugli investimenti effettuati, risulta ad oggi assai problematico stabilire in base a quali criteri e con quali modalità questa Amministrazione possa

procedere eventualmente alla definizione di una procedura di evidenza pubblica che tenga conto del valore delle strutture esistenti.

Nel quadro normativo vigente, infatti, l'art. 49 cod. nav. stabilisce che *“Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato. In quest'ultimo caso, l'amministrazione, ove il concessionario non esegua l'ordine di demolizione, può provvedervi a termini dell'articolo 54”*.

Appare chiaro che l'ipotesi di acquisizione senza indennizzo, ai sensi dell'art.49 cod. nav. risulta lontana dalla *ratio* della novella legislativa del 2024, che troverà però compimento solo con il citato decreto.

Tuttavia, con sentenza 11 luglio 2024 nella causa C-598/22, la Corte di Giustizia Europea ha affermato che l'articolo 49 del Codice della Navigazione laddove preveda, al termine della concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo, da parte dello Stato, delle opere non amovibili realizzate dal concessionario, anche in caso di rinnovo della concessione, non contrasta con l'art. 49 del TFUE, trattandosi di una disposizione che si rivolge a tutti gli operatori economici e che costituisce applicazione del principio di inalienabilità del demanio pubblico, sottolineando che gli eventuali effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento sono troppo aleatori e troppo indiretti perché tale disposizione possa essere considerata idonea a ostacolare la libertà di stabilimento e, quindi, non si può ritenere che la norma integri un'ipotesi di trattamento discriminatorio o di indebita restrizione della libertà di stabilimento.

Ciò nondimeno, la stretta connessione tra indennizzo e investimenti non ancora recuperati pare essere confermata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato nella sopra citata nota Rif. n. S5002, in cui si precisa che *“ferma restando la legittimità della scelta dell'amministrazione concedente di richiedere la realizzazione di investimenti anche ingenti (ad esempio finalizzati alla qualificazione di una determinata area o per l'esecuzione di opere a ridotto impatto ambientale), l'Autorità ritiene di dover ricordare, in linea con i propri precedenti, che, al fine di non vanificare il ricorso a procedure concorrenziali di assegnazione, la durata della concessione dovrebbe essere commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa e non dovrebbe eccedere il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti autorizzati e un'equa remunerazione del capitale investito. Il valore di eventuali investimenti effettuati dal gestore uscente e non ancora ammortizzati al termine della concessione, per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario, può essere posto a base d'asta nella successiva procedura selettiva. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dal concessionario uscente risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi ad effettuare gli investimenti.*

In merito, l'Autorità ritiene necessario segnalare l'opportunità che il professionista, chiamato a quantificare tale valore,

sia un professionista incaricato da un soggetto terzo rispetto agli interessati concessionari (quale il Comune concedente) e che la quantificazione sia svolta con perizia, nonché sulla base di parametri di valutazione attuali, certi e trasparenti, a tutela di tutte le parti, nonché pubblicata dall'ente concedente in tempo utile affinché i potenziali partecipanti ne possano tener conto nell'ambito della procedura competitiva. In questo modo, infatti, la procedura comparativa per il rilascio delle concessioni risulterebbe più trasparente, equa e oggettiva.”

CONSIDERATO ALTRESÌ CHE

- Sotto il profilo sostanziale, riguardo alla qualificazione giuridica della porzione di arenile appartenente al Comune di Cattolica, essa è qualificabile come appartenente al demanio comunale, il cui regime giuridico differisce rispetto al demanio marittimo statale, per la titolarità della proprietà e per la disciplina comunale in materia di affidamento in concessione dell'uso esclusivo di detti beni, restando per il resto pienamente assimilabile. Data l'affinità tra i beni del demanio comunale e del demanio marittimo statale, in sede di adeguamento di detti regimi ai principi del diritto europeo e alle prescrizioni di origine pretoria, ben potrà il Comune decidere di razionalizzare il proprio patrimonio demaniale al fine di massimizzare, da un lato, le esigenze di protezione dell'arenile e, dall'altro, la capacità di questo di valorizzare attività economiche connesse al suo sfruttamento, anche attraverso l'espletamento di una unica procedura di affidamento con due distinti lotti, uno appartenente al demanio statale e uno a quello comunale, al fine di stimolare il confronto competitivo.

- Sotto il profilo funzionale, con riferimento al regime giuridico delle concessioni di bene pubblico in essere relative a detta porzione, anche in questo caso occorre concludere per una assimilazione del demanio comunale a quello marittimo statale, benché con le distinzioni che seguono. La disciplina europea di cui all'art. 12 della direttiva Bolkestein è stata interpretata dalla Corte di Giustizia come applicabile a *“talune concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche e che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi”*. Com'è evidente, oggetto della pronuncia del Giudice europeo sono beni demaniali dati in concessione per finalità turistico-ricreative, poco importando a chi effettivamente tra le *“autorità pubbliche”* dello Stato membro sia effettivamente ascrivibile la proprietà pubblica del bene. Nel caso di specie, è innegabile che i beni del demanio comunale in parola siano dati in concessione per dette finalità, dal momento che il regolamento comunale consente in sostanza l'uso esclusivo dell'arenile comunale per le finalità con cui la legge statale attribuisce ai comuni le funzioni in materia di c.d. concessioni balneari. Ciò nondimeno, è proprio nel quadro normativo applicabile che è dato riscontrare una differenza sostanziale che produce effetti in punto di legittimo affidamento e certezza del diritto. Si è visto infatti che le concessioni di demanio comunale del Comune di Cattolica non sono state interessate dai regimi di proroga generalizzata, che hanno illegittimamente riguardato il demanio marittimo statale, poiché queste hanno trovato il loro fondamento nello specifico regolamento comunale del 2002. Se *pro futuro* sono già stati

evidenziati gli elementi di contrasto di detto regolamento con i principi di diritto europeo, per le concessioni in essere occorre procedere ad una valutazione caso per caso circa l'affidamento ingenerato negli attuali concessionari.

In altri termini, poiché le concessioni comunali non sono state oggetto di proroga da parte della legge nazionale in virtù della *lex specialis* ad esse applicabile, occorre interrogarsi se anche queste siano da considerarsi decadute o se conservino validità fino alla loro naturale scadenza, ovvero fino al 30/09/2027, posta ovviamente *pro futuro* la disapplicazione dell'art. 7 del regolamento nella parte in cui dispone alla scadenza il rinnovo automatico delle stesse.

Ciò sulla base del presupposto che tanto la giurisprudenza europea quanto quella nazionale contemplano la necessità di una valutazione caso per caso da parte dell'Autorità concedente nella predisposizione della strategia di gara, al fine di tutelare il legittimo affidamento ingenerato nel concessionario. La sussistenza del legittimo affidamento deve infatti essere necessariamente valutata dall'Ente concedente in sede di predisposizione delle strategie di gara, il che non esclude che in taluni casi dette valutazioni preliminari conducano a ritenere più aderente ai principi europei della certezza del diritto e del legittimo affidamento il mantenimento delle concessioni in essere.

NE CONSEGUE CHE

Il Comune procederà ad effettuare una valutazione caso per caso della sussistenza rispetto alla singola concessione degli elementi sopra analizzati in relazione alla tutela del legittimo affidamento. Detta valutazione sarà assolta dal Comune con un onere motivazionale puntuale che terrà conto nell'ottica dell'interesse pubblico, del bilanciamento tra i principi generali di matrice europea rispetto alle specificità proprie di ciascuna concessione in essere.

In sede di indirizzo è possibile perciò mettere in rilievo elementi relativi alla tutela dell'affidamento del concessionario, che debbono tutti concorrere:

- Riguardo all'elemento di cui alla **lett. a) (data di rilascio del titolo)**, sarà sufficiente verificare la data in cui la concessione in essere è stata emanata, dovendosi ritenere, come si è detto, che se antecedente al 14 luglio 2016 il concessionario non poteva avere in alcun modo contezza circa la contrarietà della norma regolamentare comunale con il diritto europeo, al momento in cui ha avanzato la richiesta di concessione o di rinnovo;
- Riguardo all'elemento di cui alla **lett. b) (assenza di proroghe automatiche)** sarà sufficiente dimostrare che il rapporto concessorio non è in essere per via di proroghe concesse dal legislatore nazionale, ma per originaria durata o eventuale rinnovo.
- Riguardo all'elemento di cui alla **lett. c) (investimenti non ancora ammortizzati)**, il Comune verificherà, sulla base di risultanze oggettive, che il concessionario abbia effettuato investimenti e che questi non siano ancora del tutto recuperati sulla scorta dei meccanismi di ammortamento

previsti per questo genere di attività economiche, avendo già in caso contrario il concessionario beneficiato di un periodo di tempo adeguato a recuperare gli investimenti e, dunque, verrebbe meno l'esigenza di tutelare il rapporto in essere secondo quanto stabilito dalla sentenza *Promoimpresa*.

- Riguardo all'elemento di cui alla **lett. d) (durata residua della concessione)**, il Comune valuterà il consolidamento del legittimo affidamento in relazione al tempo trascorso dall'attribuzione della concessione e quello che ancora manca per la naturale estinzione del rapporto, disapplicando ormai l'art.7 del regolamento secondo quanto detto innanzi.

Quanto alla terza questione concernente i riflessi sulle aree di proprietà comunale della *querelle* tra Unione europea e Governo nazionale, dette aree condivideranno la sorte delle aree statali. Dall'assimilazione sopra descritta deriva una serie di conseguenze.

La prima e più importante, come prima specificato, è la discrezionalità del Comune nel collegare funzionalmente le due concessioni al fine di massimizzare l'interesse pubblico alla tutela dell'arenile nel suo complesso in ossequio ai principi di economicità, efficacia ed efficienza. In particolare, è vero che il demanio comunale ed il demanio statale sono attualmente soggetti a due regimi giuridici distinti. Ciò nondimeno, questi regimi dovranno necessariamente trovare una loro convergenza, quanto meno riguardo alle modalità di affidamento in concessione.

Per questo motivo, quelle concessioni del demanio comunale che non presentano gli elementi appena descritti in tema di legittimo affidamento verranno a decadere al pari delle attuali concessioni di demanio marittimo statale, valutando il Comune come preminente l'interesse pubblico sotteso ad una messa a gara congiunta dei lotti connessi funzionalmente, al fine di massimizzare la tutela della concorrenza e, perciò, lo sfruttamento economico del bene pubblico.

Per converso, nella medesima logica e sempre nell'ottica dell'interesse pubblico, il Comune valuterà se affidare in concessione i lotti statali connessi funzionalmente alle aree comunali interessate da concessioni ancora valide ai medesimi concessionari delle concessioni comunali. Ciò a patto che si avverino due condizioni. La prima è che a causa della specifica conformazione dell'arenile di Cattolica, la messa a gara della sola porzione statale risulti priva di interesse per i potenziali concorrenti a causa delle condizioni di sfruttamento economico connesse a detta porzione statale, o con un interesse fortemente limitato. In altri termini, va valutato se l'area statale, priva della connessione funzionale con l'area comunale, possa risultare poco rilevante sotto il profilo dello sfruttamento economico. In questo modo, verrebbe meno l'interesse transfrontaliero in relazione a "*l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche*". La seconda è che la durata della concessione di arenile statale sia esattamente parametrata alla durata della concessione comunale e alle sue eventuali vicende estintive (es. decadenza anticipata per inadempimento), in quanto queste concessioni dovrebbero essere

intese come un mero contratto ponte al solo fine di allineare la scadenza dei due lotti in vista di una successiva messa a gara congiunta. Ciò in ragione del fatto che la scadenza delle concessioni ottenute in piena buona fede verrà presumibilmente a coincidere con il termine massimo previsto dal legislatore del 2024 per dare avvio alle gare, tenuto conto anche del tempo necessario per il loro svolgimento.

Quanto alla questione dell'indennizzo da riconoscere ai concessionari uscenti, al momento non ci sono indicazioni precise, stante il quadro normativo in divenire. Si stima opportuno, perciò, rinviare all'emanazione del decreto di cui all'art. 4, comma 9, della Legge n. 118/2022, da adottarsi entro il 31/03/2025, che stabilirà i criteri necessari per garantire al concessionario uscente una equa remunerazione sugli investimenti effettuati.

Atteso che con l'ultimo intervento normativo in ordine di tempo si è stabilito un nuovo termine massimo per l'avvio delle gare, appare perciò ragionevole per il Comune di Cattolica avviare il percorso di valutazione caso per caso delle concessioni balneari in essere nel proprio territorio.

Tale percorso riguarderà nelle fasi iniziali la verifica dello stato di ciascuna concessione alla luce degli elementi sopra descritti e della necessità di garantire un collegamento funzionale tra i lotti statali e comunali. Dopodiché, in sede di predisposizione delle gare, verranno distinte, caso per caso, le concessioni in essere sulla base dell'incidenza della tutela dell'affidamento ingenerato nei concessionari.

Successivamente, per quelle concessioni non compatibili con la tutela dell'affidamento il Comune, con successivo atto, stabilirà i criteri per impostare la gara, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, e dei nuovi criteri che il decreto di cui all'art.4 della L. n.118/2022 stabilirà compresa la quantificazione degli indennizzi.

Visti:

- il D.lgs. n. 267/2000 e ss. mm.;
- il D.lgs. n. 165/2001 e ss. mm.;
- lo Statuto Comunale;
- il Regolamento Comunale sull'Ordinamento generale degli uffici e dei servizi;

DELIBERA

- 1) di prendere atto di tutto quanto in premessa citato, che costituisce parte integrale e sostanziale del presente atto;
- 2) di dare indirizzo al dirigente del Settore 1 – Gestione Aree Demaniali, affinché dia seguito all'istruttoria per procedere:
 - a) alla uniformità di disciplina per tutte le concessioni delle zone di spiaggia, siano esse relative agli arenili appartenenti al demanio marittimo statale, siano esse iscritte al patrimonio comunale, estendendo alle concessioni comunali la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime,

lacuali e fluviali per finalità turistico ricreative e sportive come definita dalla Legge n. 118/2022 e ss.mm.ii che ha introdotto nuove disposizioni sulla loro efficacia e sul loro affidamento nel rispetto del diritto dell'Unione Europea;

b) alla valutazione, caso per caso, del legittimo affidamento ingenerato negli attuali concessionari dell'arenile comunale, sulla base degli elementi **a), b), c), d)** in premessa citati, che devono tutti concorrere, ovvero data in cui la concessione in essere è stata emanata, assenza di proroghe automatiche, investimenti non ancora ammortizzati e durata residua della concessione;

c) all'adeguamento della durata delle due tipologie di concessione, per allinearne la scadenza in vista di una successiva messa a gara congiunta dei due lotti connessi funzionalmente, al fine di massimizzare la tutela della concorrenza e perciò lo sfruttamento economico del bene pubblico;

3) di riservarsi di intervenire nuovamente, se necessario, dopo l'adozione del decreto di cui all'art. 4, comma 9, della Legge n. 118/2022, da adottarsi entro il 31/03/2025;

4) ai fini di garantire massima esecuzione dei principi di pubblicità e trasparenza amministrativa, al sopra richiamato aggiornamento all'atto di indirizzo, verrà comunque data diffusione sul sito istituzionale del Comune e nelle ulteriori forme eventualmente meglio viste, onde garantirne conoscibilità al pubblico;

VERBALE APPROVATO E SOTTOSCRITTO

LA SINDACA
FRANCA FORONCHI

IL SEGRETARIO COMUNALE
ANDREA VOLPINI

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi dell'art. 20 del Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. N 82/2005 e ss.mm.)