



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

1. Nella sua adunanza dello scorso 3 febbraio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato («AGCM») ha svolto alcune considerazioni, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990, all'indirizzo della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano e dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani, per evidenziare talune criticità concorrenziali in materia di assegnazione delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio di attività turistico-ricreative e sportive ([AS2144, in Bollettino n. 8/2026, p. 24](#)). Si tratta dell'ennesimo "richiamo" di ordine, per così dire, generale dell'AGCM sul tema, a poco meno di due anni e mezzo dalla precedente segnalazione del 12 agosto 2024 ([AS2029 – Proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico ricreative e sportive, in Bollettino n. 32/2024, p. 110](#)) con cui era stata rilevata l'illegittimità dei provvedimenti di proroga al 31 dicembre 2024 dell'efficacia delle concessioni in essere e si era chiaramente affermata la necessità di avviare procedure di affidamento che garantissero trasparenza ed effettivo confronto competitivo. Nel frattempo, come ben noto, con l'art. 1, comma 1, del d.l. 131/2024, il legislatore ha modificato le disposizioni della legge n. 118/2022, disponendo, per quanto qui più rileva, che le concessioni in essere dovessero continuare ad avere efficacia fino al 30 settembre 2027 (o, eccezionalmente, fino al 31 marzo 2028); prevedendo, altresì, i requisiti, i criteri e le modalità cui le successive procedure di affidamento dovranno attenersi. È proprio alla luce di tale ultimo intervento di riforma e, soprattutto, della prima applicazione, da parte delle amministrazioni locali, del regime così emendato che l'AGCM ha (nuovamente) ritenuto di doversi esprimere nell'ambito delle proprie competenze consultive.
2. Dei numerosi profili toccati dalla segnalazione, merita qui particolare attenzione quello relativo al riconoscimento di un indennizzo, alla scadenza della concessione per occupazione del demanio pubblico, al concessionario uscente. Come già ben evidenziato nella sua segnalazione precedente, l'AGCM considera del tutto eccezionale un tale riconoscimento; da un lato, rigidamente subordinato ai soli casi di legittimo affidamento del concessionario, dall'altro lato, strettamente limitato al valore di eventuali investimenti effettuati dal concessionario che non siano ancora stati ammortizzati al termine della concessione. Dall'esame di molte delle delibere di



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

indirizzo adottate dalle amministrazioni locali a seguito della riforma legislativa appena evocata (*ex multis*, [AS2136 - Comune di San Vincenzo \(LI\) - Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative - Delibera gennaio 2025, in Bollettino n. 3/2026, p. 13](#); [AS2073 - Comune di Taggia \(IM\) - Proroga delle Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in Bollettino n.15/2025, p. 9](#)), invece, emergono, a parere dell'AGCM, tre profili di criticità: la considerazione dell'indennizzo alla stregua di un «diritto», da riconoscere in ogni caso al concessionario uscente; la determinazione del suo valore, operata sulla sola base degli investimenti effettuati (aggiungendovi quanto necessario per garantire un'equa remunerazione) e prescindendo così dall'ammortamento degli stessi; l'individuazione di una base di riferimento temporale per il riconoscimento degli investimenti realizzati, i cinque anni precedenti la scadenza della concessione, ritenuta troppo ampia.

3. Dello specifico tema si è, indirettamente, occupata anche la Corte di giustizia. Con la sentenza resa nel caso *Società Italiana Imprese Balneari* ([11 luglio 2024, causa C-598/22, EU:C:2024:597](#)), su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, i giudici di Lussemburgo erano stati chiamati a esprimersi in merito all'eventuale incompatibilità, per contrasto con l'art. 49 TFUE, dell'art. 49 del codice della navigazione (R.D. n. 327/1942). Un contrasto, tuttavia, ritenuto non sussistere in ragione, in particolare, della circostanza per cui gli «eventuali effetti restrittivi» che quest'ultima disposizione interna sarebbe idonea a determinare sulla libertà di stabilimento sono da ritenersi «troppo aleatori e troppo indiretti» per rappresentare davvero un ostacolo a tale libertà (punto 56). Il carattere precario e revocabile dell'autorizzazione all'occupazione demaniale, perfettamente noto al concessionario (così come a tutti i potenziali aspiranti concessionari), del tutto consapevole che, salva diversa pattuizione nell'atto di concessione, alla scadenza della concessione sarà tenuto a cedere immediatamente e gratuitamente (dunque, di norma, senza indennizzo appunto) le opere non amovibili realizzate nell'area demaniale interessata, non può, cioè, di per sé costituire un ostacolo rilevante ai sensi del diritto del mercato interno dell'Unione. Si tratterebbe, a parere della Corte di giustizia, eminentemente di «trarre le conseguenze dei principi fondamentali del demanio pubblico» (punto 53). L'art. 49 del codice della navigazione, in altri termini, cristallizzerebbe tali principi: «l'appropriazione gratuita e senza



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

indennizzo, da parte del soggetto pubblico concedente, delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico costituisce l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico» (*ibidem*. Nel medesimo senso, del tutto esplicite, anche le conclusioni dell'Avvocata generale Căpeta, secondo cui «se a un concessionario fosse consentito di mantenere diritti su opere non amovibili costruite all'interno del demanio pubblico, risulterebbero notevolmente ridotte la natura pubblica e la disponibilità pratica per lo Stato di tale demanio», [conclusioni dell'8 febbraio 2024, causa C-598/22, Società Italiana Imprese Balneari, EU:C:2024:129](#), punto 49). Giudicando così non fondati i timori di incompatibilità europea della disposizione italiana in parola sollevati dal Consiglio di Stato e pur soffermandosi più volte sulla circostanza per cui, di norma, tale disposizione preveda appunto che nessun indennizzo sia riconosciuto al concessionario uscente, la Corte di giustizia enfatizza tuttavia anche «la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico» (punto 57). La precarietà dell'autorizzazione all'occupazione demaniale, perciò, non è rilevante in qualità di ostacolo al diritto di stabilimento ai sensi del TFUE sia perché insita nel carattere inalienabile (noto a tutti e in nessun modo discriminatorio) del demanio pubblico sia anche perché, è da ritenere, consente l'eccezione della «diversa pattuizione nell'atto di concessione» (punto 62).

4. Ma se, innegabilmente, non è sullo specifico profilo del riconoscimento dell'indennizzo che la Corte di giustizia si sofferma nella pronuncia *Società Italiana Imprese Balneari*, l'appena presentata conclusione secondo cui, in linea generale, l'eventuale riconoscimento di un indennizzo non determinerebbe, di per sé, un profilo di contrarietà con il diritto dell'Unione del regime italiano in parola deve derivarsi dalla consolidata giurisprudenza della stessa Corte di giustizia in tema di libertà economiche di circolazione. Ed è su questo aspetto, a parere di chi scrive, che la segnalazione dell'AGCM si rivela particolarmente meritevole di attenzione. Tale atto costituisce, infatti, un efficace, e virtuoso, esempio di convergenza attorno a principi giuridici comuni e (ormai) assodati, frutto dell'elaborazione di istituzioni differenti (e del successivo recepimento da parte delle stesse istituzioni) nel quadro di un dialogo costante fra ordinamento dell'Unione e ordinamento nazionale. Corte di giustizia,



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

giustizia amministrativa interna, Commissione europea e autorità indipendente di uno Stato membro si muovono lungo un asse preciso, delineando così una cornice di riferimento cui in primo luogo il legislatore dello Stato membro dovrebbe ritenersi rigidamente vincolato (e, così, tutta quanta l'amministrazione, anche quella locale, di tale Stato membro), a meno di non rendersi responsabile, in ultima istanza, della violazione del generale principio di leale cooperazione *ex art. 4, par. 3, TUE*. Nella segnalazione in parola, infatti, si coglie una chiara linea di convergenza fra Corte di giustizia e Consiglio di Stato, poi "tradotta" in indicazioni più specifiche, anche in ragione delle peculiari competenze di cui godono nei rispettivi ordinamenti, dalla Commissione e, appunto, dalla stessa AGCM.

5. È lo stesso ordinamento comunitario ad ammettere il bilanciamento fra differenti obiettivi e contrapposti principi generali. Così, per quanto qui più rileva, consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia consente che una libertà fondamentale del mercato interno possa ricevere una tutela limitata in considerazione dell'esigenza di garantire un (opposto) principio generale del medesimo ordinamento dell'Unione. In tema di libera circolazione delle merci, con specifico riferimento alla restituzione di tasse indebitamente percepite (perché rivelatesi, dopo la loro applicazione, contrarie al diritto comunitario), la Corte di giustizia ha costantemente affermato che la tutela dei diritti discendenti dai Trattati istitutivi, e dunque il diritto a tale restituzione, non è imposta in via assoluta dal diritto comunitario, potendo infatti essere esclusa laddove essa comporti «un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto» ([Corte giust., 27 febbraio 1980, causa 68/79, Just, EU:C:1980:57, punto 26](#). Si veda, altresì, [Corte giust., 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio, EU:C:1983:318, punto 13](#)). Un tale principio, che l'Avvocato generale Reischl connota, in sostanza, quale «espressione del principio generale di equità» ([conclusioni dell'Avvocato generale Reischl del 4 dicembre 1979, causa 68/79, Just, EU:C:1979:272, p. 532](#)), costituisce, perciò, principio generale dell'ordinamento (oggi) dell'Unione e può/deve dunque senz'altro ritenersi applicabile in una situazione come quella qui in esame, nella quale, come del tutto coerentemente affermato, da ultimo, dal Consiglio di Stato, un legittimo affidamento maturato dal gestore uscente che possa giustificare il diritto a un indennizzo può esclusivamente fondarsi «sull'idea di non consentire, al subentrante,



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

un indebito arricchimento, proiettabile come vantaggio competitivo» ([Consiglio di Stato, parere del 22 luglio 2025, n. 750](#), esplicitamente richiamato dall'AGCM). Il diritto del mercato interno, così come da sempre interpretato dalla Corte di giustizia, consente perciò di considerare legittima l'esclusione di un arricchimento senza giusta causa, anche laddove ciò comporti, in definitiva, una limitazione a una libertà economica fondamentale di circolazione. Ne deriva la necessità di interpretare la pronuncia resa nel caso *Società Italiana Imprese Balneari* alla luce dell'intera giurisprudenza in tema di mercato interno e ritenere così che un indennizzo potrebbe essere riconosciuto al concessionario uscente senza per questo motivo dover concludere che l'affermazione di compatibilità europea dell'art. 49 del codice della navigazione, sancita in tale sentenza, possa essere, automaticamente, messa in discussione.

6. Che tale previsione di indennizzo sia, tuttavia, conforme o meno al diritto dell'Unione dipenderà, come appunto testimonia in maniera chiarissima, da ultima, proprio la segnalazione dell'AGCM qui in commento, dal contenuto e dalle modalità di applicazione del suo relativo regime e, dunque, dalla loro conformità con previsioni specifiche della disciplina del mercato interno. Si tratta, nella sostanza, del tema, ben noto e cui qui può essere soltanto fatto un cenno, dell'autonomia procedurale degli Stati membri e della univoca identificazione dei suoi (legittimi) limiti in relazione alla piena efficacia che deve essere garantita al diritto dell'Unione europea. Emerge allora evidente, per tale via, il ruolo, che prima si anticipava, assunto in questo specifico contesto dalla Commissione europea e dall'AGCM; istituzioni, come detto, chiamate a "tradurre" le indicazioni di principio di derivazione giurisprudenziale, declinandole all'interno di una prospettiva sì più ristretta e specifica ma pur sempre saldamente ancorata all'obiettivo, ex art. 3, par. 3, TUE, dell'instaurazione del mercato interno. Come efficacemente evidenziato dalla Commissione - in atti, tutti riconducibili alla procedura di infrazione n. INFR(2020)4118 - "Concessioni balneari", che la stessa AGCM richiama esplicitamente nella propria segnalazione - i tre profili di criticità (la configurazione dell'indennizzo alla stregua di un diritto, la sua quantificazione sulla sola base degli investimenti effettuati e di un arco di tempo, cinque anni, eccessivamente ampio) più sopra evocati si traducono, di fatto, in un indebito *favor* nei



*Repetita iuvant?* Ennesimo sollecito dell'AGCM al rispetto dell'art. 49 TFUE nell'assegnazione delle concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e sportivo

Davide Diverio

confronti dei soggetti già titolari di concessione, ovvero, nella opposta prospettiva visuale, in indebiti oneri che dissuadono, utilizzando le parole della Commissione testualmente richiamate dall'AGCM, «de iure o de facto, nuovi operatori dal partecipare alle procedura di selezione», integrando così un'evidente e non giustificabile violazione dell'art. 49 TFUE per mancato rispetto, in definitiva, del generale principio di proporzionalità (e nel medesimo senso, peraltro, pare esprimersi espressamente anche la nostra Corte costituzionale, con la [sentenza](#) n. 89/2025, cui tanto la Commissione quanto l'AGCM esplicitamente rinviano).