

# LA PROCEDURA D'INFRAZIONE EUROPEA CONTRO L'ITALIA PER LE CONCESSIONI DEMANIALI: INERZIA DEL LEGISLATORE E GIURISPRUDENZA ONDIVAGA.

**Donatella del Vescovo<sup>1</sup>**

**ABSTRACT [ITA]:** il contrasto tra il nostro Paese e l'UE in materia di concessioni demaniali marittime è cominciato ormai 17 anni fa, a partire dalla emanazione della direttiva Bolkestein. Questa problematica risulta ancora oggi oggetto di numerose discussioni in Italia in quanto le concessioni demaniali vengono prorogate quasi automaticamente ormai da molti decenni agli stessi proprietari, peraltro con affitti molto bassi. Le spiagge però essendo beni di proprietà statale dovrebbero essere assegnate ai singoli concessionari attraverso gare pubbliche periodiche, con regole equilibrate e pubblicità internazionale, cosa che nella pratica non avviene. Per tale motivo ancora una volta nel 2023 la Commissione Europea ha avviato una ennesima procedura di infrazione contro l'Italia. Questo lavoro analizza la problematica italiana ed europea spiegando i vari passaggi e le prospettive future.

**ABSTRACT [ENG]:** *the contrast between our Country and the EU in the matter of maritime state concessions began 17 years ago, with the enactment of Directive Bolkestein. This issue is still the subject of numerous discussions in Italy as state concessions have been extended almost automatically for many decades now to the same owners, moreover with very low rents. However, the beaches, being state-owned assets, should be assigned to individual concessionaires through periodic public tenders, with balanced rules and international advertising, which is not the case in practice. For this reason, once again in 2023, the European Commission has launched yet another infringement procedure against Italy. This paper analyses the Italian and European problems, explaining the various steps and future prospects.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Lo stato delle norme italiane. - 3. I fatti della causa C-348/22. - 4. La direttiva *Bolkestein*: applicabilità o meno alle concessioni demaniali marittime. - 4.1 *Segue*: natura *self executing*. - 5. Dubbi della giurisprudenza interna sulla compatibilità europea della disciplina nazionale. - 6. Recenti orientamenti del Governo italiano sulla non scarsità della risorsa. - 7. Cenni ad alcuni profili di critica ed alcune osservazioni conclusive.

## **1 Premessa.**

La problematica del rilascio e del rinnovo delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative continua ad essere al centro dell'attenzione nazionale e dell'Unione.

---

<sup>1</sup> Ricercatore a tempo indeterminato in Diritto dell'Unione Europea-Università degli Studi di Bari.

L'ultima sentenza della Corte di Giustizia Europea in materia ha circostanziato alcuni capisaldi che impongono un urgente intervento normativo interno al fine di uniformare la normativa italiana ai principi europei<sup>2</sup>.

La questione riguardava un ricorso dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) contro il Comune di Ginosa, in provincia di Taranto, impegnato in una battaglia legale per difendere il rinnovo automatico delle concessioni.

La normativa oggetto di controversia era la direttiva Bolkestein (2006/123/CE)<sup>3</sup> relativa ai servizi nel mercato interno che il Governo italiano non ha mai recepito, evitando pertanto di istituire gare "trasparenti e non discriminatorie" per l'assegnazione degli spazi demaniali.

Questa problematica risulta ancora oggi oggetto di numerose discussioni<sup>4</sup> in Italia in quanto le concessioni demaniali vengono prorogate quasi automaticamente ormai da molti decenni agli stessi proprietari, peraltro con affitti molto bassi.

Le spiagge tuttavia essendo beni di proprietà statale dovrebbero essere assegnate ai singoli concessionari attraverso gare pubbliche periodiche, con regole equilibrate e pubblicità internazionale, cosa che nella pratica non avviene. Per tale motivo ancora una volta nel 2023 la Commissione Europea ha avviato una ennesima procedura di infrazione contro l'Italia emanando un parere motivato datato 16 novembre 2023. Il nostro Paese con risposta del 17 gennaio 2024 ha chiesto più tempo all'UE per definire i criteri in base ai quali stabilire se vi sia o meno scarsità del bene demaniale e per completare la mappatura delle spiagge, con conseguente blocco delle gare fino al 2025. Questa proroga secondo il Governo italiano si definisce "tecnica" in quanto diviene operativa quando vi siano difficoltà oggettive cioè

---

2 SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione) del 20 aprile 2023 causa C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro Comune di Ginosa.

3 Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno in GUUE, 27 dicembre 2006, L376, pp. 36-68. Sulla direttiva servizi, in generale, v. F.BESTAGNO, L.G.RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007; B. NASCIMBENE, *La Direttiva Bolkestein/CE sui servizi nel mercato interno*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, n. 2, pp. 861-885; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi Bolkestein/CE. Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009. Sulla direttiva e le concessioni balneari v., soprattutto, B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva «servizi» e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, in *Munus*, 2018, pp. 347-371.

4 B. CARAVITA DI TORITTO, 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.it*, 11 agosto 2021, n. 20/2021, pp. 1-21. V., altresì, A. COSSIRI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *Federalismi.it*, n. 14, 2016, pp. 1-23; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it*, n. 25, 2016, pp. 1-35; ID., *"Primazia" del diritto UE e proroghe ex lege delle concessioni balneari*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2018, pp. 1-26; G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2020, pp. 20-44; G. DI PLINIO, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *Federalismi.it*, n. 5, 4 marzo 2020, pp. 1-24; G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, n. 26, 2020, pp. 23-50; E. AJMAR, P. MAFFEI, *Concessioni balneari: si naviga a vista. Uno studio di caso*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2020, pp. 8-25; B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato: una prospettiva di riforma*, cit.; P. MAZZINA, *Le concessioni balneari ad uso turistico-ricreativo tra libera concorrenza e tutela sociale della collettività*, in *Federalismi.it*, n. 4, 2022, pp. 583-602.

connesse alla pendenza di un contenzioso o difficoltà operative cioè legate all'espletamento della procedura ad evidenza pubblica.

Ripercorrendo le origini della questione ricordiamo come il contrasto tra il nostro Paese e l'UE è cominciato ormai 18 anni fa, a partire in sostanza dalla emanazione della direttiva Bolkestein<sup>5</sup>.

In questi lunghi anni l'unico tentativo di mettere ordine alla materia delle concessioni demaniali ad uso turistico e adeguarsi alle direttive europee ha prodotto una sola proposta di legge. Approvata dalla Camera nel 2017 e poi ferma in senato per fine legislatura, il disegno di legge definito Pizzolante<sup>6</sup> frutto di un lungo dialogo con l'UE mirava a salvaguardare il valore di impresa degli attuali concessionari attraverso procedure di evidenze pubbliche e definendo criteri di gara precisi per riconoscere i diritti dei concessionari che hanno creato impresa.

La Corte di Giustizia Europea con la sua recente sentenza dell'aprile 2023 indica in maniera analitica tre punti fermi da rispettare riguardo alle concessioni demaniali marittime.

In primo luogo che la direttiva *de quo* si applica a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo.

In secondo luogo, che il diritto dell'Unione incoraggia una valutazione su misura per individuare o meno la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili analizzando costantemente il territorio costiero in questione. Secondo la Corte di Giustizia Europea è necessario infatti che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su parametri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati.

In terzo luogo, l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività.

Tale sentenza ha, quindi, riaperto i riflettori su un tema che, da qualche anno a questa parte, suscita un intenso dibattito in Italia, in quanto coinvolge interessi contrapposti<sup>7</sup>; da un

5 Una prima procedura d'infrazione venne aperta, durante il Governo Berlusconi IV, con lettera del 29 gennaio 2009 e riguardò, sostanzialmente, il c.d. diritto di insistenza, previsto dall'allora art. 37, comma 2, Cod. Nav., poi abrogato dall'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, convertito dalla Legge n. 25/2010, che fissò anche la prima proroga delle concessioni demaniali marittime al 31 dicembre 2015. A seguito dell'invio di una lettera di messa in mora complementare, il 5 maggio 2010, l'art. 11 della Legge n. 217/2011 (legge comunitaria 2010) abrogò, altresì, la proroga sessennale delle concessioni, di cui all'art. 1, comma 2, d.l. n. 400 del 1993. Cosicché la Commissione europea archivìò la procedura d'infrazione il 27 febbraio 2012, durante il Governo Monti e non la riaprì quando il Parlamento, con il parere contrario del Governo, in sede di conversione del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, modificò l'art. 34-duodecies della Legge n. 221/2012, estendendo al 31 dicembre 2020 la proroga per le concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009. Va rammentato, inoltre, che, con l'art. 1, comma 547, della Legge n. 228/2012 (Legge di stabilità 2013) le previsioni dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009 sono state estese vuoi al demanio marittimo, per finalità sportive, vuoi al demanio lacuale e fluviale, per concessioni con finalità turistico-ricreative e sportive, vuoi ai beni destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto. Sulla prima procedura di infrazione v. C. POZZI, *Le concessioni demaniali marittime: stato dell'arte dopo l'apertura della procedura di infrazione Comunitaria*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, pp. 379-393.

6 Disegno di legge C. 2388, XVII Legislatura.

7 Sulla sentenza v., tra i primi commenti, D. DIVERIO, *Nulla di nuovo... sotto il sole? Qualche considerazione a prima lettura sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa AGCM c. Comune di Ginosa*, in *BlogDUE*, 2023, pp. 1-10; R.M. BERLOCO, S. TURZO, *La Corte di giustizia sulle concessioni demaniali: la proroga del*

lato quello privatistico delle imprese concessionarie che vedono sfumare i loro proventi economici e vanificarsi i loro investimenti e dall'altro l'interesse a garantire la libera concorrenza, anche transfrontaliera, nell'utilizzo di suoli demaniali, connotati di per sé da una destinazione all'uso pubblico<sup>8</sup>. Interesse quest'ultimo che costituisce uno dei pilastri del diritto dell'Unione Europea, cui tutti gli Stati membri sono tenuti a conformarsi. Infatti, data l'eccezionalità dell'attribuzione di un diritto di uso esclusivo su un bene demaniale, la concessione attribuisce al concessionario un diritto di superficie con una durata limitata; da qui nasce appunto la necessità di garantire, sulla base di criteri di selezione trasparenti e imparziali, la successione nel tempo di più utilizzatori del bene medesimo.

Questa sentenza ha nuovamente evidenziato infatti come l'impostazione di fondo del diritto italiano risulti in parte ancora connotata da un *favor* per la stabilità delle concessioni; *favor* che ben poteva evincersi dall'ormai abrogato secondo comma dell'art. 37 del Codice della Navigazione, il quale prevedeva il c.d. "diritto di insistenza", in base al quale veniva data preferenza «alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».

Il legislatore italiano si è, infatti, mostrato più volte inerte nel conformarsi al diritto europeo in tale ambito, intervenendo con un susseguirsi di leggi volte a prorogare il rinnovo automatico delle concessioni, nelle more di un riordino complessivo della materia. Basti pensare che, nelle more della recente pronuncia della Corte di Giustizia, è ulteriormente intervenuto il Parlamento italiano, con la Legge n. 118/2022 (in particolare, artt. 2-4), abrogando *in primis* le norme recanti le proroghe illegittime<sup>9</sup> e tendenzialmente confermando il 31 dicembre 2023 quale data ultima di efficacia delle concessioni prorogate o rinnovate. Sennonché, tale termine è stato nuovamente posticipato dalla legge di conversione del c.d. Decreto Milleproroghe (Legge n. 14/2023) la quale ha spostato dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 l'efficacia delle attuali concessioni, prevedendo, nel contempo la possibilità di

---

*titolo concessorio deve essere disapplicata dai giudici nazionali e dalle autorità amministrative, comprese quelle comunali*, in *Legal Team*, 27 aprile 2023; C. POZZI, *Balneari, dalla Corte UE una nuova pagina per la riforma delle concessioni*, in *mondobalneare.com*, 2 maggio 2023; M. CLARICH, G. FONDERICO, *Concessioni balneari: no rinnovo automatico per le spiagge italiane e spazio a gare imparziali e trasparenti*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2023, n. 17, pp. 96-98; R. TUMBIOLO, *Il demanio costiero come risorsa naturale e ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 43, 2 giugno 2023; G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le condizioni: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *federalismi.it*, n. 13, 14 giugno 2023, pp. 125-144; A.M. LISCIÒ, *Repetita iuvant: è obbligatoria una procedura concorrenziale per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime (nota CGUE C-348/22 del 20 aprile 2023)*, in *Giustamm*, n. 6/2023, 26 giugno 2023; G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in *DPCE*, 7 luglio 2023.

<sup>8</sup> In merito al dibattito provocato dalle concessioni demaniali marittime citiamo da ultimo 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; F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021; B. BAREL, *La concorrenza arriva sulle spiagge. In gara le concessioni demaniali marittime*, in *Dinamiche Territoriali*, 2 marzo 2022; G. GRECO, *Nuove regole di applicazione del diritto UE in sede nazionale? in rivista.eurojus.it*, 2022, fasc. 1, pp. 168-218; M. FRAGOLA, *Le concessioni balneari alla luce del diritto dell'Unione europea (e della direttiva c. d. "Bolkestein")*, Cosenza, 2023.

<sup>9</sup> Il riferimento è proprio alla Legge n. 145/2018, nonché all'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020.

un'ulteriore dilazione da fine 2024 a fine 2025 nel caso in cui sopraggiungano “ragioni oggettive”.

Proviamo dunque a esaminare la situazione nei dettagli e le prospettive future al fine di scongiurare ulteriori ritardi nel rispetto della normativa europea.

## **2 Lo stato delle norme italiane.**

La normativa nazionale in tema di concessioni demaniali marittime, come abbiamo già anticipato, ha subito nel corso degli anni una continua evoluzione ai fini di adeguare la legislazione interna ai principi espressi dalla normativa europea.

Il Codice della Navigazione ed il regolamento per la sua esecuzione<sup>10</sup>, per quel che qui rileva, dettano una disciplina che già prima dell'intervento del d.l. n. 400/1993 risultava non priva di ambiguità<sup>11</sup>. Esso infatti prevedeva un procedimento finalizzato alla valutazione comparativa tra gli aspiranti solo in via eventuale, ovvero nell'ipotesi di più domande di rilascio di concessione sul medesimo bene demaniale (art. 37). Il medesimo articolo, al secondo comma, contemplava tuttavia qualora ci fossero più domande la preferenza in favore del soggetto già titolare della concessione.

L'art. 18 del regolamento, invece, al primo comma, stabiliva che solo quando si trattasse di «concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo» dovesse essere ordinata «la pubblicazione della domanda mediante affissione all'albo del Comune ove fosse situato il bene richiesto». Si trattava dunque di una pubblicazione che il successivo comma secondo metteva in relazione con la necessità di consentire la presentazione di osservazioni e opposizioni.

Il tema delle domande concorrenti compariva invece in modo piuttosto sconcordato. Il comma 5 dell'art. 18, infatti, prevedeva che nei casi in cui la domanda di concessione fosse stata pubblicata, «le domande concorrenti dovevano essere presentate nel termine previsto per la proposizione delle opposizioni», salvo al successivo comma prevedere la possibilità di un esame «delle domande presentate anche oltre detto termine per imprescindibili esigenze di interesse pubblico»<sup>12</sup>. Anche il comma 7 disponeva poi che trascorsi sei mesi dalla scadenza del termine massimo per la presentazione delle domande senza che sia stata rilasciata la concessione al richiedente preferito per fatto addebitabile allo stesso, «potessero essere prese in considerazione tutte le domande presentate dopo detto termine».

L'art. 18 si chiudeva infine con un comma 8 alquanto enigmatico, affermando il regolamento che le disposizioni dell'articolo «si applicano in ogni altro caso di presentazione di domande concorrenti»<sup>13</sup>.

Sempre riguardo al regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione, si noti peraltro che l'art. 25 stabilisce che scaduto il termine della concessione «questa si intende

---

<sup>10</sup> Approvato con r.d. del 30 marzo 1942, n. 327.

<sup>11</sup> D.lgs. del 5/10/93 n. 400 convertito con modificazioni dalla Legge n. 94/93 in GU, 4 dicembre 93 n. 285 recante disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni balneari.

<sup>12</sup> Questa possibilità di esame delle domande tardive verrà poi espunta dalla più recente modifica dell'art. 18 reg. nav. intervenuta per effetto del d.l. n. 457/1997 convertito dalla Legge n. 30/1998 che tra altro abrogherà i commi 3, 6 ed 8 dell'art. 18 reg. (introdotti dal d. P. R. n. 1085/1973).

<sup>13</sup> Questo comma è stato però abrogato dal d.l. n. 457/1997 convertito dalla Legge n. 30/1998.

cessata di diritto senza che occorra alcuna diffida o costituzione in mora» lasciando intendere di voler mettere fuori sistema ogni ipotesi di automatismo nel rinnovo.

L'ambiguità della normativa italiana si evince anche nella norma principale della materia, che è rappresentata dall'art. 37 del Codice della Navigazione. Esso nella sua originaria versione, al primo comma stabiliva che nel caso di più domande «è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico». In sostanza solo in assenza di tale ragione di preferenza i successivi commi secondo e terzo disponevano che «per le concessioni di durata superiore al biennio o che importino impianti di difficile sgombero, si procede a pubblica gara o a licitazione privata», mentre «per le concessioni di durata non superiore al biennio e che non importino impianti di difficile sgombero, la preferenza è data al precedente concessionario» procedendo solo in mancanza di quest'ultimo ad assegnazione mediante licitazione privata<sup>14</sup>.

Quello che risulta evidente quindi è che se si accantona per un attimo il vero grave tema, che era in realtà quello di rendere a monte possibile la presentazione di una pluralità di domande, ovvero della pubblicazione di cui si occupava l'art. 18 del regolamento, non si può assolutamente sostenere che la disciplina dell'art. 37 nel suo impianto originario accordasse a colui che è già concessionario una preferenza inattaccabile. Questo non tanto perché la posizione di costui era contemplata solo per le ipotesi di concessioni inferiori ad una determinata durata, ma perché la sua ragione di preferenza sembrava destinata a soccombere di fronte ad un richiedente che offrisse maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e di avvalersene per un uso rispondente ad un interesse pubblico più rilevante.

Tutte le disposizioni citate verranno in seguito modificate incisivamente con il d.l. n. 400/1993 convertito dalla Legge n. 494/1993. Infatti l'art. 1 del d.l. n. 400/1993, nel prevedere una tipizzazione più esaustiva delle concessioni marittime cc.dd. turistico-ricreative, stabiliva che queste avessero una durata definita di quattro anni, essendo a tal fine irrilevante il tipo di impianti previsto per lo svolgimento dell'attività. L'art. 2 del medesimo decreto, al comma 2, modificava però il secondo e terzo comma dell'art. 37 del Codice della Navigazione, stabilendo che «ai fini della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che comportino attrezzature non fisse e completamente amovibili. È data inoltre preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. Qualora invece non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata». Tutta la normativa dunque consolidava in maniera tangibile il privilegio del precedente concessionario, talmente tanto da farlo sembrare un fattore di preferenza pressoché sempre prevalente.

La situazione venne ulteriormente amplificata con la novella apportata dall'art. 10 della Legge n. 88/2001 che, intervenendo in sostituzione del comma 2 dell'art. 2 del d.l. n.

---

<sup>14</sup> La distinzione di disciplina tra concessioni di durata superiore o meno al biennio sarà poi modificata dall'art. 3 del d.P.R. 13 luglio 1954, n. 747, che distinguerà tra concessioni superiori o inferiori al quadriennio.

400/1993 convertito dalla Legge n. 494/1993, prevedeva una durata di sei anni delle concessioni e soprattutto, che «alla scadenza esse si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza»<sup>15</sup>. Da ciò derivava, come si può facilmente intuire, che il privilegio accordato al concessionario insediato era tale da rendere persino pleonastica la tutela offertagli dall'art. 37 del Codice della Navigazione.

La successiva Legge n. 296/2006 ne aumentò ancora la durata estendendola fino ad un termine massimo di anni venti.

Pertanto, contestualmente al superamento del diritto di insistenza, di cui all'art. 37, secondo comma, secondo periodo del Codice della Navigazione, l'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, prevede la proroga del termine delle concessioni in essere al 31 dicembre 2012, che la legge di conversione del 26 febbraio 2010, n. 25, estese al 31 dicembre 2015. Un'altra evidente contraddizione fu che nonostante la Legge n. 217/2011, avesse abrogato il rinnovo automatico, appena l'anno successivo il menzionato art. 34-duodecies della stessa legge fu modificato in sede di conversione dall'art. 1, comma 1, della Legge n. 221/2012, con l'effetto di prorogare ulteriormente il termine delle concessioni in essere, estendendolo al 31 dicembre 2020.

A causa di questa incredibile situazione, l'Italia è pertanto incorsa in una procedura di infrazione dinanzi alla Corte di Giustizia Europea la quale, a partire dalla sentenza *Promoimpresa*<sup>16</sup>, ha dichiarato la normativa nazionale suindicata incompatibile con l'ordinamento dell'Unione.

In seguito lo Stato italiano, nelle more della revisione e del riordino della materia con l'art. 24 c. 3 - septies del d.l. 113/2016, convertito con Legge n. 160/2016, ha previsto una ulteriore proroga dei rapporti concessori in essere.

La nuova normativa, che in apparenza era volta a garantire la tanto auspicata compatibilità con l'ordinamento dell'Unione, non è tuttavia mai intervenuta e,

---

<sup>15</sup> Come ricorda B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, 111, è significativo osservare che nel contesto del conferimento alle Regioni della disciplina del rilascio delle concessioni per usi turistico-ricreativi, nel quadro generale dei principi della Legge n. 135/2001, l'accordo quadro tra Stato e regioni, recepito con d.p.c.m. 13 settembre 2002, ha stabilito che la regola del rinnovo automatico delle concessioni costituisce principio fondamentale inderogabile della legislazione regionale.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 14 luglio 2016, Cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558. Nella sentenza *Promoimpresa*, la Corte - avendo considerato che l'armonizzazione realizzata dalla direttiva Bolkestein fosse «esaustiva» - ha equiparato le concessioni in parola ad una «autorizzazione» ai sensi dell'art. 12, in quanto «costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (punto 41). Inoltre, la Corte ha ritenuto che «la proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso» dai termini stessi dell'art. 12, par. 2 (punto 50), utilizzando - come si è osservato (E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme*, 30 dicembre 2021) - una formulazione generalmente riservata ad una disposizione produttiva di effetti diretti. Infine, quanto alla valutazione della limitatezza o meno della risorsa, fondamentale rispetto all'applicazione dell'art. 12, i giudici di Lussemburgo hanno affermato che essa compete al giudice nazionale, il quale prenderà in considerazione, in particolare, il fatto che le concessioni sono rilasciate a livello comunale e non nazionale (punto 43). Diversamente, l'avvocato generale Maciej Szpunar, nelle conclusioni presentate il 25 febbraio 2016, aveva affermato che le aree demaniali situate sulle rive del Lago di Garda e sulla costa marittima sarda fossero «ovviamente limitate» e potessero, pertanto, essere qualificate a stregua di «risorse naturali scarse» (parr. 71-72).

approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, con la Legge finanziaria 2019 (Legge n.145/2018) si è disposta un'ulteriore proroga delle concessioni demaniali in vigore fino al 31 dicembre 2033<sup>17</sup>.

Tuttavia il Parlamento italiano, come abbiamo già evidenziato, nelle more della pronuncia oggetto del presente commento, con apposita Legge n. 118/2022 abrogò le leggi precedenti recanti le proroghe considerate illegittime e ridusse di 10 anni la durata delle concessioni fissandola al 31 dicembre 2023 quale data ultima di efficacia delle concessioni prorogate o rinnovate, con possibilità di proroga massimo di un anno al 31 dicembre 2024 in caso di difficoltà da parte delle amministrazioni concedenti dovuta in particolare a contenziosi. Sennonché, tale termine è stato nuovamente posticipato dal d.l. n. 198/2022, convertito dalla Legge n. 14/2023, al 31 dicembre 2024 (cfr. art. 12, co. 6-sexies). Lo stesso decreto-legge ha previsto, all'art. 10-quater, co.3, che le concessioni in essere continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi titoli concessori, suscitando tuttavia la pronta reazione del Consiglio di Stato<sup>18</sup>.

Dunque in sostanza salvo rari casi individuali di revoca della concessione, tutte quelle esistenti al 31 dicembre 2009 sono state continuamente prorogate, ben sapendo come la legittimità di queste proroghe fosse esclusa dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea.

### **3 I fatti della Causa C-348/22.**

Il persistente contrasto tra la normativa italiana e quella europea ha determinato incertezze sia tra i giudici che tra le autorità amministrative, soprattutto per quanto riguarda la questione dell'efficacia diretta delle direttive europee in materia di concessioni balneari e della conseguente possibilità, per gli operatori del diritto, di disapplicare la normativa interna con esse contrastante<sup>19</sup>.

---

17 Con la citata Legge n. 145/2018 (articolo 1 commi da 675 a 677) in sostanza oltre al rinnovo delle concessioni venivano contestualmente previsti i termini per l'espletamento di una serie di attività preliminari funzionalmente necessarie alla definizione della augurata riforma della normativa di settore, quali la ricognizione e la mappatura del litorale e il censimento delle concessioni demaniali in essere, le diverse tipologie delle strutture esistenti sul demanio, la ricognizione degli investimenti effettuati e dei tempi di ammortamento, dei canoni, nonché infine la valutazione del rating d'impresa, la modifica delle norme del Codice della Navigazione, i criteri e le regole di aggiudicazione nonché i requisiti soggettivi e la durata delle concessioni. In dottrina v. C. POZZI, P. BELLANDI, *Dalle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo all'impresa balneare: analisi della riforma operata dalla legge n. 145/2018 e considerazioni de iure condendo*, in *DCSI*, 2/2020, pp. 400-401.

18 Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192, che ha rilevato l'illegittimità di tale proroga e il conseguente obbligo di disapplicarla. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ne ha preso atto. Mi riferisco, ovviamente, alle c.d. sentenze "gemelle" dell'Adunanza Plenaria 2021, quanto alla proroga al 31 dicembre 2033, nonché alla sentenza del 1° marzo 2023, con riferimento alla più recente proroga (al 2024-2025), prevista dalla legge n. 14/2023.

19 M.C. GIRARDI, *Concorrenza, demanio marittimo e tutela dei diritti tra frammentazione giuridica ed esigenze di bilanciamento. Riflessioni a partire dal disegno di legge per il mercato e la concorrenza*, n.15, 1 giugno 2022, pp. 59-82; A. COSSIRI, *Il bilanciamento degli interessi in materia di concessioni balneari: quali spazi per il legislatore statale e per le autonomie?* in *federalismi.it*, n. 9, 2022, pp. 1-20; A. PERSICO, *Le concessioni demaniali marittime nell'impatto con il diritto dell'Unione. Spunti comparatistici per una gestione sostenibile "a tuttotondo" del patrimonio costiero nazionale*, in *federalismi.it*, n. 22, 10 agosto 2022, pp. 114-148; A.M. LISICIO, *Il ruolo dell'esecutivo nell'incerto futuro delle concessioni demaniali marittime*, in



La vicenda, che ha poi portato alla recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea citata, è scaturita dunque da tale incertezza applicativa.

I fatti riguardano un Comune pugliese, in particolare il Comune di Ginosa, in provincia di Taranto, che aveva prorogato con delibera del 24 dicembre 2020, le concessioni di occupazione del demanio marittimo sul proprio territorio fino al 31 dicembre 2033 con la scusante di disporre del tempo necessario allo svolgimento di tutte le attività essenziali per la dichiarata imminente riforma delle concessioni<sup>20</sup>.

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, previo invio di un parere motivato cui il Comune non ha dato seguito, ha impugnato la suddetta delibera dinanzi al Tar Puglia, per violazione degli artt. 49 e 56 TFUE, nonché dell'art. 12 nella direttiva Bolkestein, chiedendone l'annullamento. Secondo la direttiva, infatti, i diversi Stati membri per assegnare una concessione balneare devono applicare una procedura imparziale e trasparente, e questo solo qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia esiguo per via della scarsità delle risorse naturali. Inoltre, nella stessa disposizione, viene sancito il principio per cui l'autorizzazione deve essere rilasciata per una durata di tempo limitata e non possa essere oggetto di rinnovo automatico, escludendo inoltre ogni possibilità di indennizzo per i concessionari uscenti.

Pur dunque riconoscendo in base alla sentenza Promoimpresa la proroga automatica incompatibile con le norme europee, il Tar Puglia si chiedeva se l'art. 12 della direttiva fosse produttivo di effetto diretto<sup>21</sup> e quale sarebbe stato l'effetto di una esclusione delle norme

---

*federalismi.it*, n. 7, 23 marzo 2023, pp. 80-105; M. MATASSA, *La disciplina delle concessioni balneari e l'evaporazione del diritto liquido*, in *federalismi.it*, n. 10, 3 maggio 2023, pp. 152-172; G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le condizioni: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *federalismi.it*, n. 13, 14 giugno 2023, pp. 125-144.

20 Sulla sentenza v. D. DIVERIO, *Nulla di nuovo...sotto il sole? Qualche considerazione a prima lettura sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa AGCM c. Comune di Ginosa*, in *BlogDUE*, 2023, pp. 1- 10; R.M. BERLOCO, S. TURZO, *La Corte di giustizia sulle concessioni demaniali: la proroga del titolo concessorio deve essere disapplicata dai giudici nazionali e dalle autorità amministrative, comprese quelle comunali*, in *Legal Team*, 27 aprile 2023; C. POZZI, *Balneari, dalla Corte UE una nuova pagina per la riforma delle concessioni*, in *mondobalneari.com*, 2 maggio 2023; M. CLARICH, G. FONDERICO, *Concessioni balneari: no rinnovo automatico per le spiagge italiane e spazio a gare imparziali e trasparenti*, in *Guida al diritto*, 11 maggio 2023, n. 17, pp. 96-98; R. TUMBIOLO, *Il demanio costiero come risorsa naturale e ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, n. 43, 2 giugno 2023; G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le condizioni: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, cit.; A.M. LISCIO, *Repetita iuvant: è obbligatoria una procedura concorrenziale per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime (nota CGUE C-348/22 del 20 aprile 2023)*, in *Giustamm*, n. 6/2023, 26 giugno 2023; G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in *DPCE*, 7 luglio 2023; CARLO CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari: spunti critici e proposte per chiudere una storia infinita*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 455-481

21 Come invece ritenuto dal Consiglio di Stato nelle sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Nonostante che in dottrina e in giurisprudenza sia invalso l'uso di definire le due sentenze come "gemelle", esse, concernono gli appelli di due decisioni, che hanno avuto esiti contrapposti. Infatti, mentre il TAR Puglia, sede di Lecce, con decisione n. 73/2021, aveva accolto il ricorso proposto dal concessionario uscente relativo alla pretesa del riconoscimento del diritto alla proroga fino al 31 dicembre 2033, il TAR Sicilia, sede di Catania, con decisione n. 504/2021 aveva invece respinto analoga istanza di riconoscimento della detta proroga. Sulle sentenze, dal punto di vista del diritto dell'Unione, si v. A. CIRCOLO, *Un "approdo" per le concessioni balneari: l'Adunanza plenaria nega la proroga automatica delle concessioni*, in *Blog di Aisdue*, 2 dicembre 2021; F.

nazionali difformi. Secondo questi giudici infatti, da un lato, l'art. 12 della direttiva non avrebbe carattere self-executing, e dall'altro, le amministrazioni locali non sarebbero comunque legittimate a disapplicare la normativa nazionale contrastante con le norme di direttive europee auto-esecutive<sup>22</sup>. La conseguente conclusione dunque era quella di dar seguito sul versante amministrativo alle proroghe.

Da ciò il Tar Puglia sottopose alla Corte di Giustizia Europea una serie di questioni pregiudiziali dirette a verificare l'ambito di applicazione, la validità, la natura e gli effetti della direttiva in questione.

#### **4. La direttiva Bolkestein: applicabilità o meno alle concessioni demaniali marittime.**

Ora la Corte prima di valutare se la direttiva Bolkestein potesse definirsi o meno auto-esecutiva, si è chiesta se innanzitutto la predetta direttiva risulti o meno applicabile alle concessioni demaniali marittime, in quanto l'eventuale inapplicabilità della direttiva alle suddette concessioni avrebbe reso chiaramente inammissibile il rinvio pregiudiziale ai fini del decidere dei quesiti proposti.

Sotto tale profilo appare dirimente il chiaro riferimento della Corte alla propria consolidata giurisprudenza ai fini di confermare come l'art. 12 di detta direttiva fosse applicabile a qualsiasi concessione indipendentemente dal fatto che essa presenti o meno un interesse transfrontaliero certo e sia collocata in un'area considerata limitata<sup>23</sup>.

In tal senso la Corte aveva già affrontato la questione nella citata sentenza *Promoimpresa*. Essa infatti, in questa sentenza, riprendendo la sua giurisprudenza<sup>24</sup>, affermava che le disposizioni del capo III della direttiva Bolkestein si applicavano indipendentemente dall'esistenza di un elemento transfrontaliero. Non è pertanto necessario determinare l'ambito di applicazione della direttiva poiché essa si applica a prescindere dall'elemento transfrontaliero e anche in presenza di situazioni puramente interne<sup>25</sup>.

Come noto il fenomeno della erosione degli spazi di immunità dal diritto comunitario delle situazioni puramente interne è un tema molto caldo del recente diritto europeo, enfatizzato proprio riguardo alla direttiva Bolkestein. Questa infatti, a differenza delle direttive appalti e concessioni (che attraverso la previsione delle soglie risolvono a monte il

---

FERRARO, *Diritto dell'Unione e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?* in *Diritto e Società*, 2021, n. 3, pp. 359-383; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustizia Insieme*, 30 dicembre 2021; R. MASTROIANNI, *Il Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?* in *rivista.eurojus.it*, 2022, n. 11, pp. 105-117. Più in generale v. il fascicolo monografico della rivista *Diritto e società*, 2021, n. 3 (con scritti di M.A. SANDULLI, F. FERRARO, G. MORBIDELLI, M. GOLLA, R. DIPACE, M. CALABRÒ, E. LAMARQUE, R. ROLLI-D. SAMARRO, E. ZAMPETTI, G. IACOVONE, M. RAGUSA E P. OTRANTO) nonché M.P. CHITI, *Juger l'administration c'est aussi légiférer? L'adunanza plenaria sulle concessioni demaniali marittime*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2021, nn. 5-6, pp. 870-884.

<sup>22</sup> Cfr. ad es. Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 15 gennaio 2021, nn. 71, 72, 73, 74, 75.

<sup>23</sup> Punti 39- 41 sentenza.

<sup>24</sup> Sentenze della Corte di Giustizia CE del 30 gennaio 2018, Cause C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, ECLI:EU:C:2018:44, punti da 99 a 110, e del 22 settembre 2020, Cause C-724/18 e C-727/18, *Cali Apartments*, ECLI:EU:C:2020:743, punto 56.

<sup>25</sup> La Corte di giustizia riprende in toto le conclusioni dell'Avv. Generale Mieciej Srpunar, del 25 febbraio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 50.

problema dell'interesse transfrontaliero), si presta a diverse letture. Tuttavia ad analoghe conclusioni è approdata anche la dottrina sulla base di riflessioni molto più ponderate di quelle della Corte di Giustizia Europea<sup>26</sup>.

Dopo aver dunque accertato la piena applicabilità della direttiva alle figure giuridiche in oggetto, la Corte affronta il criterio della scarsità delle risorse ai fini della valutazione della quantità di concessioni disponibili.

Essa afferma al punto 43 della sentenza, che la valutazione relativa alla circostanza se le concessioni in questione debbano considerarsi come di numero limitato per via della scarsità delle risorse naturali spetta esclusivamente al giudice nazionale. Sotto tale profilo deve essere però considerato il fatto che le concessioni demaniali in questione nello Stato italiano sono rilasciate a livello non nazionale, bensì comunale, dovendo evidentemente costituire, l'ambito di territorio costiero di competenza dello specifico Comune, il parametro di riferimento quanto alla valutazione della scarsità delle risorse e del numero limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili.

La Corte quindi statuisce testualmente: «Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali (concessioni demaniali lacuali, marittimi) rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva Bolkestein, occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, una adeguata pubblicità».

Si evidenzia a tal proposito che proprio ai fini di individuare la scarsità o meno delle risorse naturali la Legge n. 118/2022 ha chiesto al Governo di mappare il litorale italiano. In questa relazione, resa pubblica nel dicembre 2023 è emerso che appena il 33% delle coste italiane è occupato da concessioni. Pertanto la strada della non scarsità della risorsa, ammessa dalla stessa direttiva Bolkestein come possibile criterio di esclusione delle gare pubbliche, resta per il Governo italiano l'unica possibile per preservare tutte quelle concessioni rilasciate prima del 2009.

#### **4.1: natura *self executing*.**

Premesso il chiaro conflitto delle leggi nazionali dispositive di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime con la direttiva Bolkestein (articolo 12), oltre che con l'articolo 49 del TFUE, occorre a questo punto stabilire se la direttiva possa o meno ritenersi auto-esecutiva e quindi di immediata e diretta applicabilità.

Secondo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa italiana e, nello specifico nell'espressa statuizione in tal senso contenuta nelle sentenze "gemelle" del Consiglio di Stato Ad. Plen. n.17 e n.18 del 2021, si afferma il carattere palesemente auto-esecutivo della direttiva con la seguente motivazione: «perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza *Promoimpresa*, oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito».

<sup>26</sup> S. TORRICELLI, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 59 ss; A.NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, Milano, 2016, 85 ss.

Tale assunto in realtà non è realmente condivisibile sotto duplice profilo: 1) primo perché, viceversa, nella giurisprudenza nazionale il tema dell'auto-esecutività della direttiva Bolkestein non è mai stato affrontato specificamente, in secondo luogo perché la natura autoesecutiva della direttiva non sembra contenuta nella sentenza *Promoimpresa*, nella quale invece si legge che «gli articoli da 9 a 13 della direttiva prevedono una serie di disposizioni che devono essere rispettate dallo Stato membro qualora l'attività di servizio sia subordinata al rilascio di un'autorizzazione» e che «si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione».

In sostanza dunque con l'analisi dell'effetto diretto dell'art. 12 si chiedeva alla Corte se questo articolo obbligasse o meno gli Stati membri ad effettuare una selezione imparziale tra i potenziali candidati impedendo in sostanza i rinnovi automatici delle concessioni.

Piuttosto che dalla giurisprudenza amministrativa italiana una puntuale individuazione delle specifiche necessarie per qualificare o meno una direttiva come auto-esecutiva si rinviene nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea. Essa infatti fin dal lontano 1994 nella sentenza sul procedimento C-236/92<sup>27</sup>, ha statuito che una direttiva (nel caso di specie, la 75/442/CEE) laddove non risultasse né incondizionata né sufficientemente precisa non poteva ritenersi auto-esecutiva. E in particolare la Corte ha così statuito: «secondo una costante giurisprudenza<sup>28</sup>, in tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, sotto il profilo sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato ».

In particolare la Corte ha sottolineato che una norma sufficientemente precisa può essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice solo allorché sancisca un obbligo in termini non equivoci<sup>29</sup>.

L'intera linea giurisprudenziale dunque porta la Corte a precisare, come aveva già avuto modo di precisare al punto 50 della sentenza *Promoimpresa*, che l'art. 12, par. 2 della direttiva vieta, in termini inequivocabili, proroghe automatiche e generalizzate di dette concessioni (punto 69). Il fatto, poi, che gli obblighi incombenti sugli Stati membri, ai sensi dell'art. 12, parr. 1 e 2, trovino applicazione solo in caso di scarsità delle risorse naturali, accertamento che spetta all'amministrazione competente di verificare, sotto il controllo del giudice nazionale, non priva la disposizione di effetto diretto (punto 71) e, comunque, non esime le autorità italiane dal garantirne l'attuazione (punto 72).

Contrastante con questo orientamento è la posizione del Tar Puglia - Sezione di Lecce (tra le tante, Tar Puglia - Sezione di Lecce 71/2021) laddove lo stesso ha ritenuto di escludere la natura auto-esecutiva della direttiva Bolkestein. Secondo il Tar infatti la conseguente impossibilità di immediata applicazione sul territorio nazionale deriva da una assenza della

---

27 Sentenza della Corte di Giustizia CE del 23 febbraio 1994, Causa C-236/92.

28 Sentenze della Corte di Giustizia CE del 19 gennaio 1982, Causa C-8/81, *Becker*; del 22 giugno 1989, Causa C-103/88, *Fratelli Costanzo*.

29 Sentenza della Corte di Giustizia CE del 26 febbraio 1986, Causa C-152/84, *Marshall*; Sentenza della Corte di Giustizia CE del 4 dicembre 1986, Causa C-71/85 *Federatie Nederlandse Vahbeweging*.

previa approvazione di una legge recante specifiche disposizioni attuative, ovvero regole uniformi per l'effettuazione delle gare, relative anche ai requisiti di partecipazione e ai criteri di aggiudicazione. In sostanza, secondo i giudici amministrativi, in ossequio ai principi fondamentali di completezza dell'ordinamento giuridico e di certezza del diritto, stante la natura non auto-esecutiva della direttiva, deve - nelle more - trovare applicazione la normativa nazionale dispositiva della proroga automatica.

Il Tar Lecce inoltre ha specificato a chi spettasse il potere di c.d. disapplicazione in senso assoluto, della normativa nazionale. Secondo i giudici infatti, questo potere non andrebbe attribuito al singolo dirigente del comune, proprio perché consentirebbe in tal modo una violazione della legge nazionale, sulla base di un proprio soggettivo e personale convincimento della natura auto-esecutiva della direttiva. Il Tar ritiene invece tale potere spettare esclusivamente al giudice nazionale, al quale - a tal fine - risultano attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo, quali l'incidente di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale ovvero il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, strumenti dei quali non dispone ovviamente il dirigente comunale.

Siffatto orientamento viene tuttavia di fatto sconfessato dalle succitate sentenze "gemelle" del Consiglio di Stato Ad. Plenaria n.17 e n.18 del 2021. In questo caso il Consiglio di Stato ha ritenuto: -l'estraneità della direttiva rispetto alla materia del turismo; -la natura auto-esecutiva e l'immediata applicabilità della direttiva Bolkestein; -l'obbligo di disapplicazione della legge nazionale anche ad opera del singolo dirigente di ciascun Comune; - in via generale e astratta la sussistenza del requisito della scarsità della risorsa naturale e del numero conseguentemente limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili con riferimento all'intero territorio costiero complessivamente considerato.

Pertanto nonostante il Consiglio di Stato abbia ritenuto la direttiva immediatamente applicabile, ha disposto tuttavia un differimento degli effetti della sentenza. Questo in sostanza ha determinato un'ulteriore proroga automatica e generalizzata del termine di scadenza del 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere fino al 31 dicembre 2023. Siffatto differimento però avveniva soltanto al dichiarato fine di sollecitare un intervento del legislatore, ritenendo evidentemente - se non necessaria - la previa approvazione di una normativa nazionale di concreta attuazione della direttiva. Tuttavia è da considerare alquanto insolito che i giudici si siano sostituiti al legislatore fissando un termine preciso entro cui istituire le gare, ossia quello del 31 dicembre 2023. Ma soprattutto, appare bizzarro che il Consiglio di Stato dichiari illegittima l'estensione al 2033 in quanto automatica e generalizzata, per poi stabilire un'altra sorta di proroga altrettanto automatica e generalizzata.

Ciò però che appare chiaro è che, nella sentenza contro il Comune di Ginosa, la richiesta del Tar Puglia alla Corte di Giustizia Europea di individuare chi fosse il destinatario dell'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale configgente alla norma europea, risulta essere una evidente ripetizione, dovuta ormai ad una consolidata giurisprudenza europea<sup>30</sup> che vede la possibilità da parte di tutte le amministrazioni, comprese quelle

<sup>30</sup> Concetto ribadito da una giurisprudenza assolutamente consolidata. Da ultimo dalla sentenza 4 dicembre 2018, causa C-378/17, Boyle e a. in ECLI:EU:C:2018:979, nella quale i giudici di Lussemburgo, ai punti 38 e 39, hanno riaffermato che «l'obbligo di disapplicare una disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione

comunali, di disapplicare le norme nazionali non conformi alle disposizioni di effetto diretto di una direttiva.

Dopo aver confermato dunque la natura *self executing* della direttiva, la Corte da ultimo accerta se la stessa è qualificabile o meno come direttiva di armonizzazione, in quanto in questo caso avrebbe dovuto essere adottata dal Consiglio all'unanimità e non a maggioranza qualificata come invece è avvenuto (in base agli artt. 47 par. 2 e 55 TCE).

In realtà anche la qualificazione della direttiva Bolkestein come direttiva di armonizzazione trova già ampio supporto nella stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea<sup>31</sup>, atteso che nella sentenza del 30 gennaio 2018 sulle cause C-360/15 e C-31/16 (paragrafo 106) si legge: «al fine di attuare un autentico mercato interno dei servizi, l'approccio scelto dal legislatore dell'Unione nella direttiva Bolkestein si basa, come enunciato al suo considerando n. 7, su un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato di integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di una armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio». Inoltre proprio il chiaro tenore letterale del Considerando n. 7 della direttiva Bolkestein, ad avviso della Corte, comprova ulteriormente che la Bolkestein è una direttiva di armonizzazione, in quanto il legislatore dell'Unione, proprio muovendo dalla rilevante diversità delle situazioni esistenti all'interno dei vari Stati, ha ritenuto di pervenire alla piena integrazione delle differenti normative solo in via mediata.

## 5 Dubbi della giurisprudenza interna sulla compatibilità europea della disciplina nazionale.

Dopo aver analizzato ampiamente la giurisprudenza europea, conviene ora trattarsi per un attimo sull'atteggiamento che la giurisprudenza interna ha riservato alle norme appena indicate.

Trattandosi di un fenomeno più volte analizzato dalla dottrina, sarà sufficiente un cenno<sup>32</sup>. Iniziando dalla giurisprudenza costituzionale notiamo come la Consulta abbia nel tempo consolidato una posizione unitaria nel censurare le legislazioni territoriali tese a prevedere dei meccanismi di proroga delle concessioni demaniali marittime proprio perché

---

incombe non solo sui giudici nazionali, ma anche su tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione», e ciò in forza del primato del diritto dell'Unione.

31 Sentenze della Corte di Giustizia CE del 26 marzo 1987, causa C-45/86 *Commissione/Consiglio*, ECLI:EU:C:1987:163, punto 11, e del 29 aprile 2004, C-388/01, *Commissione/Consiglio*, ECLI:EU:C:2004:253, punti da 54-57.

32 Per le considerazioni che seguiranno e le relative indicazioni di giurisprudenza, cfr. G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2010, p. 678 ss.; C. BENETAZZO, *Concessioni di beni pubblici e tutela della concorrenza*, *ivi*, p. 1463 ss.; F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. – Tar*, 2009, p. 787 ss.; A. SALAMONE, *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, 2013, p. 76 ss. Per una ricostruzione dei significati più profondi del percorso compiuto dalla giurisprudenza in materia, cfr. B. TONOLETTI, *op. cit.*, p. 351 ss., ed in part. p. 362 ss. per quel che attiene al c.d. diritto di insistenza.

in tal modo si è facilitato il consolidarsi di posizioni monopolistiche<sup>33</sup>. Questo viene motivato principalmente dal presunto contrasto con gli obblighi europei in materia di libera concorrenza.

Infatti l'incostituzionalità delle discipline regionali, dichiarata in relazione alle legislazioni emiliana<sup>34</sup> friulana<sup>35</sup>, toscana<sup>36</sup>, marchigiana<sup>37</sup>, abruzzese<sup>38</sup> e veneta<sup>39</sup> ha rinvenuto il proprio fondamento sia nel comma primo dell'art. 117 Cost., ma anche, nel comma 2, lett. e), della medesima disposizione, che conferisce al legislatore statale la competenza esclusiva in materia di concorrenza<sup>40</sup>. Ciò che si contestava nel merito era che la disciplina regionale interferisse con la competenza legislativa esclusiva dello Stato quale l'accesso da parte dei

---

33 Per una disamina delle proroghe disposte nelle leggi regionali di settore si veda M. D'ADAMO, *Rinnovi di concessioni demaniali marittime e concorrenza. Il punto sulla normativa nazionale e regionale, e sulla recente giurisprudenza costituzionale, amministrativa e contabile, alla luce dei principi comunitari*, in *lexitalia.it*, 1/2011.

34 Sentenza Corte Cost. n. 180 del 2010 che ha censurato l'art. 1 della l. r. Emilia-Romagna n. 8 del 2009 nella parte in cui prevedeva la possibilità per i titolari di concessioni di richiedere una proroga operante in via automatica di durata nel massimo fino a venti anni. L'art. 1 della legge regionale romagnola 23 luglio 2009, n. 8, disponeva l'inserimento dell'art. 8 bis nella legge regionale 31 maggio 2002, n. 9 rubricata "Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e di zone di mare territoriale", il cui comma secondo prevedeva che "[i] titolari di concessioni demaniali marittime di cui al decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito in legge 4 dicembre 1993, n. 494, potranno chiedere, entro il 31 dicembre 2009, la proroga della durata della concessione fino ad un massimo di venti anni a partire dalla data di rilascio, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 253, della legge 296 del 2006 ed in conformità a quanto disposto dal presente articolo".

35 Sentenza Corte Cost. n. 233 del 2010, che ha dichiarato l'incostituzionalità, tra gli altri, dell'art. 36, comma 2, della l.r. Friuli-Venezia Giulia 30 luglio 2009, n. 13.

36 Sentenza Corte Cost n. 340 del 2010, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 16, comma 2, della l.r. Toscana, 23 dicembre 2009, n. 77. Sulla pronuncia si vedano le osservazioni di G. LO CONTE, *Rinnovo di concessione di beni demaniali e tutela della concorrenza: un matrimonio impossibile*, in *Gazzetta Amministrativa*, n. 2/2011, p. 32 ss.

37 Sentenza Corte Cost n. 213 del 2011, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4, comma 1, della l.r. Marche 11 febbraio 2010, n. 7.

38 Sentenza Corte Cost n. 171 del 2013 che del pari censura la disciplina regionale ligure (art. 1, l.r. n. 24/2012) anche sulla base del parametro costituito dal comma 2, lett. e), dell'art. 117 Cost.. Nella decisione si evidenzia come la Corte abbia reiteratamente precisato "in ipotesi del tutto analoghe" che «il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 213 del 2011, nn. 340, 233 e 180 del 2010)".

39 Sentenza n. 213 del 2011, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5 della l.r. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13.

40 Per una riflessione generale sulle pronunce di incostituzionalità si vedano le osservazioni di A. GRECO, *Il legislatore interviene (ancora) in materia di demanio marittimo. Problemi di costituzionalità e "tenuta comunitaria" nel bilanciamento tra tutela dell'affidamento, libera concorrenza e parità di trattamento, in federalismi.it*, n. 14/2011, p. 7 s., che rileva che le decisioni "che conducono alle dichiarazioni di incostituzionalità seguono un percorso logico coincidente, che si snoda in due fasi essenziali [...]. In primo luogo, infatti, la Corte supera la formulazione letterale e sottolinea come, in sostanza, le regioni abbiano previsto un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, di fatto consentendo (rectius:

possibili beneficiari del titolo concessorio ai beni del demanio marittimo<sup>41</sup>. L'orientamento della giurisprudenza costituzionale non è stato tuttavia esente da critiche, avanzate in particolare da una dottrina che ha posto in evidenza come in realtà la Corte stessa abbia optato per un indirizzo ermeneutico uniforme pur in presenza di fattispecie tra loro eterogenee<sup>42</sup>.

Si è rilevato, difatti, come non tutte le discipline sottoposte al vaglio del giudice delle leggi prevedessero analoghi meccanismi di proroga poiché, mentre in taluni casi la dilazione temporale era disposta in via automatica, in altri era subordinata al riscontro da parte dell'amministrazione di certi requisiti ed in assenza talvolta di una preventiva delimitazione a livello di durata.

Per questo la Corte è sembrata non aver preso in adeguata considerazione il diverso bilanciamento di interessi confliggenti sotteso alle diverse ipotesi considerate, sì da far assurgere la tutela del principio di concorrenza ad un «super-interesse, capace di imporsi isolatamente, senza bilanciamenti, su qualsiasi altro interesse di rilievo costituzionale e di rilievo nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea».

Le censure mosse invece dal giudice amministrativo erano nel senso di garantire la libera competizione economica tra gli operatori del settore contestando innanzitutto la conciliabilità delle proroghe con la normativa europea e in secondo luogo la necessità di procedure di gara che si esplichino in coerenza con i principi di non discriminazione<sup>43</sup>. Si ritiene infatti che un simile impianto normativo a causa del ripetuto riconoscimento di una sorta di "esclusiva"

---

continuando a consentire anche a seguito della soppressione del diritto di insistenza) il rinnovo automatico della medesima. [...] L'affermazione del principio è poi sostenuta nella pars destruens sulle ragioni sottese al differimento del termine finale sino a 20 anni dal rilascio della concessione, collegato all'entità degli investimenti effettuati o effettuandi da parte del concessionario per la valorizzazione del bene e delle relative infrastrutture. L'argomento, per il giudice delle leggi, è infondato, in quanto diretto solo ed esclusivamente a dissimulare la proroga di una concessione scaduta».

41 Considerato in diritto, punto 8. Per la Corte «[q]uanto all'art. 1, valgono le considerazioni sopra indicate con riferimento all'art. 4, comma 1, della legge della Regione Marche n. 7 del 2010, avendo il legislatore regionale abruzzese previsto, anche in questo caso, la possibilità di estendere la durata delle concessioni demaniali in atto, con ciò attribuendo ai titolari delle stesse una proroga in violazione dei principi di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza. Quanto all'art. 2, esso applica l'estensione disciplinata dal precedente art. 1 alle concessioni il cui procedimento di rilascio sia in itinere al momento dell'approvazione della legge regionale. Per effetto del collegamento tra le due norme, è evidente che l'estensione prevista dall'art. 2 è subordinata all'entità degli investimenti, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 253, della legge n. 296 del 2006, che ha introdotto l'art. 3, comma 4-bis, del d.l. n. 400 del 1993. Il fatto che l'art. 2 si riferisca a nuove concessioni e, quindi, non disponga alcuna proroga o modifica di quelle in corso, non esclude la sua illegittimità; ciò in quanto il rilascio delle concessioni demaniali marittime e, quindi, le regole che disciplinano l'accesso ai relativi beni da parte dei potenziali concessionari sono aspetti che rientrano nella materia della tutela della concorrenza, attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, di cui l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 è espressione». Si fa presente che tutte le sentenze della Corte costituzionale citate costituiscono oggetto di un'approfondita analisi nel saggio di A. COSSIRI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, cit., pp. 5-11.

42 Ci si riferisce ad A. COSSIRI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, cit., p. 21.

43 Tar Lombardia-Milano, sez. IV, 26 settembre 2014, n. 2401, punti 11 e seguenti. Specifica il giudice amministrativo che «[n]e consegue che, rispetto alle concessioni di beni demaniali, cui si riferisce il caso in esame, è solo l'affidamento mediante procedure concorsuali che si realizza un'effettiva apertura di tali settori al mercato così da garantire il superamento di assetti monopolistici».



nell'utilizzazione di beni demaniali entri in palese conflitto con il principio di parità di trattamento tra gli operatori economici.

Il punto di snodo fondamentale in sostanza è rappresentato dall'aver la giurisprudenza amministrativa limitato, sino praticamente ad annullarla, l'apparente discrezionalità lasciata all'amministrazione dall'art. 18 del regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione<sup>44</sup>, ove l'onere di pubblicazione della domanda sembrava legato a concessioni (solo) di particolare importanza.

Qui l'operato<sup>45</sup> dei giudici è arrivato sino al punto di invertire il rapporto tra regola ed eccezione. L'amministrazione in realtà sarebbe, di fatto, sempre tenuta ad effettuare la pubblicità<sup>46</sup>, salvo ipotesi del tutto eccezionali e oramai relegate ai repertori della giurisprudenza<sup>47</sup>.

Vi è inoltre l'affermazione che tale obbligo di pubblicazione non riguarda solo le nuove concessioni, ma pure i rinnovi delle concessioni già scadute o in scadenza. Il tutto, ovviamente, per consentire una pluralità di domande e quindi un confronto concorrenziale.

E così il c.d. diritto di insistenza contemplato dall'art. 37, comma 2, del Codice della Navigazione, è stato riletto dal giudice amministrativo dapprima condizionandolo ad una equipollenza effettiva tra le condizioni offerte dal precedente concessionario e quelle offerte da nuovi aspiranti, e in seguito affermando che la procedura di selezione dovrebbe essere liberata, per quanto possibile, da fattori di vantaggio che si possano rinvenire in capo al già concessionario in virtù della titolarità della concessione stessa. Tutto ciò è avvenuto con il costante richiamo ai principi del diritto dell'Unione Europea<sup>48</sup>. Altrettanto interessante è l'ap-proccio del giudice amministrativo alla novella apportata dalla Legge n. 88/2001, che configurando un rinnovo automatico di sei anni in sei anni pareva voler dare origine a ben altro che ad un semplice diritto di preferenza.

A questo proposito da un canto un orientamento del Consiglio di Stato ha ridotto di molto l'area di incidenza di questa norma, sostenendo che essa poteva essere applicata solo per le concessioni rilasciate *ex novo*, successivamente all'entrata in vigore della medesima legge<sup>49</sup>.

D'altro lato, a fronte di taluni precedenti<sup>50</sup>, in altre pronunce si è arrivati esplicitamente a dire che anche la disposizione introdotta dalla Legge n. 88/2001 dovrebbe invece essere reimpostata in base al principio concorrenziale escludendosi di fatto così quella sottrazione

44 L'art. 18 del regolamento al 1 comma stabilisce che solo quando si tratti di concessioni di particolare importanza per entità o scopo debba essere pubblicato il bando sull'albo del Comune dove è situato il bene richiesto.

45 Parla di opera di decostruzione, G. GRUNER, *op. cit.*, p. 682.

46 Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 ottobre 2006, n. 6421; Cons. Stato, sez. VI, 1 luglio 2008, n. 3326; Cons. Stato, sez. VI, 24 dicembre 2009, n. 8716, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010, 676 ss. con nota di G. GRUNER, *op. cit.*

47 G. GRUNER, *op. cit.*, p. 683.

48 Il caso più noto ove queste statuizioni sono state affermate risale a Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, in *Urb. app.*, 2005, 333 con nota di R. CARANTA, *Beni pubblici e regola della gara*. Per l'esame di quella sentenza si veda soprattutto, B. TONOLETTI, *op. cit.*, p. 413 ss., nel contesto di una profonda ed accurata riflessione sull'impatto che l'impostazione comunitaria ha avuto sulla giurisprudenza interna in tema di beni pubblici e di concessioni demaniali marittime in particolare (*op. cit.*, p. 393 ss.).

49 Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 15 febbraio 2006, n. 613; Cons. Stato, sez. VI, 17 febbraio 2009, n. 902; Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7547. *Contra* però, tra altre, Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3554.

50 Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2009, n. 257.

del rinnovo al confronto competitivo che la norma contiene<sup>51</sup>. Intervenuta poi la procedura di infrazione è stato più facile per il giudice affermare che tale previsione comunque avrebbe dovuto restare disapplicata perché in contrasto con il diritto comunitario<sup>52</sup>.

Le pronunce dei giudici nazionali pertanto si sono mostrate complessivamente molto critiche rispetto all'impianto normativo predisposto dal legislatore italiano ritenuto sostanzialmente contrastante con il quadro normativo sovranazionale.

## **6 Recenti orientamenti del Governo italiano sulla non scarsità della risorsa.**

In seguito a questi chiarimenti della Corte di Giustizia Europea, l'unica strada possibile per poter mantenere in auge la normativa in vigore è per l'Italia quella della "non scarsità della risorsa". Come ribadito anche da quest'ultima sentenza, infatti, la direttiva Bolkestein prevede di essere applicata solo in caso di scarsità della risorsa disponibile.

Secondo la Corte dunque dato il tenore letterale dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, spetta al singolo Stato decidere la percentuale di spiagge libere e occupate in base al quale la risorsa può essere considerata scarsa o meno, secondo criteri molto liberi che possono essere stabiliti su base comunale o nazionale. Tale norma pertanto attribuisce allo Stato un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali.

Dunque proprio con la finalità di evidenziare la non scarsità della risorsa la Legge n. 118/2022 ha conferito delega al Governo per la mappatura dei regimi concessori di beni pubblici. In base a questo studio secondo il Sistema informativo demanio del Ministero delle Infrastrutture, appena il 33% delle aree demaniali è occupato da concessioni<sup>53</sup>. Dati in contrasto con quelli raccolti da ISPRA secondo cui è libero solo il 29 % del litorale fruibile e da Legambiente nel rapporto spiagge secondo cui il 42,8 % delle coste è occupato da concessioni. Percentuale che in alcune regioni sale all'80%.

Questa notevole discrepanza con i numeri forniti dalle Regioni, infatti, sembra sia dovuta ad un problema di definizione. A questo proposito il documento afferma che «appare necessaria la precisazione del concetto di "litorale fruibile" e "litorale concedibile"»: in sostanza, mancano ancora dei criteri unanimi con cui stabilire quali sono le spiagge assegnabili per nuove imprese e quali invece escludere dal calcolo in quanto aree naturalistiche protette, coste non balneabili, demanio militare, eccetera. Ma soprattutto, non si è ancora riusciti a individuare le statistiche sul demanio lacuale e fluviale, quantomeno dei tratti concessi e concedibili: sono infatti diversi gli stabilimenti balneari esistenti lungo laghi e fiumi, e altri potrebbero aggiungersene per aumentare la concorrenza. Il lavoro, insomma, non è ancora definitivo; ma ciò che è emerso finora lascia ben sperare i balneari a patto che gli intenti vengano convertiti presto in legge.

## **7 Cenni ad alcuni profili di critica ed alcune osservazioni conclusive.**

Volendo trarre qualche riflessione conclusiva a margine del complesso delle questioni analizzate nel corpo del presente contributo, sembra ragionevole affermare che con la

51 Cons. Stato, sez. VI, 25 settembre 2009, n. 5765; Cons. Stato, sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6477.

52 Cfr. Tar Calabria, Reggio Calabria, 23 novembre 2011, n. 833; Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 525.

53 Relazione tecnica all'art. 100 decreto legge n. 104 del 2023.

recente bocciatura della Corte di giustizia l'articolazione generale delle concessioni demaniali marittime e lacuali a scopo turistico-ricreativo debba ormai essere riconsiderata, al fine di predisporre un quadro coerente con i principi e le regole europee.

La sentenza in commento si inserisce in uno scenario normativo e giurisprudenziale, in cui l'incertezza e la confusione la fanno da padrona. Infatti, dal rinvio pregiudiziale disposto dal Tar Lecce al pronunciamento della Corte di Giustizia, la vicenda normativa delle concessioni demaniali, nel nostro ordinamento, è stata particolarmente intensa.

A soli tre mesi di distanza dal rinvio pregiudiziale disposto dal Tar Lecce, il legislatore italiano, messo anche alle strette dall'Adunanza plenaria con le ormai note sentenze n. 17 e n. 18 del 2021, ha adottato la Legge n. 118/2022 (Legge concorrenza) entrata in vigore il 27 agosto 2022, con la quale è stato individuato quale termine ultimo di validità delle concessioni vigenti il 31 dicembre 2023.

Sennonché, il sistema di riforma introdotto dalla Legge concorrenza, solo apparentemente improntato all'accelerazione, è stato parzialmente frenato dal successivo c.d. decreto Milleproroghe (d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. in Legge n. 14/2023) che ha previsto un generale differimento dei termini inizialmente previsti per l'attuazione della riforma delle concessioni demaniali in chiave concorrenziale, prorogando, di fatto, di un altro anno, le concessioni in essere che avrebbero dovuto cessare al 31 dicembre 2023<sup>54</sup>. Lo stesso decreto legge ha previsto, all'art. 10-quater, co. 3, che le concessioni in essere continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi titoli concessori, suscitando tuttavia la pronta reazione del Consiglio di Stato<sup>55</sup>.

Se, da un lato, dunque il legislatore italiano, con il decreto Milleproroghe, ha voluto concedere maggiore tempo al Governo per dare attuazione alla riforma introdotta dalla Legge concorrenza, dall'altro, il Consiglio di Stato si è sempre contrapposto, in maniera netta, a qualsiasi proroga, anche a quella introdotta dalla legge di conversione del decreto Milleproroghe, ritenendola in contrasto con il diritto europeo.

Emblematica, in tal senso, è stata la sentenza n. 2192 del 1° marzo 2023, con la quale, a distanza di pochi giorni dalla conversione del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Milleproroghe), il Consiglio di Stato, pronunciandosi su un ricorso proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza (AGCM) avverso una delibera di giunta comunale che aveva disposto l'estensione delle concessioni demaniali marittime fino al 2033 in base a quanto stabilito dalla Legge n. 145/2018, ha espressamente statuito che: «sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze n. 17 e n. 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della Legge n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del d.l. 29/12/2022, n. 198, conv. in Legge n. 14/2023, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva Bolkestein, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato». La sentenza del 1° marzo 2023, che ha generato grande scalpore, non è però stata l'unica, in

<sup>54</sup> In base all'art. 12, c. 6-sexies.

<sup>55</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192, che ha rilevato l'illegittimità di tale proroga e il conseguente obbligo di disapplicarla.

tema di concessioni demaniali, ad esser stata pubblicata, dopo la conversione in legge del decreto Milleproroghe.

Con la sentenza n. 2740 del 15 marzo 2023, la sezione settima del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sul rigetto di un'istanza di rinnovo di una concessione, ha nuovamente ribadito che alle concessioni demaniali si applica l'art. 12 della direttiva Bolkestein.

La Corte di Cassazione tuttavia a dicembre 2023 ha annullato la sentenza del Consiglio di Stato che aveva bocciato la proroga al 2033 sancita dalla Legge n. 145/2018<sup>56</sup>. La suprema Corte non è entrata nel merito della legittimità delle proroghe ma ha accolto il ricorso dell'associazione Sib-Confcommercio (Sindacato italiano balneari) e della Regione Abruzzo, escluse dal Consiglio di Stato, che dunque ha commesso un «eccesso di giurisdizione». E al quale la Cassazione ha rinviato il tutto per una nuova sentenza, riammettendo le parti ingiustamente escluse.

Il Consiglio di Stato dunque ora si dovrà pronunciare di nuovo, e dovrà rivalutare la sua precedente posizione soprattutto alla luce del mutato assetto normativo nazionale sul tema. Bisogna non di meno considerare inoltre che il blocco delle proroghe alle concessioni da parte del Consiglio di Stato aveva generato incertezze e preoccupazioni per l'intero settore.

Il risultato in sostanza è che il pronunciamento “congela” l'obbligo per i Comuni di lanciare le gare per il rinnovo delle concessioni entro il 31 dicembre 2023. A questo punto regna il caos al momento infatti torna il vigore la Legge n. 18/2022, che prolunga al 31 dicembre 2024 l'efficacia delle concessioni in essere rimandando in sostanza di un anno il problema.

L'Unione ha intanto avviato un'ennesima procedura di infrazione contro l'Italia per il mancato rispetto della direttiva Bolkestein. Secondo l'Europa infatti, il decreto Milleproroghe approvato dal Governo italiano introduce il rinvio di un anno delle gare e rappresenta quindi un rinnovo automatico delle concessioni esistenti ai medesimi titolari, il tutto in continuo palese contrasto col diritto europeo.

Nel frattempo per aggirare questo limbo normativo le Regioni si orientano ognuna a modo suo, ad esempio un bel numero di balneari veneti, (60 sui 150 di Chioggia), hanno aderito alla legge regionale che consente di andare a gara per ottenere un rinnovo della concessione tra 6 e 20 anni, a seconda degli investimenti intrapresi. Questo però rappresenta per loro un rischio in quanto alle gare possono partecipare anche altri concorrenti. Invece i Comuni di Lecce e Brindisi sono i primi in Puglia ad avere ufficialmente prorogato di 1 anno le concessioni demaniali marittime.

---

<sup>56</sup> Una proposta innovativa per riformare le concessioni demaniali marittime, escludendo gli stabilimenti balneari dalla direttiva europea Bolkestein con argomenti inediti è l'ambiziosa iniziativa del senatore Gian Marco Centinaio (Lega), autore dell'emendamento alla legge 145/2018 che ha esteso la validità delle concessioni balneari fino al 2033. Il documento contiene un approccio inedito per dimostrare che gli attuali stabilimenti non devono andare a gara: la tesi si basa principalmente sul fatto che la mancata classificazione sistematica delle direttive ha provocato l'errore di applicarle al di fuori del loro campo di pertinenza, e che se si procedesse a una classificazione, emergerebbe che le norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea alle quali occorrerebbe far riferimento per disciplinare le concessioni balneari non sono né quelle in materia di servizi né quelle in materia di libertà di stabilimento, bensì l'articolo 352 del TFUE.

Ogni Comune dunque in assenza di un provvedimento nazionale fa di testa sua. Pertanto nel quadro di assoluta confusione che si è creato ci sono Comuni che hanno prorogato le concessioni al 31 dicembre 2024 senza prevedere bandi di alcun tipo e altri che lo hanno fatto predisponendo bandi pubblici per concedere almeno i tratti di costa attualmente liberi.

Tuttavia i tempi richiesti dal Governo italiano all'UE per varare la riforma delle concessioni balneari sono inadatti ed eccessivi rispetto all'urgenza della questione. Sulle spiagge italiane è infatti già in corso una tempesta di diffide, ricorsi e contenziosi che potrebbe generare svariati problemi alle imprese del settore e all'indotto che vi ruota attorno. Questo creerà anche il rischio di sequestri giudiziari e conseguenti chiusure di alcuni stabilimenti balneari per la prossima stagione.

L'unica via d'uscita dalla morsa dell'Europa pertanto sembrerebbe quella ingegnata dal Governo italiano di utilizzare la strada della non scarsità della risorsa al fine di uscire dall'ambito di applicazione della Bolkstein.

Non resta che auspicare dunque che venga predisposto in tempi rapidi un intervento sull'intera materia, al fine di rimuovere un'incertezza normativa non più sostenibile per le moltissime imprese del settore balneare.

Un allineamento pressoché compatto del giudice amministrativo, costituzionale ed europeo, difatti, non lascia ormai più margini di tempo al legislatore nazionale che, non potendo più percorrere la strada – già da troppo tempo esplorata – del ricorso allo strumento della proroga, è chiamato con forza ad approntare una riforma del sistema aperta alla libera competizione economica ma, al contempo, attenta alla salvaguardia delle posizioni degli operatori economici già in possesso di titoli concessori.