

Scritto sottoposto a doppio referaggio anonimo – This writing has been submitted to double blind peer review

SULLA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI
DEMANIALI MARITTIME:
SPUNTI DALL'ESPERIENZA FRANCESE (*)

ANDREA AREDDU (**)

SOMMARIO: 1. Il nodo delle concessioni demaniali marittime in Italia all'indomani della direttiva Bolkestein. – 2. Alla ricerca di soluzioni al problema: una riforma settoriale necessaria e inevitabile. – 3. *Segue*. Le prospettive aperte dalla teoria dei beni comuni. – 4. *Segue*. Il confronto col sistema francese. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il nodo delle concessioni demaniali marittime in Italia all'indomani della direttiva Bolkestein.*

Le concessioni demaniali marittime rappresentano una tematica complessa e controversa nel panorama giuridico italiano, e sono oggetto

(*) Il presente lavoro è stato elaborato nell'ambito della ricerca finanziata a valere, fino al 31 dicembre 2023, sul finanziamento del Programma operativo nazionale PON «Ricerca e innovazione» 2014-2020 FSE REACT-EU, a titolarità del Ministero dell'Università e della ricerca, di cui al d. m. n. 1062 del 10 agosto 2021, azione IV.4 «Dottorati e contratti di ricerca su tematiche dell'innovazione» e, dal 1° gennaio 2024 fino al termine del contratto, su risorse a carico del bilancio dell'Ateneo di Sassari (CUP J85F21003510001 – Tematica Innovazione).

(**) Ricercatore Rtd-A in Diritto amministrativo nell'Università degli studi di Sassari.

di costanti studi da parte della dottrina e di numerosi interventi della giurisprudenza non solo nazionale ⁽¹⁾.

Di recente l'attenzione della dottrina si è concentrata sull'evoluzione normativa della materia e, in particolare, sulla questione della proroga delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative ⁽²⁾.

(1) La bibliografia in tema di demanio è vastissima. Oltre ai contributi classici più risalenti, F. CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, IX, Torino, 1887-1898, 881 ss.; O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio*, in *Giur. it.*, 1898, 126 ss.; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 102 ss.; A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 277 ss.; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963; F. A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1964, 93 ss.; F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo fra passato e futuro*, in questa *Rivista*, 1965, I, 154 ss.; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1967; V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Milano, 1979; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; V. CAPUTI IAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1988, 304 ss., si vedano anche G. TACCOGNA, *Demanio marittimo costiero e servizi pubblici locali: appunti per legislatori regionali ed amministratori pubblici locali*, in *Dir. maritt.*, 2004, 794 ss.; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004; F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir., Annali*, I, Milano 2007, 250 ss.; I. CACCIAVILLANI, *Il nuovo demanio*, in *Riv. amm.*, n. 3-4, 2008, 115 ss.; A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

(2) In tema di concessioni demaniali marittime si rinvia, senza pretesa di esaustività, ai seguenti contributi: F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 831 ss.; S. MAGNOSI, *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in questa *Rivista*, 2011, 51 ss.; F. ASTONE, F. MANGANARO, R. ROLLI, F. SAITTA (a cura di), *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, Milano, 2018; C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus*, 1, 2018, 287 ss.; D. GRANARA (a cura di), *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, Torino, 2019; M. D'ORSOGNA, *Il demanio marittimo nella teoria dei beni pubblici. Pianificazione, concorrenza e valorizzazione alla «prova» del diritto unionale*, in *Aa. Vv., Scritti per Franco Gaetano Scoca*, II, Napoli, 2020, 1465; M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1069 ss.; B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi*, 11 agosto 2021, nel sito web www.federalismi.it; M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. soc.*, 2021, 441 ss.; A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, Napoli, 2021; A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, 2022; F. DI LASCIO, *Le concessioni di spiaggia tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Dir. amm.*, 2022, 1037 ss.; A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione*

È noto come il legislatore italiano abbia riconosciuto, fin dal principio, con gli artt. 36 e ss. del codice della navigazione ⁽³⁾, la possibilità di affidare le suddette concessioni senza un apposito bando di gara, e altresì abbia consentito, alla scadenza delle medesime concessioni, la prosecuzione del rapporto giuridico tramite il c.d. diritto di insistenza ⁽⁴⁾.

In questo contesto è intervenuta la direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (conosciuta anche come direttiva Bolkestein o direttiva servizi) che, tra le sue numerose disposizioni, richiede ai paesi membri che le concessioni demaniali marittime siano affidate tramite apposite procedure di gara chiare e trasparenti ⁽⁵⁾.

L'adozione della direttiva Bolkestein è stata ispirata dai principi generali a tutela della concorrenza nel mercato unico europeo ⁽⁶⁾, nonché dai principi di libertà di stabilimento dei prestatori (art. 49 del trattato sul

delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno, ed. II, Napoli, 2023.

⁽³⁾ R. d. 30 marzo 1942 n. 327 e s.m.i.

⁽⁴⁾ Il diritto di insistenza previsto nel secondo periodo del comma 2, dell'art. 37 del codice della navigazione è stato abrogato dal d. l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010 n. 25.

⁽⁵⁾ Sul tema della direttiva Bolkestein cfr. *ex multis* F. DI CRISTINA, *La regolazione pubblica dei servizi privati. Principi e regole nel mercato europeo a un decennio dalla direttiva Bolkestein*, Napoli, 2015. Più recentemente v. M. FRAGOLA, *Le concessioni balneari alla luce del diritto dell'Unione europea (e della direttiva c.d. «Bolkestein»)*, Cosenza, 2023.

⁽⁶⁾ I principi fondamentali per la tutela della concorrenza del mercato unico europeo sono previsti all'art. 3 del trattato dell'Unione europea – TUE («L'Unione instaura un mercato interno» [...]) e ha l'obiettivo di creare «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva», all'art. 119 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea – TFUE («l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende [...] l'adozione di una politica economica [...] condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza»), e all'art. 120 TFUE («Gli Stati membri e l'Unione agiscono nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo un'efficace allocazione delle risorse»). Ulteriori principi europei che consentono la creazione di un mercato unico sono stabiliti all'art. 26 TFUE, che consente la creazione di «uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati». Sul tema del mercato unico europeo v. L. DANIELE (a cura di), *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, ed. VI, Milano, 2023; A. ARENA, F. BESTAGNO, G. ROSSILLO, *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, ed. II, Torino, 2020.

funzionamento dell'Unione europea – TFUE) ⁽⁷⁾ e di libertà di circolazione dei servizi (art. 56 TFUE) ⁽⁸⁾.

Più precisamente, tale direttiva mira ad agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori in tutto il territorio dell'Unione europea, siano essi persone fisiche o persone giuridiche, rispettivamente residenti o stabiliti nel medesimo territorio dell'Unione europea, nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando, al contempo, un elevato livello di qualità dei medesimi ⁽⁹⁾. In linea di massima, l'accesso ad un'attività di servizi (ed al suo esercizio) deve essere consentita dagli Stati membri tramite una modalità semplificata (art. 5), che prevede anche l'utilizzo di sportelli unici (art. 6) e delle procedure per via elettronica (art. 8). In merito alla libertà di stabilimento dei prestatori, l'autorizzazione ⁽¹⁰⁾ non è basata su un utilizzo arbitrario del potere da parte della pubblica amministrazione, ma richiede che siano rispettati diversi criteri e principi: non discriminazione; chiarezza e univocità; oggettività; preventiva pubblicità; trasparenza e accessibilità (art. 10). Il regime autorizzatorio diviene più complesso per determinate attività che si svolgono in condizioni di *scarsità delle risorse* (art. 12): in tal caso, infatti, è necessario che gli Stati membri applichino una procedura di selezione tra i candidati (potenziali),

⁽⁷⁾ L'art. 49 TFUE vieta «le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro».

⁽⁸⁾ L'art. 56 TFUE stabilisce che «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione».

⁽⁹⁾ I servizi assumono un ruolo fondamentale e strategico nella creazione di un mercato unico europeo: oltre l'eliminare degli ostacoli che limitano lo sviluppo del mercato, per l'Unione europea è «importante realizzare un mercato unico dei servizi, mantenendo un equilibrio tra apertura dei mercati, servizi pubblici nonché diritti sociali e del consumatore». V. il considerando n. 4 della direttiva Bolkestein.

⁽¹⁰⁾ È da precisare che la direttiva Bolkestein intende una nozione abbastanza ampia di regime autorizzatorio: «La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima». Cfr. il considerando n. 39 della direttiva Bolkestein.

che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza, e preveda, al contempo, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. L'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata, e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

Secondo l'Unione europea, le attività di erogazione dei servizi relativi alle concessioni demaniali marittime rientrerebbero nella disciplina dell'art. 12 della suddetta direttiva. Oltre alla scarsità delle risorse, un aspetto importante della questione è costituito dalla presenza del c.d. *interesse transfrontaliere certo*, ossia l'interesse (anche potenziale) degli operatori residenti o stabiliti nel territorio dell'Unione europea a svolgere le attività di erogazione dei servizi nell'ambito delle concessioni demaniali marittime, conformemente ai principi espressi nella direttiva, e nei richiamati artt. 49 e 56 TFUE.

È per questo che, secondo la normativa dell'Unione europea, le concessioni demaniali marittime degli Stati membri devono essere sottoposte a procedure di gara in quanto sussisterebbe una scarsità delle risorse ambientali, nonché un interesse transfrontaliero certo degli operatori economici del settore (allo svolgimento delle attività concessorie), che dovrebbero essere posti in condizione di partecipare alle gare. Non sono quindi considerate compatibili con il diritto dell'Unione europea le normative degli Stati membri che non prevedono apposite gare per gli affidamenti delle concessioni demaniali marittime e/o che consentono la proroga automatica dei rapporti concessori.

La mancata attuazione della disciplina dell'Unione europea nell'ordinamento italiano ha dato luogo a diverse conseguenze.

Sul piano comunitario, si pensi alle lettere di messa in mora da parte della Commissione europea ⁽¹⁾, nonché alla pronuncia di condanna della Corte di giustizia dell'Unione europea – sentenza del 14 luglio 2016, sez. V, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e Melis* – che ha affermato l'illegittimità della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, e l'assenza di apposite selezioni per i relativi affida-

⁽¹⁾ Ci si riferisce alle lettere di messa in mora della Commissione europea del 29 gennaio 2009, per la procedura di infrazione n. 2008/4908 (integrata dalla lettera di messa in mora complementare del 10 maggio 2010), e del 13 dicembre 2020, per la procedura di infrazione n. 2020/4118.

menti delle concessioni, esprimendosi anche sul diritto di stabilimento e sull'interesse transfrontaliero certo ⁽¹²⁾.

A livello interno, la giurisprudenza amministrativa maggioritaria si è perlopiù conformata alla decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea ⁽¹³⁾; e tuttavia, in disparte sta la posizione contraria del Tar Pu-

⁽¹²⁾ Nello specifico, secondo la Corte di giustizia, «L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati». Inoltre, «L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo». Secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea, è necessario ricorrere alla procedura di gara quando si debba assegnare la concessione di un bene pubblico che diviene oggetto di sfruttamento economico da parte del concessionario; è necessario rispettare i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e della tutela della concorrenza; è necessario valutare, caso per caso, il c.d. interesse transfrontaliero certo (che «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» – v. punto 66); è necessario valutare, caso per caso, se il servizio in questione si svolge in un contesto di scarsità delle risorse (in chiaro riferimento all'art. 12 della direttiva Bolkestein); successivamente, è necessario valutare se il rilascio dell'autorizzazione sia avvenuto tramite una procedura di selezione dei candidati potenziali (i c.d. prestatori di servizi) che deve chiaramente rispettare tutte i requisiti di pubblicità, trasparenza e imparzialità. Con tali principi si intende vietare qualsiasi normativa che non consenta di ricorrere a una procedura di gara pubblica, al fine di selezionare i candidati; nonché vietare qualsiasi normativa che preveda un regime di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime. Cfr. la sentenza nel sito web <https://eur-lex.europa.eu>.

⁽¹³⁾ La giurisprudenza amministrativa si è espressa sia in merito al diretto contrasto della normativa interna con il diritto dell'Unione europea in generale (Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874; Tar Toscana, sez. II, 8 marzo 2021, n. 363; Tar Abruzzo-Pescara, sez. I, 3 febbraio 2021, n. 40; Tar Campania-Salerno, sez. II, 29 gennaio 2021, n. 265; Tar Sicilia-Catania, sez. III, 15 febbraio, n. 505; Tar Veneto-Venezia, sez. I, 3 marzo 2020, n. 218), sia in merito al potere di disapplicare la normativa interna sulla proroga automatica delle concessioni balneari in contrasto con il diritto dell'Unione europea, non solo con riguardo ai giudici, ma anche alla pubblica amministrazione e ai suoi funzionari (Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874; Tar Toscana, sez. II, 8 marzo 2021, n. 363; Tar Sicilia-Catania, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 505; Tar Campania-Napoli, sez. VII, 23 febbraio 2021, n. 1217). Cfr. le sentenze nel

glia che ha avuto modo di pronunciarsi sul tema in alcune occasioni ⁽¹⁴⁾, affermando che la pronuncia del giudice comunitario – che ha carattere meramente interpretativo e non costituisce fonte del diritto – non può obbligare l'amministrazione (e i suoi dipendenti) a disapplicare la normativa interna (in questo caso la disciplina della proroga automatica *ex lege* delle concessioni balneari, che andrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione europea); inoltre, sempre secondo il Tar Puglia, la direttiva Bolkestein non avrebbe carattere *self-executing* e, pertanto, non sarebbe vincolante nell'ordinamento giuridico interno. Di conseguenza sarebbe applicabile solo la normativa interna, che consente la proroga delle concessioni demaniali marittime.

Sussistendo un palese contrasto giurisprudenziale si è quindi reso necessario devolvere la questione della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative al Consiglio di Stato che, riunito in adunanza plenaria, tramite le sentenze coeve nn. 17 e 18, del 9 novembre 2021, ha riconosciuto la necessità di adeguarsi alla direttiva Bolkestein e di riformare la disciplina delle concessioni demaniali marittime entro il 31 dicembre 2023 ⁽¹⁵⁾. Tali pronunce stabiliscono altresì che sia i giudici che le pubbliche amministrazioni debbano disapplicare le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative al termine indicato ⁽¹⁶⁾.

Nello specifico, le due pronunce hanno affermato i seguenti principi: 1) «Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni

sito web giustizia.amministrativa.it. Per la ricostruzione delle pronunce giurisprudenziali cfr. B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, cit.

⁽¹⁴⁾ Tar Puglia-Lecce, sez. I, 27 novembre 2020, n. 1341; Tar Puglia-Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, nn. 71, 72, 73, 74 e 75; Tar Puglia-Lecce 15 febbraio 2021, n. 268. Cfr. le sentenze nel sito web giustizia.amministrativa.it.

⁽¹⁵⁾ Numerose sentenze amministrative hanno confermato l'indirizzo dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato: Cons. St., sez. VII, 21 giugno 2022, n. 5120; Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192; Cons. St., sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992. Cfr. le sentenze nel sito web giustizia.amministrativa.it.

⁽¹⁶⁾ In tema di disapplicazione delle norme nazionali cfr., *ex multis*, R. ROLLI, D. SAMMARRO, *L'obbligo di «disapplicazione» alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (adunanza plenaria)*, in *Dir. soc.*, 2021, 489 ss.

demaniali marittime per finalità turistico-ricreative [...] sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione; 2) Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari [...]; 3) Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedura di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'Ue».

A lato della descritta saga giurisprudenziale figurano poi le alterne iniziative intraprese dal legislatore italiano per fronteggiare tale situazione di incertezza. Come è noto, l'Italia ha dapprima indugiato a uniformare la legislazione interna al diritto dell'Unione tramite varie proroghe dei rapporti concessori ⁽¹⁷⁾ e, recentemente, in una prospettiva di riforma, ha esteso il termine di efficacia delle concessioni demaniali marittime indicato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato al 31 dicembre 2024, differibile eventualmente al 31 dicembre 2025, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Ci si riferisce alle seguenti proroghe *ex lege*: la l. 24 dicembre 2012 n. 228, ha disposto la proroga legale fino al 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere alla data di entrata in vigore del d. l. 30 dicembre 2009 n. 194, ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015; l'art. 1, commi 682 e 683, della l. 30 dicembre 2018 n. 145, ha esteso la proroga delle concessioni demaniali marittime sino al 31 dicembre 2033. Tale prolungamento è stato confermato anche dall'art 182, comma 2, della legge di conversione del c.d. Decreto rilancio (l. 17 luglio 2020 n. 77).

⁽¹⁸⁾ Ci si riferisce alla disciplina dell'art. 3 della l. 5 agosto 2022 n. 118, nota come «Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021», che è stata peraltro modifica-

In sintesi, il legislatore ha sempre ritenuto opportuno posticipare la riforma. Ecco perché la Corte di giustizia dell'Unione europea si è dovuta nuovamente pronunciare sulla questione delle concessioni demaniali marittime con la recente sentenza del 20 aprile 2023, sez. III, a proposito della causa C-348/22 (Autorità Garante della concorrenza e del mercato -AGCM contro Comune di Ginosa). La pronuncia ha puntualizzato i seguenti principi di diritto deducibili dall'art. 12 della direttiva Bolkestein: «esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo» (punto 1); «esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione» (punto 2); «l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di una selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti» (punto 4); in merito alla disciplina della disapplicazione contenuta all'art. 288, § 3, TFEU, ha affermato che «la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali» (punto 5) ⁽¹⁹⁾.

Come se non bastasse ha fatto eco alla decisione del giudice dell'Unione europea la pronuncia delle sezioni unite della Cassazione civile (Cass., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559), che ha cassato la sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 18/2021, per diniego di giurisdizione. La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso *ex art.* 111, comma 8, cost. della regione Abruzzo, del Sindacato italiano balneari (SIB) e dell'Associazione nazionale approdi e porti turistici (ASSONAT), i cui interventi erano stati dichiarati inammissibili dalla plenaria, con una conseguente estromissione dal giudizio. Ha quindi precisato che «si è

ta dal d. l. 29 dicembre 2022 n. 198, convertito con modificazioni dalla l. 24 febbraio 2023 n. 14 (c.d. decreto milleproroghe). Di fatto, il posticipo dei termini indicati sembra costituire una vera e propria proroga.

⁽¹⁹⁾ Cfr. la sentenza nel sito web <https://eur-lex.europa.eu>.

trattato di un diniego o rifiuto della tutela giurisdizionale sulla base di valutazioni che, negando in astratto la legittimazione degli enti ricorrenti a intervenire nel processo, conducono a negare anche la giustiziabilità degli interessi collettivi (legittimi) da essi rappresentati, relegandoli in sostanza al rango di interessi di fatto. La sentenza impugnata, di conseguenza, è affetta dal vizio di eccesso di potere denunciato sotto il profilo dell'artramento della giurisdizione rispetto ad una materia devoluta alla cognizione giurisdizionale del giudice amministrativo». Ha poi aggiunto che «spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti».

È in tale scenario di evidente confusione generata dalla successione di sentenze tra loro in contrasto che si è inserito il recentissimo tentativo del Governo italiano di dimostrare all'Unione europea che in tema di concessioni balneari non vi è scarsità di risorse, e che pertanto non vi è necessità di applicare la direttiva Bolkestein. L'esecutivo ha proceduto a tal fine ad istituire un tavolo tecnico consultivo interministeriale volto alla determinazione della c.d. mappatura delle coste e delle spiagge italiane ⁽²⁰⁾. Dai dati della mappatura è emerso che solo il 33% di territorio costiero italiano è oggetto di concessioni demaniali marittime ⁽²¹⁾.

Ciò ha dato ulteriore spunto al Tar Puglia per far sentire la sua voce ⁽²²⁾. Secondo i giudici salentini, la recente sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 20 aprile 2023 si pone in continuità rispetto alla precedente sentenza *Promoimpresa-Melis* del 2016, con particolare riguardo all'irrelevanza del requisito dell'interesse transfrontaliero certo ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ Al tavolo tecnico consultivo interministeriale hanno partecipato i rappresentanti delle associazioni di categoria, delle regioni, e dei ministeri competenti.

⁽²¹⁾ Cfr. A. GIUZIO, *Mappatura spiagge, lavoro concluso: la palla torna al governo. Confermato il 33% di coste marittime in concessione: ora Palazzo Chigi deve applicare i dati in una legge*, in *Mondo balneare. Stabilimenti balneari, demanio marittimo e turismo in spiaggia*, 6 ottobre 2023, nel sito *web* www.modobalneare.com.

⁽²²⁾ Tar Puglia-Lecce, sez. I, 2 novembre 2023, n. 1223. Cfr. la sentenza nel sito *web* giustizia.amministrativa.it.

⁽²³⁾ Più precisamente, nella sentenza Tar Puglia-Lecce n. 1223/2023 si afferma che «Così – a mero esempio – viene ribadita l'irrelevanza del requisito dell' "interesse transfrontaliero certo", in quanto – come precisato al punto 41 "l'art. 12, paragrafi 1 e 2 di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamen-

Elementi di novità rispetto alla prima pronuncia si rinvencono tuttavia in merito «alla valutazione della scarsità della risorsa e delle autorizzazioni disponibili, sia con riferimento all'individuazione del soggetto cui compete la definizione dei criteri, sia con riferimento al metodo e all'ampiezza del potere discrezionale riconosciuto allo stato membro, sia infine quanto alla qualificazione di siffatto procedimento come una pre-condizione ovvero come presupposto da accertarsi in via preliminare»⁽²⁴⁾; ed è altresì significativo che la VII sezione del Consiglio di Stato, mediando tra i due poli opposti della disputa, abbia riconosciuto la liceità della proroga di una concessione balneare a seguito di una procedura comparativa⁽²⁵⁾.

Alla luce della mancata attuazione della normativa comunitaria da parte dello Stato italiano, e in virtù del quadro giurisprudenziale descritto, il presente contributo mira ad individuare delle possibili soluzioni alla

te alle concessione di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo”, risultando applicabile anche “a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro” (punto 40)».

(24) Più dettagliatamente, nella sentenza Tar Puglia-Lecce n. 1223/2023, sempre con riguardo alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2023, si afferma che «al punto 78, precisando l'indicazione contenuta al punto 43 della Promoimpresa, la Corte circoscrive e delimita il ruolo del Giudice nazionale in ordine alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, attribuendo a quest'ultimo solo una funzione di secondo grado ovvero di controllo, come esattamente indicato al punto 71 “La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale [...]”. Appare evidente che la Corte di giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato la valutazione della scarsità delle risorse naturali disponibili come preliminare accertamento, al cui esito risulta subordinata espressamente l'applicabilità stessa dell'articolo 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva. Appare altrettanto evidente che la Corte di giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato il soggetto tenuto ad effettuare tale preliminare valutazione nello Stato-amministrazione e anzitutto negli organi di governo degli stati membri, restando pertanto esclusa la legittimità di una valutazione o declaratoria *tout court* della scarsità della risorsa ad opera del Giudice nazionale in via generale ed astratta (in assenza di criteri trasparenti ed uniformi e di attività istruttoria)».

(25) Cfr. Cons. St., sez. VII, 30 novembre 2023, n. 10378, nel sito *web* www.giustizia.amministrativa.it. Per un commento alla medesima sentenza cfr. G. MILIZIA, *Lecita la proroga di una concessione balneare a seguito di una procedura comparativa* in *Dir. giust.*, 2023, 4.

questione delle concessioni demaniali marittime, in considerazione di una necessaria e inevitabile riforma settoriale.

2. *Alla ricerca di soluzioni al problema: una riforma settoriale necessaria e inevitabile.*

La questione delle concessioni demaniali marittime ha suscitato numerose preoccupazioni da parte degli operatori degli stabilimenti balneari che, in qualità di concessionari, hanno la necessità di comprendere gli sviluppi della vicenda (e di vederne l'epilogo), anche in virtù dei numerosi investimenti effettuati per creare o ampliare le rispettive strutture.

Il punto di partenza della questione è il contrasto tra l'Unione europea e l'Italia: la prima richiede di predisporre apposite gare per affidare le concessioni demaniali marittime. Più precisamente l'art. 12 della direttiva Bolkestein prevede un regime autorizzatorio complesso per determinate attività che si svolgono in condizioni di scarsità delle risorse naturali: in tal caso, infatti, è necessario che gli Stati membri applichino una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza, e preveda, al contempo, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. L'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami; l'Italia, invece, è tendenzialmente propensa ad affidare le concessioni demaniali marittime senza apposite gare, e a rinnovare i rapporti concessori in essere tramite l'istituto della proroga automatica, che garantisce ai concessionari la prosecuzione dell'attività per numerosi anni, contrariamente ai principi concorrenziali riconosciuti nell'ordinamento giuridico comunitario.

Una soluzione al problema potrebbe essere ricavata proprio all'interno della stessa direttiva Bolkestein e, in particolare, nella clausola contenuta nel paragrafo 3, dell'art. 12, che stabilisce una deroga al principio della gara quando vi siano «considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale con-

compartecipata dei soggetti pubblici e privati.

Certo è che i beni del demanio marittimo necessitano di una regolamentazione che rispetti anche il loro carattere di «bene pubblico» o, se si preferisce, di «bene comune»: contrariamente alla logica della privatizzazione, infatti, è necessario garantire un equilibrio tra gli spazi destinati alla fruizione collettiva dei medesimi beni e gli spazi assoggettabili al regime di concessione. La teoria dei beni comuni è recentemente emersa per garantire proprio queste esigenze, che sono sempre più sentite dalla collettività. La considerazione dei beni demaniali come beni comuni potrebbe anche favorire una maggiore applicazione del principio di concorrenza: essendo i beni comuni beni di tutti, tutti debbono poter partecipare (anche solo potenzialmente) alla loro gestione o, quantomeno, al dibattito pubblico sulle questioni ad essi relative.

ON THE REGULATION OF MARITIME STATE LAND CONCESSIONS: INSIGHTS FROM THE FRENCH EXPERIENCE

ABSTRACT

The functional profile of the goods subject to state maritime concession for tourist and recreational use is used in the article as a key to propose a different perspective of analysis of the problem, still open, of identifying the most appropriate discipline of the subject.

Il profilo funzionale dei beni oggetto di concessione demaniale marittime ad uso turistico e ricreativo è utilizzato nell'articolo quale chiave per proporre una diversa prospettiva di analisi del problema, tuttora aperto, dell'individuazione della disciplina più adeguata della materia.

tuiti tra comuni o città metropolitane e privati, cui possono partecipare anche regioni e province, il cui scopo istituzionale è quello di acquisire e riqualificare aree e provvedere alla loro successiva commercializzazione gestendo anche gli eventuali servizi pubblici locali connessi; per effetto dell'art. 30 del d. l. n. 269/2003, inoltre, la possibilità di partecipare a tali organismi viene estesa anche allo Stato attraverso l'agenzia del demanio qualora il patrimonio immobiliare interessato dall'intervento sia di proprietà statale. Di particolare interesse, peraltro, appare la previsione per cui «alle società di trasformazione urbana [...] possono essere conferiti [...] singoli beni immobili o compendi immobiliari di proprietà dello Stato», con l'avvertenza che «il trasferimento non modifica il regime giuridico previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti».