

LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME AD USO TURISTICO-RICREATIVO: «UN CAVO TESO» TRA TUTELA PRIVATA ED INTERESSE PUBBLICO

Elide De Vita*

SOMMARIO: 1.- Introduzione; 2.- L'anomalo "elettrocardiogramma" dell'attività legislativa: dall'abrogazione del "diritto di insistenza" al continuo susseguirsi di proroghe; 3.- La giurisprudenza della Corte Di Giustizia dell'Unione Europea: le sentenze *Promoimpresa* e *AGCM c. Comune di Ginosa*; 4.- L'impatto della Direttiva Bolkestein sul formante giurisprudenziale nazionale; 4.1.- L'intervento della Corte costituzionale; 4.2.- I principi "normativi" dell'Adunanza Plenaria; 4.3.- L'ingresso (in punta di piedi) delle Sezioni Unite; 4.4.- Il costante richiamo della Plenaria dopo (e nonostante) l'intervento della Cassazione; 5.- Il panorama attuale.

1.- Introduzione

Gli ultimi decenni della storia delle concessioni demaniali marittime sono stati caratterizzati da un quadro frastagliato, connotato da molteplici interventi normativi (sebbene non di disciplina organica del settore), nazionali ed europei, innumerevoli decisioni giurisprudenziali, nonché decise azioni della Commissione europea volte a sanzionare le inadempienze e violazioni italiane.

L'alternarsi di situazioni di apparente calma, dovute ad interventi "placebo" da parte del Legislatore, seguite da periodi di elevata tensione e frenesia, frutto delle pressioni provenienti dalla sede sovranazionale – tanto da concretare una sorta di "inquinamento da norme" – ha fatto parlare di "sindrome di Loch Ness"¹. La confusa ed incerta (se non l'assenza di un'adeguata) disciplina non ha di certo agevolato gli operatori economici del settore né le singole Amministrazioni chiamate a gestire e valorizzare il demanio marittimo di propria competenza; al contrario, tale situazione ha ingenerato un consistente contenzioso, stimolando il ruolo suppletivo (anche in funzione nomopoietica) della giurisprudenza.

La refrattarietà dell'ordinamento italiano all'accoglimento del principio di concorrenzialità imposto in materia dall'Unione sembrerebbe discendere da un *habitus* nazionale risalente, ben espresso nel romanzo di Cesare Pavese *La spiaggia*, che vede gli stabilimenti balneari gestiti da imprese familiari di generazione in generazione.

Il presente lavoro si propone di indagare l'evoluzione del delicato e quantomai attuale tema del regime delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo (c.d. concessioni balneari), alla luce degli interventi in materia ad opera dell'Unione europea, e dei conseguenti rifiuti prima e tentativi di adattamento poi della normativa interna, esaminando altresì le pronunce della giurisprudenza sovranazionale e domestica.

* Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche del *curriculum* giuspubblicistico (XLI ciclo), presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ C. Benetazzo, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi*, n. 25/2016, 4, che riprende la similitudine operata da G. Marchegiani, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di Loch Ness*, in *Giustamm.it*, n. 10/2015.

2.- L'anomalo "elettrocardiogramma" dell'attività legislativa: dall'abrogazione del "diritto di insistenza" al continuo susseguirsi di proroghe

Accanto all'operatività del diritto di insistenza², con l'art. 01 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito nella L. n. 494, recante "Disposizioni per la determinazione dei canoni delle concessioni demaniali marittime", il Legislatore va ad arricchire il sistema normativo vigente, introducendo un regime di rinnovo automatico delle concessioni in essere. In particolare, l'art. 01 (introdotto in sede di conversione), al primo comma, stabilisce: "La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione". Il secondo comma, che originariamente fissava la durata delle concessioni di cui al primo comma in quattro anni, è stato in un primo momento modificato dall'art. 10 della L. n. 88/2001³, che ne ha previsto una durata esennale in regime di rinnovo automatico, poi interpretato autenticamente dal comma 1 dell'art. 13 della L. n. 172/2003⁴, al fine di limitare l'applicazione di tale regime di durata alle sole concessioni per finalità turistico-ricreative⁵.

La successiva entrata in vigore della Direttiva 123/2006/CE, meglio conosciuta come Direttiva Bolkestein⁶, poiché contrastante con il suddetto regime di rinnovo automatico, spinge il

² In ipotesi di concorso di più domande di concessione, in virtù dell'art. 37, comma 1, cod. nav. 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 questo senso, trova riconoscimento la massima discrezionalità amministrativa: sia il concetto di proficua utilizzazione che quello di interesse pubblico sono clausole generali che devono essere riempite di contenuto. Il comma 2, invece, ha subito un importante intervento legislativo. Nella precedente formulazione prevedeva che, nel caso di pluralità di domande di concessione di beni demaniali marittimi, fossero preferiti, in sede di rinnovo, i precedenti titolari. Si trattava del c.d. diritto di insistenza, foriero di un principio di preferenza grazie al quale il concessionario uscente aveva diritto di essere preferito a terzi, a parità di condizioni, nella (ri)assegnazione della concessione. Tale diritto di prelazione veniva giustificato dalle esigenze di continuità operativa dell'attività di gestione di uno stabilimento balneare.

³ "Il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal seguente: 2. Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione".

⁴ "Le parole: "Le concessioni di cui al comma 1" di cui al comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, come modificato dall'articolo 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88, si interpretano nel senso che esse sono riferite alle sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, quali indicate nelle lettere da a) ad f) del comma 1 del medesimo articolo 01".

⁵ Si badi bene che, come da pacifico orientamento dottrinale e giurisprudenziale, sul piano sostanziale, il rinnovo del rapporto contrattuale è un istituto differente dalla proroga. Nel primo caso, infatti, si ha una formale rinegoziazione del complesso delle condizioni contrattuali originarie con la conseguenza che si configura un nuovo ed autonomo rapporto giuridico, sebbene tra le stesse parti. In assenza di tale formale novazione contrattuale, se le parti pattuiscono, senza soluzione di continuità, il differimento del termine di cessazione del rapporto, che quindi rimane immutato e continua a trovare il proprio humus nell'atto originario di nascita dello stesso, si parla di proroga. Tuttavia, sembrerebbe che la figura giuridica del rinnovo muti pelle se lo si qualifica "automatico", nella misura in cui l'automatismo determina la soppressione di qualsiasi forma di rinegoziazione, sia pur formale.

⁶ Previsione fondamentale attorno alla quale orbita l'espunzione di previsioni anticoncorrenziali in materia è l'art. 12 della Direttiva, ove si prevede una disciplina particolare per l'ipotesi in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato a causa della scarsità della risorsa naturale: in tal caso si impone l'applicazione di regole

Legislatore a fissare, con la L. n. 296/2006 (“legge finanziaria 2007”), all’art. 1, comma 253⁷, la durata massima di una concessione demaniale marittima in venti anni, aggiungendo, all’art. 03 del D.L. 400/93, il comma 4-bis⁸. Con tale intervento, probabilmente, il Legislatore interno sperava di arginare il rischio di eventuali censure da parte delle Istituzioni europee, ma così non è stato, in quanto la Commissione europea il 29 gennaio del 2009 ha avviato una (prima) procedura di infrazione⁹. In seguito, con l’art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009¹⁰, conv. con modificazioni nella L. n. 25/2010, da un lato è stato abrogato il c.d. diritto di insistenza, dall’altro le concessioni sono state prorogate sino al 31 dicembre 2015¹¹. L’abrogazione del diritto di insistenza, poiché non accompagnata

e procedure competitive, ossequiose dei principi di trasparenza e pubblicità, nella fase di accesso al mercato, al fine di consentire a tutti i prestatori interessati di competere a parità di armi e di garantire i cittadini fruitori del servizio dal rischio di monopolizzazione dell’attività stessa e conseguentemente dei prezzi. Il principio di competitività del mercato giustifica altresì la previsione del par. 2 dell’art. 12, in virtù del quale “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”. Per quanto concerne l’uso del termine “autorizzazione”, il considerando 39 chiarisce che “la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni [...]”.

⁷ “All’articolo 03 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è aggiunto, in fine, il seguente comma: 4-bis. Ferme restando le disposizioni di cui all’articolo 01, comma 2, le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell’entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni”.

⁸ Poi modificato dall’art. 11 della L. n. 217/2011, ma non nella parte relativa al tetto massimo di durata.

⁹ Procedura di infrazione n. 2008/4908.

¹⁰ “Ferma restando la disciplina relativa all’attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell’esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all’articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all’articolo 03, comma 4-bis, del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All’articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione è soppresso”.

¹¹ Nella documentazione per l’esame di progetti di legge della Camera dei deputati (sul sito <https://www.camera.it/leg19/1>), XVI legislatura, si legge: “La necessità di procedere alla revisione della normativa in materia di concessioni demaniali marittime (che riguarda una quota importante del settore turistico nel nostro paese, con circa 28.000 stabilimenti balneari e un’occupazione che nella stagione estiva raggiunge i 300.000 addetti), è stata sollevata dall’apertura di una procedura di infrazione comunitaria nei confronti dell’Italia circa la vigente disciplina che prevede il rinnovo automatico delle concessioni e la preferenza accordata al concessionario uscente [...]. Con riguardo alla durata delle concessioni, l’articolo 01, comma 2, del citato D.L. n. 400/1993, ha previsto un meccanismo di rinnovo automatico delle medesime con cadenza sessennale. Riguardo alla normativa descritta, l’Unione europea ha aperto nei confronti dell’Italia la procedura d’infrazione n. 2008/4908 (di cui si dirà a breve) per il mancato adeguamento della normativa nazionale in materia di concessioni demaniali marittime ai contenuti previsti dalla “direttiva servizi”, meglio conosciuta come direttiva Bolkestein (direttiva 123/2006/CE). La direzione generale del mercato interno e dei servizi della Commissione europea, in una nota del 4 agosto 2009 inviata dalla Rappresentanza permanente presso la CE al Dipartimento delle politiche comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, ha evidenziato che la preferenza accordata dall’articolo 37 del codice della navigazione al concessionario uscente, oltre ad essere contraria all’articolo 43 del trattato che istituisce la Comunità europea, è in contrasto con l’articolo 12 della “direttiva servizi” ed ha invitato le autorità italiane ad adottare tutte le misure necessarie al fine di rendere l’ordinamento italiano pienamente conforme a quello comunitario entro il termine ultimo del 31 dicembre 2009. La disposizione del decreto-legge in esame intende perciò avviare il processo di revisione del quadro normativo vigente in materia di rilascio delle concessioni in modo da renderlo conforme al diritto comunitario e coerente con il federalismo fiscale e le sue norme di attuazione. Infatti, prevede

dall'eliminazione del meccanismo di rinnovo automatico, ma piuttosto dall'introduzione di un regime di proroga generalizzata, non è stata sufficiente. Il Legislatore interno, infatti, è stato raggiunto da una nuova lettera di messa in mora nel 2010¹², che lo ha spinto ad intervenire nuovamente: dopo aver recepito la Direttiva 2006/123/CE con il D.Lgs. n. 59/2010¹³, ha disposto l'abrogazione del regime di rinnovo automatico di cui al comma 2 dell'art. 01 D.L. 400/1993, ad opera dell'art. 11, comma 1¹⁴, della Legge n. 217/2011 (legge comunitaria 2010), determinando l'archiviazione (il 27 febbraio del 2012) della procedura di infrazione.

Tuttavia, con l'art. 34-duodecies¹⁵ del D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni in L. 17 dicembre 2012, n. 221, le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2015 sono state ulteriormente prorogate fino al 31 dicembre 2020. Su questa scia, con l'art. 24, comma 3-septies, D.L. 113/2016 conv. nella L. n. 160/2016, è stato previsto che: "Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'art. 1 comma 18, D.L. n. 194/2009, conv. con modificazioni nella L. n. 25/2010".

Approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, con la L. 30 dicembre 2018 n. 145 ("legge finanziaria 2019"), art. 1, commi 675-683,¹⁶ il nostro Legislatore, sebbene in un dichiarato contesto di sistemazione della materia, ne ha, in realtà, procrastinato l'attuazione, da un verso demandando al Governo di individuare, con apposito D.P.C.M., i principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione delle sole nuove concessioni di aree demaniali (comma 677), dall'altro disponendo una nuova proroga generalizzata delle concessioni esistenti, questa volta addirittura fino al 31 dicembre 2033.

Più nello specifico, ai sensi dell'art. 1, commi da 675 a 677, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, avrebbero dovuto essere fissati i termini, le modalità e le condizioni per procedere: alla ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; all'individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero di concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere o concedibili; all'individuazione della tipologia e del numero di imprese concessionarie o sub-concessionarie; alla ricognizione degli investimenti effettuati nell'ambito delle concessioni stesse e

l'abrogazione del secondo comma dell'articolo 37 del Codice della navigazione, oggetto dell'intervento comunitario. Nelle more dell'adozione di una nuova normativa in materia, la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni in atto viene incontro agli operatori del settore al fine consentire loro di proseguire l'attività in un quadro di maggiore certezza fino alla definizione formale da parte delle regioni delle rispettive discipline di questo tipo di concessioni e all'espletamento delle procedure per l'affidamento delle stesse sulla base di nuove regole. La norma fa salvo il processo di attuazione del federalismo fiscale e di attribuzione alle regioni e agli enti locali dei beni demaniali e, attraverso un'apposita intesa Stato-regioni, consente la definizione di principi uniformi per la disciplina regionale che dovrà regolare lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni".

¹² Procedura di infrazione n. 2010/2734.

¹³ D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, recante "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno". L'art. 16 di tale provvedimento legislativo ha riprodotto l'art. 12 della Direttiva Servizi.

¹⁴ "Al fine di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consenta lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa: a) il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, è abrogato".

¹⁵ "All'art. 1 comma 18, D.L. n. 194/2009, conv. con modificazioni nella L. n. 25/2010 le parole: "fino a tale data" sono sostituite dalle seguenti: fino al 31 dicembre 2020".

¹⁶ Commi abrogati dall'art. 3 comma 5 lett. a) della L. 5 agosto 2022 n. 118.

delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni; all'approvazione dei metodi, degli indirizzi generali e dei criteri per la programmazione dell'uso delle coste; all'individuazione di un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, nonché di un sistema di rating delle imprese che svolgono tali attività; alla revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime contenute nel codice della navigazione o in leggi speciali in materia; al riordino delle concessioni demaniali marittime ad uso residenziale ed abitativo; alla revisione e all'aggiornamento dei canoni demaniali posti a carico dei concessionari. In base ai commi successivi (da 678 a 680), le Amministrazioni competenti per materia avrebbero dovuto provvedere, entro due anni, all'esecuzione delle attività di cui al predetto D.P.C.M. Infine, i commi 682 e 683 avevano contemplato una proroga di 15 anni a decorrere dal primo gennaio 2019 (data di entrata in vigore della legge di bilancio) delle concessioni vigenti in data 30 dicembre 2018 e delle concessioni vigenti alla data di entrata in vigore del D.L. n. 194/2009 o rilasciate a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente a tale data nonché quelle rinnovate automaticamente in tale data. In entrambi i casi, al termine del periodo transitorio comune (31 dicembre 2033), la gestione del demanio pubblico si sarebbe basata sulle disposizioni del D.P.C.M. adottato a norma del comma 677.

La situazione si è per quanto possibile ulteriormente aggravata quando, nell'ambito degli interventi connessi all'emergenza epidemiologica, con il D.L. n. 34/2020, conv. in L. n. 77/2020 (c.d. Decreto Rilancio), il Governo, nel rievocare il regime temporale di scadenza di cui ai precitati commi 682 e 683, ha disposto la moratoria generalizzata dei procedimenti amministrativi volti alla nuova assegnazione delle concessioni demaniali marittime o alla riacquisizione al patrimonio pubblico delle aree demaniali, facendo espresso divieto alle Amministrazioni di intervenire (art. 182, comma 2).

Il D.L. n. 104/2020 ("Decreto agosto"), convertito nella L. n. 126/2020, ha esteso la proroga al 2033 anche alle concessioni lacuali e fluviali, oltre che a quelle per la nautica da diporto.

Ne è seguita, il 3 dicembre 2020, l'avvio di una nuova procedura di infrazione da parte della Commissione¹⁷, addebitando allo Stato italiano la non corretta applicazione della direttiva servizi 2006/123/CE.

A censurare il Legislatore per aver dato vita ad un sistema intricato di proroghe seriali delle concessioni in essere, interviene poi anche il Consiglio di Stato: con decreto 24 maggio 2021, n. 160, il Presidente del Consiglio di Stato, utilizzando il potere attribuitogli dal comma 2 dell'art. 99 c.p.a., ha investito della delicata questione l'Adunanza plenaria, che, con le sentenze "gemelle" nn. 17 e 18 del 2021 (di cui si dirà *infra*) ha fornito indicazioni di non poco rilievo in una prospettiva *de iure condendo*. Il Giudice della nomofilachia amministrativa in maniera lapidaria affermerà: "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 - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, D.L. n. 34 del 2020, convertito in L. n. 77 del 2020 - 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"¹⁸.

¹⁷ Procedura di infrazione n. 2020/4118.

¹⁸ Ad. Plen. nn. 17 e 18/2021.

Su tale scia, la Legge 5 agosto 2022, n. 118 (cd. “legge concorrenza”), al dichiarato fine di “promuovere lo sviluppo della concorrenza”, “rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo e amministrativo, all’apertura dei mercati” e “garantire la tutela dei consumatori” (lett. a), b), c) dell’art. 1), ha delegato il Governo a predisporre, entro il termine di sei mesi (successivamente portati ad undici dall’art. 1, comma 8, lett. a), della L. n. 14/2023¹⁹), una mappatura delle concessioni demaniali in essere (art. 2) e a dettare le regole per l’affidamento di nuove concessioni. In particolare, l’art. 4, sulla base di un lungo elenco di principi e criteri direttivi (comma 2, lett. a – n) da seguire nell’esercizio della delega, ha previsto: “Al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, lacuale e fluviale, favorirne la pubblica fruizione e promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi all’utilizzo delle concessioni per finalità turistico-ricreative e sportive, nel rispetto delle politiche di protezione dell’ambiente e del patrimonio culturale, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge [...] uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all’acquacoltura e alla mitilicoltura”.

Tale legge, all’art. 3, ha confermato la proroga del termine di scadenza (indicato nelle citate pronunce dell’Adunanza Plenaria) delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l’esercizio di attività turistico-ricreative in essere, al 31 dicembre 2023 – poi esteso al 31 dicembre 2024 dall’art. 12, comma 6-sexies, del D.L. 198/2022 in sede di conversione²⁰ – fatto salvo comunque un ulteriore differimento temporale, previo atto motivato della autorità competente, “in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva” entro quella data, “connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza del contenzioso o a difficoltà oggettive legate all’espletamento della procedura stessa”, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024 – poi portato al 31 dicembre 2025 dagli articoli 10-quater, comma 3, e 12, comma 6-sexies, lettera c), del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni in Legge 24 febbraio 2023, n. 14 – con la specificazione che “fino a tale data l’occupazione dell’area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all’articolo 1161²¹ del codice della navigazione” (art. 3, comma 3).

Come si anticipava, il Legislatore, in sede di conversione (L. 24 febbraio 2023 n. 14) del “decreto milleproroghe” (D.L. 29 dicembre 2022 n. 198), ha disposto che il termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime venisse fissato al 31 dicembre 2024 (art. 12, comma 6-sexies), al contempo vietando ai Comuni, nelle more della conclusione del procedimento di revisione del quadro normativo in materia (già richiesto dal D.L. n. 194/2009 e riproposto dall’art. 4 della L. n. 118/2022),

¹⁹ “Alla legge 5 agosto 2022, n. 118, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all’articolo 2, comma 1, le parole: «entro sei mesi» sono sostituite dalle seguenti: «entro undici mesi»”. La delega è ampiamente scaduta senza esercizio.

²⁰ “All’articolo 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, alinea, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”.

²¹ Tale disposizione disciplina l’abusiva occupazione di spazio demaniale e l’inosservanza dei limiti alla proprietà privata, prevedendo che: “Chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l’uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo od agli aeroporti, è punito con l’arresto fino a sei mesi o con l’ammenda fino a 516 euro, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato”.

di emanare bandi di assegnazione prima dell'adozione dei relativi decreti (art. 4, comma 4-bis, Legge 118/2022²²). Non solo. Sempre in sede di conversione, la L. n. 14/2023 ha inserito nel D.L. 198/2022 l'art. 10-quater, con cui è stato istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un tavolo tecnico "con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali" (comma 1), al fine di definire "i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera" (comma 2). In chiusura, la disposizione recita: "Ai fini dell'espletamento dei compiti del tavolo tecnico, ai commi 3 e 4 dell'articolo 3 della legge 5 agosto 2022 n.118²³, le parole: "31 dicembre 2024", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2025". Le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della Legge 5 agosto 2022 n. 118²⁴, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori" (comma 3).

Il tavolo tecnico si è riunito in diversi incontri²⁵, al termine dei quali è risultato che la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivarrebbe, attualmente, al 33% delle aree disponibili²⁶.

Va segnalato anche il D.Lgs. 26 luglio 2023, n. 106, recante "Attuazione della delega di cui all'articolo 2 della Legge 5 agosto 2022, n. 118, per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici", nel cui preambolo si legge: "l'eterogeneità del fenomeno delle concessioni di beni pubblici rende necessaria la costituzione di banche dati settoriali o locali, in aggiunta a quelle esistenti, destinate ad alimentare il sistema informativo gestito dal Ministero dell'economia e delle finanze, al fine di soddisfare specifiche esigenze conoscitive [...]". Con tale provvedimento è stato costituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze il sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici (c.d. SICONBEP) al dichiarato fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle

²² L'art. 1, comma 8, lett. b), della L. 14/2023 recita: "all'articolo 4, dopo il comma 4 è inserito il seguente: «4-bis. Fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)»".

²³ Comma 3: "In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2025. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione". Comma 4: "Il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili trasmette alle Camere, entro il 30 giugno 2024, una relazione concernente lo stato delle procedure selettive al 31 dicembre 2023, evidenziando in particolare l'esito delle procedure concluse e, per quelle non concluse, le ragioni che ne abbiano eventualmente impedito la conclusione. Il medesimo Ministro trasmette altresì alle Camere, entro il 31 dicembre 2025, una relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale".

²⁴ Le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive e i rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione.

²⁵ <https://www.governo.it/it>

²⁶ Nel parere motivato del 16 novembre 2023, la Commissione europea censura l'esito degli studi (pubblicati il 5 ottobre 2023), compiuti dal Tavolo tecnico, in quanto non riflettere una valutazione qualitativa e funzionale del concetto di scarsità della risorsa e non terrebbe conto delle situazioni specifiche a livello regionale e comunale. Viene evidenziato come il Tavolo tecnico abbia fatto rientrare nelle aree disponibili, attraverso originali giustificazioni, anche superfici demaniali che in realtà non lo sarebbero effettivamente ed attualmente: le aree di costa di minore accessibilità per condizioni naturali; la parte di costa rocciosa; il totale delle aviosuperfici; il totale dei porti con funzioni commerciali; il totale delle aree industriali relative ad impianti petroliferi, industriali e di produzione di energia; le aree marine protette e i parchi nazionali.

informazioni relativi alle concessioni di beni pubblici (art. 1, comma 1). Ai sensi dell'art. 3 del D.Lgs. n. 106/2023, tale "banca dati" ha il compito di raccogliere le informazioni – provenienti dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che abbiano la proprietà ovvero la gestione del bene oggetto della concessione – relative a tutti i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile di cui agli articoli da 822 a 830 del Codice civile che formano oggetto di atti, contratti e convenzioni comportanti l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva di tali beni. Il sistema informativo è alimentato con informazioni minime, concernenti: "a) la natura del bene oggetto di concessione, b) l'ente proprietario e, se diverso, l'ente gestore; c) le generalità del concessionario; d) la modalità di assegnazione della concessione; e) l'identificativo dell'atto, del contratto ovvero della convenzione che regola la concessione; f) la durata della concessione; g) i rinnovi in favore del medesimo concessionario, di una società dallo stesso controllata o ad esso collegata ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile; h) l'entità del canone concessorio nonché ogni altro dato utile a verificare la proficuità dell'utilizzo economico del bene in una prospettiva di tutela e valorizzazione del bene stesso nell'interesse pubblico" (art. 3, comma 2).

In data 16 novembre 2023 è pervenuto un nuovo parere motivato *ex art.* 258 TFUE²⁷ da parte della Commissione europea, che si inserisce nell'ambito della procedura di infrazione avviata nel 2020, avente ad oggetto la disciplina da ultimo introdotta con la L. 14/2023, in quanto il Legislatore italiano avrebbe sostanzialmente riprodotto le misure precedenti e mantenuto la validità delle concessioni balneari in contrasto con il diritto dell'Unione, restando indifferente alle sollecitazioni della Commissione stessa. È utile richiamare al riguardo le osservazioni e le perplessità sollevate nella lettera del 24 febbraio 2023 dal Presidente della Repubblica italiana, rivolta ai Presidenti di Senato della Repubblica, Camera dei Deputati e Consiglio dei Ministri, contemporaneamente alla promulgazione della L. 14/2023: "[...] Sollevano specifiche e rilevanti perplessità, in particolare, le norme inserite, in sede di conversione parlamentare, in materia di proroghe delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive. Questa materia è da tempo all'attenzione della Corte di giustizia europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto europeo la proroga delle concessioni demaniali marittime disposta per legge, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. Di recente il Legislatore, con la legge 5 agosto 2022, n. 118, tenuto conto delle sentenze definitive nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, aveva prorogato le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive fino al 31 dicembre 2023 e aveva altresì previsto che, con provvedimento motivato dell'autorità competente, quando sussistessero ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, il termine di scadenza delle concessioni potesse essere differito fino al 31 dicembre 2024. Le modifiche odierne, apportate a tre articoli del decreto-legge e all'articolo 1 della legge di conversione, modificano in misura rilevante il quadro normativo sopra delineato. In particolare, il termine relativo all'efficacia delle concessioni demaniali viene differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 e il termine entro il quale l'autorità competente può posticipare ulteriormente

²⁷ Il quale recita: "La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea".

l'efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere con atto motivato da ragioni oggettive viene differito dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025. Inoltre, le concessioni e i rapporti in essere continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori e - si aggiunge - fino all'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega in materia di affidamento delle concessioni (in scadenza il 27 febbraio prossimo) è fatto comunque divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni. Con l'effetto di creare ulteriore incertezza considerato che la delega in questione verrà meno fra tre giorni. [...]. Per le ragioni sopra esposte, le predette disposizioni del decreto-legge e della legge di conversione, oltre a contrastare con le ricordate definitive sentenze del Consiglio di Stato, sono difformi dal diritto dell'Unione europea, anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall'Italia nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Un ulteriore elemento problematico è legato al fatto che, alla luce delle pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha ritenuto "senza effetto perché in contrasto con l'ordinamento dell'unione europea" "qualsiasi ulteriore eventuale proroga che dovesse nel frattempo intervenire", gli enti concedenti potrebbero ritenersi comunque legittimati a disapplicare le norme in contrasto con il diritto europeo e a indire le gare, mentre i controinteressati potrebbero essere indotti ad impugnare eventuali provvedimenti di proroga delle concessioni, alimentando ulteriormente il contenzioso. [...] Quanto alle modifiche approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l'incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento. Sarà infatti necessario assicurare l'applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell'Unione, nonché garantire la certezza del diritto e l'uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito"²⁸.

In conclusione, se il Legislatore fosse stato Pollock, avrebbe realizzato una bella opera d'arte, ma purtroppo Pollock non è, e neanche è il caso che lo sia in ragione della visione lineare, ordinata e teleologica che dovrebbe ispirarlo. Nessuna delle leggi emanate in materia da più di venti anni a questa parte può sottrarsi alle critiche della estemporaneità e dell'assenza di obiettivi, essendosi ciascuna limitata a rinviare ad un *dies incertus an et incertus quando* una disciplina organica del settore.

3.- La giurisprudenza della Corte Di Giustizia dell'Unione Europea: le sentenze *Promimpresa* e *AGCM c. Comune di Ginosa*

La disamina delle coordinate giurisprudenziali²⁹ non può che partire da una sintetica ricognizione degli arresti significativi della Corte di giustizia europea in materia, primo fra tutti quello raggiunto

²⁸ La versione integrale è rinvenibile sul sito ufficiale <https://www.quirinale.it>.

²⁹ Per una rassegna della normativa e della giurisprudenza, nazionale ed europea, sulle concessioni demaniali marittime, si vedano M. Ferrara, G. Ioannides e G. Vosa (curr.), *Dossier ragionato sulle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Federalismi*, 21 luglio 2021. Sul tema del rapporto tra diritto dell'Unione e concessioni demaniali marittime, si veda F. Capelli, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli 2021; B. Caravita e 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*, n. 20/2021; A. Lucarelli, B. De Maria e M. C. Girardi (curr.), *Governo e gestione*

nella sentenza del 14 luglio 2016. Tale pronuncia³⁰ è stata resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte ai sensi dell'articolo 267 TFUE dai Tribunali amministrativi regionali per la Lombardia e per la Sardegna, con decisioni, rispettivamente, del 5 marzo 2014 e del 28 gennaio 2015, in merito alla compatibilità della normativa nazionale – che consentiva la proroga automatica delle concessioni marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative – con gli artt. 12 della Direttiva “Bolkestein” e 49 del TFUE sulla libertà di stabilimento. Da tali rinvii pregiudiziali è scaturita la sentenza n. 458/2016 della CGUE.

Preliminarmente, il giudice sovranazionale affronta il tema della riconducibilità delle concessioni oggetto dei procedimenti principali al campo di applicazione della Direttiva.

In merito alle condizioni di operatività dell'art. 12 della Direttiva, la Corte ritiene le concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche per lo sfruttamento di aree demaniali a fini turistico-ricreativi, a prescindere dal *nomen*, qualificabili sostanzialmente come “autorizzazioni all'esercizio di attività economiche” ai sensi della Direttiva, in quanto atti formali che, a prescindere dalla loro qualificazione nel diritto nazionale, i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica³¹. Si esclude, invece, che possano costituire concessioni di servizi, in quanto, in base al considerando 57 della Direttiva 2006/123, le disposizioni riguardanti i regimi di autorizzazione da essa disciplinati non attengono alla conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la fornitura di un determinato servizio, rientranti questi ultimi nell'ambito della Direttiva 2014/23³². L'organo della giustizia europea ricorda che una concessione di servizi è caratterizzata da una situazione in cui il diritto di gestire un determinato servizio viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario, il quale dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione, restando al tempo stesso particolarmente esposto ai rischi connessi. Ciò che non accade nel caso delle concessioni balneari, basate non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. A corroborare tale interpretazione, viene richiamato il considerando 15 della Direttiva 2014/23, in cui si precisa che

delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno, in Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo, 7, Napoli 2021.

³⁰ CGUE, 14 luglio 2016, n. 458, in cause C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.* Per un commento di tale sentenza, si vedano: E. Amante, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla proroga automatica delle concessioni demaniali, il Legislatore interno corre ai ripari: due passi avanti e uno indietro in favore della concorrenza*, in *Riv. giur. urb.*, n. 2/2016, 97 ss.; E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime* [Nota a sentenza: Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, causa C-67/15], in *Urb. e App.*, n. 11/2016, 1219 ss.; L. Di Giovanni, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 912 ss.; L. Griselli, *Concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1293 ss.; E. Nesi, R. Righi, *Osservazioni sulla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 14 luglio 2016, con particolare riferimento ai suoi effetti sui rapporti concessori in atto*, in *Giust. amm.*, 2016, XI; G. Bellitti, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale dir. amm.*, 2017, 60 ss.; M. Magri, *Direttiva Bolkestein e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della corte di giustizia U.E.*, in *Rged*, 2016, 359; M. Timo, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino 2020; S. Agosto, *Gli incostanti approdi della giurisprudenza amministrativa sul tema delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 625; M. Conticelli, *Effetti e paradossi dell'inerzia del Legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni di demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2020, 2475; G. Marchegiani, *La proroga al 2033 delle concessioni balneari nell'ottica della procedura d'infrazione avviata dalla commissione europea*, in *Urb. app.*, 2021, 153.

³¹ Cfr. punti 40-41 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³² Cfr. punti 44-45 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

taluni accordi aventi ad oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire né lavori né servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni di servizi rientranti sotto la sua egida³³.

Dopo aver ricondotto le concessioni demaniali marittime e lacuali con finalità turistico-ricreativa alla Direttiva Bolkestein, la Corte si focalizza sull'art.12, rilevando in primo luogo che oggetto di tali concessioni sono risorse naturali, in quanto aree demaniali situate o sulle rive di laghi o sulle coste marittime italiane. Per quanto riguarda poi, più specificamente, la "scarsità" della risorsa naturale, da cui dipende l'applicazione della disposizione, viene attribuito al giudice nazionale il ruolo di verificare se tale requisito sia soddisfatto nel caso concreto. A tal proposito, il suggerimento della Corte è di prendere in considerazione il fatto che le concessioni in esame non sono rilasciate a livello nazionale bensì comunale, al fine di determinare se le aree potenzialmente oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato³⁴. Qualora il numero di autorizzazioni sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali – circostanza che, secondo la Corte, spetta al giudice del rinvio determinare – il rilascio delle stesse deve avvenire secondo una procedura di selezione tra i potenziali candidati caratterizzata da imparzialità, trasparenza ed adeguata pubblicità³⁵, operazione impedita dalla proroga automatica delle autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale³⁶.

La Corte non manca di affrontare la tematica della tutela del legittimo affidamento degli ex concessionari, invocata a giustificazione del regime di proroga. Sotto questo aspetto, si chiarisce che, nonostante l'articolo 12, paragrafo 3, della Direttiva autorizzi gli Stati membri a tener conto di "motivi imperativi d'interesse generale" conformi al diritto europeo, ciò è possibile solo in sede di predisposizione delle regole della procedura di selezione dei potenziali candidati. Pertanto, viene escluso che l'articolo 12, paragrafo 3, possa essere interpretato nel senso di consentire una proroga automatica delle suddette autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale, non sia stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1. In ogni caso, una giustificazione fondata sul principio di tutela del legittimo affidamento richiederebbe una valutazione caso per caso, dimostrando che il vecchio titolare potesse legittimamente aspettarsi il rinnovo e, proprio per questo, abbia effettuato i relativi investimenti. Ne consegue che tale giustificazione non possa essere validamente invocata a sostegno di una proroga automatica generalizzata né essere indiscriminatamente applicata³⁷.

Sul punto, l'Adunanza Plenaria, richiamerà tali principi, chiarendo, inoltre, che, ove si configuri un legittimo affidamento, non potendo quest'ultimo in alcun modo essere di ostacolo alla puntuale applicazione del diritto europeo, debba trovare adeguata tutela nelle nuove procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni, mediante il riconoscimento di un indennizzo per gli eventuali investimenti effettuati dal concessionario uscente e non ancora ammortizzati.

In merito all'art. 49 TFUE, la sentenza *Promoimpresa* precisa che le concessioni di cui ai procedimenti "pregiudicati" rientrino, per loro stessa natura, nell'ambito della sua sfera applicativa,

³³ Cfr. punti 46-48 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³⁴ Cfr. punti 42-43 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³⁵ Cfr. punto 49 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³⁶ Cfr. punto 51 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³⁷ Cfr. punti 56-57 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

poiché riguardanti un diritto di stabilimento in aree demaniali finalizzato ad uno sfruttamento economico per fini turistico-ricreativi³⁸. Quindi, l'assegnazione, in totale assenza di trasparenza, ad un'impresa con sede nello stesso Stato membro dell'Amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento (in linea di principio vietata dall'articolo 49 TFUE) a danno di imprese interessate con sede in un altro Stato membro. Anche con riferimento all'accertamento dell'interesse transfrontaliero certo, si invoca un esame del caso concreto, da effettuare alla luce di molteplici criteri rilevanti, richiamati in via esemplificativa dalla Corte, quali il valore economico della concessione, il luogo di esecuzione, le sue caratteristiche tecniche, la situazione geografica del bene³⁹.

Seguendo tale *iter* argomentativo, la Corte conclude che gli artt. 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE e 49 TFUE, devono essere interpretati nel senso che ostano a una misura nazionale che preveda 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, nei limiti in cui tali concessioni abbiano ad oggetto una risorsa scarsa o presentino un interesse transfrontaliero certo, circostanze che devono essere vagliate entrambe dal giudice nazionale.

La pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE del 20 aprile 2023⁴⁰ riparte dal precedente giurisprudenziale della *Promoimpresa*, da un lato ampliandone gli orizzonti per rispondere ai quesiti del giudice nazionale, dall'altro operando talune precisazioni. Con ordinanza dell'11 maggio 2022, il Tar Puglia ha deciso di sottoporre al vaglio della CGUE questioni pregiudiziali di seguito sintetizzate:

- 1) se la Direttiva 2006/123 presenti i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile;
- 2) qualora ritenuta non self-executing, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se, invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento dell'Unione europea per l'inadempimento dello Stato nazionale;
- 3) se l'efficacia diretta dell'articolo 12, paragrafi 1, 2, 3 della Direttiva equivalga al riconoscimento della natura self-executing della direttiva medesima;
- 4) se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva e la conseguente disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune;
- 5) qualora ritenuta self-executing, premesso che l'articolo 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo" (*Promoimpresa*),

³⁸ Cfr. punto 63 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

³⁹ Cfr. punti 65-67 della sentenza *Promoimpresa*, cit.

⁴⁰ CGUE, 20 aprile 2023, n. 61, causa C-348/22, *AGCM c. Comune di Ginosa*. Per un commento, si vedano: Davide 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 *Blog di AISDUE*, 28 aprile 2023; Alessandra Nato, *Le concessioni balneari, tra mercato interno, armonizzazione e tutela della proprietà: primato, effetto diretto e disapplicazione nella causa Autorità garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, in *rivista.eurojus.it*, n. 4/2023; Pierluigi Mascaro, *La sentenza AGCM c. Comune di Ginosa della Corte di giustizia europea: un punto di svolta in tema di proroga automatica delle concessioni balneari*, in *amministrazioneincammino*, 7 maggio 2024; Ginevra Greco, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi*, 14 giugno 2023.

se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'articolo 12 paragrafi 1 e 2;

- 6) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla Direttiva e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo e del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito *tout-court* all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale;
- 7) qualora ritenuta in astratto self-executing, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo come quello italiano nel quale vige l'art. 49 cod. nav. (che prevede che all'atto di cessazione della concessione "tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso") e se tale conseguenza della ritenuta natura self-executing risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'Unione europea e nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea.

Per quanto di interesse, il Giudice unionale ha statuito la diretta applicabilità dell'art. 12 della Direttiva anche alle concessioni demaniali prive di interesse transfrontaliero certo⁴¹, nonché il suo effetto diretto, da una parte, di obbligare gli Stati membri a svolgere una procedura di selezione per affidare le nuove concessioni, dall'altra, conseguentemente, di vietare i rinnovi automatici (o le proroghe) degli affidamenti in essere⁴². La Corte chiarisce, inoltre, che tale disposizione obbliga sia

⁴¹ Cfr. punti 39-41 della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, cit.: "Con la sua sesta questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che esso si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentino un interesse transfrontaliero certo. A tal proposito la Corte ha già avuto modo di dichiarare più volte, in base a un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123, che le disposizioni del capo III di quest'ultima, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'articolo 12 di tale direttiva, devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. (v., in tal senso, sentenze del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punti da 99 a 110, nonché del 22 settembre 2020, Cali Apartments, C-724/18 e C-727/18, EU:C:2020:743, punto 56). Ne consegue che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo".

⁴² Cfr. punti 62-71 della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, cit.: "Dalla costante giurisprudenza della Corte risulta che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di uno Stato membro, sia qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, che qualora l'abbia recepita in modo scorretto. La Corte ha precisato che una disposizione del diritto dell'Unione è, da un lato, incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione, o degli Stati membri, ulteriore rispetto a quello con cui viene recepita nel diritto nazionale e, dall'altro, sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini inequivocabili. La Corte ha inoltre dichiarato che, anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata incondizionata e precisa se pone a carico degli Stati membri, in termini inequivocabili, un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato riguardo all'applicazione della norma da essa enunciata. Infatti, anche se una direttiva concede agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, tale circostanza non incide sul carattere preciso e incondizionato delle sue disposizioni qualora tale margine di discrezionalità non escluda che sia possibile determinare alcuni diritti minimi e che sia, quindi, possibile determinare la tutela minima che deve in ogni caso essere applicata. Nel caso di specie, risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e

tutti i giudici nazionali che le singole pubbliche Amministrazioni nazionali e comunali a disapplicare eventuali disposizioni nazionali con essa incompatibili⁴³, pena l'ingiustificata privazione dell'effetto utile e diretto del diritto europeo in contrasto con il principio di *primauté* dello stesso.

Con riferimento alla valutazione della scarsità della risorsa, si ritiene possa avvenire anche esclusivamente in base a un mero approccio generale e astratto eseguito su ambito nazionale, dando però chiara manifestazione di preferire un approccio "combinato" che tenga conto anche delle situazioni locali⁴⁴, purché, a prescindere dalla scelta dell'approccio, nell'esercitare tale valutazione, si adoperino criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati. Pur quando non trovi applicazione l'art. 12, troverà comunque applicazione l'art. 49 TFUE, anch'esso però subordinatamente all'accertamento (generale e/o casistico), sempre nel rispetto dei menzionati criteri, dell'interesse transfrontaliero certo, per tale intendendosi la oggettiva appetibilità imprenditoriale dell'area demaniale oggetto di concessione in ragione del valore, della sua ubicazione strategica, del settore di riferimento, dei potenziali guadagni stimati e così via.

preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. È vero che gli Stati membri conservano un certo margine di discrezionalità qualora decidano di adottare disposizioni destinate a garantire concretamente l'imparzialità e la trasparenza di una procedura di selezione. Resta nondimeno il fatto che, imponendo l'applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali. Quanto all'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva, esso dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico. Tale disposizione ha effetto diretto in quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni. Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123. 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, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2".

⁴³ Cfr. punto 77 della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, cit.: "A tal proposito è sufficiente rammentare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'amministrazione, anche comunale, è tenuta, al pari del giudice nazionale, ad applicare le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a tali disposizioni".

⁴⁴ Cfr. punti 44-48 della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, cit.: "È vero che, al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558)*, la Corte ha precisato che si deve prendere in considerazione la circostanza che le concessioni di cui trattasi sono rilasciate a livello non nazionale bensì comunale, al fine di determinare se le aree demaniali che possono essere oggetto di sfruttamento economico siano in numero limitato. Tuttavia, tale precisazione costituiva una mera indicazione rivolta al giudice del rinvio e si spiegava con il contesto della causa che ha dato luogo a detta sentenza. Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci. In particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati".

Il quadro chiaro che emerge dalle pronunce europee consente di enucleare le seguenti tipologie di beni oggetto di concessione balneare:

- 1) beni scarsi e dotati di interesse transfrontaliero certo o con solo una di tali caratteristiche;
- 2) beni non scarsi e privi interesse transfrontaliero certo.

I beni sub.1) vanno assoggettati a procedura di selezione imparziale e trasparente tra i potenziali candidati, mentre quelli sub.2) non sono soggetti né alle regole dell'art. 49 TFUE né alla disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ma lo sono sicuramente ai principi generali.

4.- L'impatto della Direttiva Bolkestein sul formante giurisprudenziale nazionale

4.1.- L'intervento della Corte costituzionale

Ha contribuito a rendere il quadro ancora più articolato l'intervento legislativo di alcune Regioni che, riproducendo il meccanismo statale di proroga automatica generalizzata delle concessioni, hanno dato luogo all'intervento della Corte costituzionale, della quale possono citarsi, a titolo esemplificativo⁴⁵, due sentenze di declaratoria di incostituzionalità delle leggi regionali dispositive di proroga o rinnovo automatico, nn. 180/2010 e 139/2021. In entrambi i casi, l'azione della Corte costituzionale è stata frutto di impugnazione da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, per violazione degli obblighi comunitari che l'art. 117 impone di rispettare anche alle Regioni e delle attribuzioni che l'art. 117 Cost. riserva alla competenza esclusiva dello Stato.

Il primo giudizio di legittimità costituzionale ha avuto ad oggetto l'art. 1 della Legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 (recante "Modifica della Legge regionale 31 maggio 2002, n. 9 – Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e di zone di mare territoriali – in attuazione della Legge 27 dicembre 2006, n. 296"), che aveva inserito, nella Legge regionale n. 9/2002, l'art. 8-bis, comma 2, il quale così disponeva: "I titolari di concessioni demaniali marittime di cui al decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazioni dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, potranno chiedere, entro il 31 dicembre 2009, la proroga della durata della concessione fino ad un massimo di 20 anni a partire dalla data di rilascio, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 253, della legge n. 296 del 2006 ed in conformità a quanto disposto dal presente articolo". Ad avviso della Presidenza del Consiglio dei ministri, "la norma regionale impugnata violerebbe l'art. 117, primo comma, della Costituzione, per la incoerenza con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza (rispettivamente gli articoli 43 e 81 del Trattato CE) cui detto parametro offre copertura. Ed infatti la norma regionale prevede ed introduce un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determinerebbe una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento. Non sono infatti previste né procedure di gara né forme idonee di pubblicità afferenti la procedura relativa al rinnovo, al fine di tutelare le esigenze concorrenziali di altre imprese presenti sul mercato, in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza, [...] procedura selettiva del tutto auspicabile in funzione della più proficua utilizzazione della concessione

⁴⁵ Per l'illegittimità costituzionale della proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo disposta dalle Regioni, *ex multis* Corte Cost. nn. 340/2010, 233/2010, 213/2011, 114/2012, 171/2013.

demaniale e del miglior uso della stessa nell'interesse pubblico. A conforto della tesi sostenuta, si fa presente che è già in corso, in danno dell'Italia, la procedura di infrazione n. 2008/4908. La Commissione, infatti, ha sollevato questioni di compatibilità con il diritto comunitario della normativa italiana in materia di concessioni del demanio marittimo, nonché delle conseguenti iniziative legislative regionali⁴⁶.

Secondo la Regione, invece, non vi sarebbe stata violazione del principio di concorrenza, in quanto la norma impugnata sarebbe stata preordinata a tutelare l'affidamento e le legittime aspettative dei concessionari, in ragione dei loro obiettivi di miglioramento delle infrastrutture serventi il bene demaniale in concessione. Inoltre – rileva la Regione – la *ratio* della norma era la stessa del considerando 62 della Direttiva Bolkestein⁴⁷, secondo cui la durata delle concessioni deve essere tale da garantire l'ammortamento degli investimenti e l'equa remunerazione dei capitali investiti.

La Consulta, rigettando tali difese, ha ritenuto la questione di legittimità fondata per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in ragione del contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza: la norma regionale, prevedendo un diritto di proroga in favore del soggetto già concessionario, consentiva il rinnovo automatico del rapporto, con conseguente disparità di trattamento tra gli operatori economici in dispregio del principio di concorrenza, al tempo stesso impedendo ai potenziali nuovi concessionari di prendere il posto del vecchio gestore, se non nel caso in cui questi, alla scadenza, non chieda la proroga. Così facendo, la disciplina regionale finiva per impedire “l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori”⁴⁸.

L'argomento della Regione secondo cui non vi sarebbe stata violazione del principio di libertà di concorrenza, in quanto la norma impugnata sarebbe stata preordinata a tutelare l'affidamento e le legittime aspettative dei concessionari, avrebbe avuto senso – secondo la Corte costituzionale – solo se la disposizione in questione avesse avuto lo scopo di ripristinare la durata originaria del rapporto neutralizzando gli effetti di una ipotetica precedente disposizione che ne avesse arbitrariamente ridotto l'estensione temporale. Nel caso di specie, invece, trattandosi della proroga di una concessione già scaduta, non veniva a configurarsi alcun affidamento da tutelare, dal momento che, al rilascio del titolo, l'assegnatario era già edotto dell'arco temporale a sua disposizione per ammortizzare gli investimenti.

Conclude la Corte costituzionale: “la norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo,

⁴⁶ Corte Cost., sent. n. 180/2010.

⁴⁷ Il considerando 62 così dispone: “Nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, è opportuno prevedere una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali, al fine di sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti. Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente. In particolare, la durata dell'autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti. La presente disposizione non dovrebbe ostare a che gli Stati membri limitino il numero di autorizzazioni per ragioni diverse dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche. Le autorizzazioni in questione dovrebbero comunque ottemperare alle altre disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione”.

⁴⁸ Corte Cost., sent. 180 cit.

invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche “di non discriminazione”), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi. La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008). Queste conclusioni sono del resto avvalorate dai rilievi formulati dalla Commissione europea nella suddetta procedura di infrazione, secondo cui la Repubblica italiana è venuta meno «agli obblighi che le incombono ai sensi dell’articolo 43 del Trattato CE» (oggi 49 TFUE), prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell’ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo”⁴⁹.

È stata oggetto di intervento della Corte costituzionale, con sentenza 9 giugno 2021, n. 139, anche la Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 maggio 2020, n. 8⁵⁰, sempre per violazione dell’art. 117 della Costituzione. Le ragioni alla base della impugnazione da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri sono le seguenti: la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia è titolare di una competenza statutaria in materia di ittica, pesca e turismo nonché delle funzioni amministrative in materia di «demanio marittimo, lacuale e fluviale», quando l’utilizzazione abbia finalità turistico-ricreativa; tuttavia, “la disciplina degli affidamenti delle concessioni su tali aree afferirebbe alla materia della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza statale ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.”. In particolare, “la disciplina impugnata, estendendo a ulteriori concessioni demaniali marittime la proroga *ex lege* disposta dall’art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 [...] inciderebbe sull’assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero estrinsecarsi delle iniziative imprenditoriali, invadendo così la competenza esclusiva dello Stato in materia, appunto, di tutela della concorrenza”⁵¹.

La Custode della Costituzione ha ritenuto fondata anche quest’ultima questione di legittimità costituzionale, concludendo che la regione Friuli-Venezia Giulia, pur essendo titolare di competenze legislative primarie in materia di ittica, pesca e turismo, nonché delle competenze amministrative sul demanio marittimo, lacuale e fluviale, attraverso una proroga delle concessioni in essere sino al 2033, avesse leso la competenza legislativa statale in materia di concorrenza a discapito del ricorso a procedure di selezione pubblica⁵².

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ L’art. 2 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 18 maggio 2020, n. 8 (Misure urgenti per far fronte all’emergenza epidemiologica da COVID-19 in materia di demanio marittimo e idrico) prevedeva, al comma 1, che la validità delle concessioni con finalità turistico-ricreativa e sportiva, diportistica e attività cantieristiche connesse, nonché con finalità di acquacoltura sia in mare che in laguna, in essere alla data del 31 dicembre 2018, con scadenza antecedente al 2033, sia estesa, a domanda dei concessionari, fino al 31 dicembre 2033. Il comma 2 stabiliva poi che la “durata degli atti concessori” fosse prorogata fino al termine del procedimento di cui al comma 1, comunque, per un periodo massimo di un anno decorrente dalla data di entrata in vigore della legge regionale impugnata.

⁵¹ Corte Cost., sent. n. 139/2021.

⁵² “Nella prospettiva del ricorrente, dunque, l’afferenza della disciplina censurata alla materia della tutela concorrenza vale a escludere che la Regione possa rivendicare qualsiasi propria competenza statutaria, la quale pacificamente non comprende la materia in questione (*ex multis*, sentenze n. 153 e n. 119 del 2019 e n. 109 del 2018, tutte con specifico riferimento alla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia)” (Corte Cost., sent. n. 139 cit.).

Da ultimo si segnala la dichiarazione di incostituzionalità⁵³ dell'art. 36 della Legge della Regione Sicilia n. 2/2023 (Legge di stabilità regionale 2023-2025), che aveva disposto la proroga al 30 aprile 2023 sia del termine per la presentazione delle domande di proroga delle concessioni balneari in essere (originariamente fissato nel 30 luglio 2021, poi protratto al 31 agosto 2021) sia del termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse alla utilizzazione del demanio marittimo (originariamente fissato al 30 giugno 2021, poi differito al 28 febbraio 2023). Nel caso di specie, la Presidenza del Consiglio dei ministri, con ricorso n. 17/2023, aveva rimproverato al Legislatore siciliano di aver ecceduto dalle competenze ad esso riservate dagli artt. 14 e 17 dello Statuto di autonomia e violato l'art. 117, primo comma, Cost., che vincola anche il Legislatore regionale all'osservanza degli obblighi internazionali assunti dall'Italia. In particolare, nel ricorso, si lamentava la violazione delle previsioni dell'art. 12 della Direttiva Bolkestein, che impone agli Stati membri, con efficacia diretta, di mettere a gara le concessioni demaniali in scadenza, vietando proroghe automatiche *ex lege*.

In motivazione, la Consulta sottolinea che le norme siciliane impugnate perpetuano, con riferimento al territorio della Regione Siciliana, il sistema delle proroghe automatiche delle concessioni, più volte giudicato illegittimo dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea e oggetto di disapplicazione da parte della giurisprudenza amministrativa. La Corte evidenzia che tali previsioni, pur non comportando, di per sé, la perdurante vigenza delle concessioni fino al 2033 (effetto da farsi risalire all'art. 1 della L.R. Siciliana n. 24 del 2019, mai impugnato dal Governo), comunque la confermano, “in quanto abilitano gli aventi diritto a compiere quanto necessario per ottenere il beneficio della proroga fino a tale lontana scadenza”⁵⁴, il che “finisce con l'incidere sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento e quindi rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera in entrata per nuovi operatori economici potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo”⁵⁵.

Meritano qualche riflessione i motivi di impugnativa delle richiamate leggi regionali per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione in relazione agli artt. 49 e 101 TFUE e 12 della Direttiva servizi, in quanto le disposizioni regionali avrebbero determinato una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, non essendo previste procedure di gara al fine di tutelare le esigenze concorrenziali delle imprese non titolari di una concessione scaduta o in scadenza. Poiché le normative regionali censurate non facevano altro che replicare il meccanismo statuale di proroga automatica generalizzata delle concessioni in essere, la posizione espressa dal Governo in questi casi sembrerebbe essersi tradotta in una ammissione di incostituzionalità della stessa normativa statale.

4.2.- I principi “normativi” dell'Adunanza Plenaria⁵⁶

Al fine di porre rimedio alle numerose questioni interpretative sorte in materia, soprattutto a seguito degli interventi della CGUE e della Commissione, il Presidente del Consiglio di Stato, con il decreto

⁵³ Corte Cost., sent. del 24 giugno 2024, n. 109.

⁵⁴ Cfr. punto 2.3 della sentenza della Corte Cost. n. 109, cit.

⁵⁵ Cfr. punto 2.4.2 della sentenza della Corte Cost. n. 109, cit.

⁵⁶ In dottrina si segnalano *ex plurimis* i contributi di: F.P. Bello, *Prmissime considerazioni sulla “nuova” disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme*, 24 novembre 2021; A. Circolo, *Un “approdo” per le concessioni balneari: l'Adunanza plenaria nega la proroga automatica delle*

24 maggio 2021, n. 160, ha deferito d'ufficio all'Adunanza plenaria⁵⁷ due appelli in materia. Il potere officioso *ex art.* 99, comma 2, del D.Lgs. 104/2010, è stato esercitato raramente e ciò dimostra la rilevanza delle questioni sottoposte al massimo organo della giustizia amministrativa⁵⁸. Il provvedimento presidenziale prende l'avvio dalla presentazione di due ricorsi in appello: erano state impugnate rispettivamente la decisione del Tar Lecce, sez. I, 13 gennaio 2021, n. 73 e quella del Tar Catania, 15 febbraio 2021, n. 504, dall'esito opposto.

Nel primo caso, il titolare di una concessione demaniale marittima in Lecce, in vista della scadenza del proprio titolo in data 31 dicembre 2020, aveva presentato istanza al Comune per conseguirne la proroga in base all'art. 1, comma 682, della L. 145/2018. A seguito del diniego da parte dell'Amministrazione, il concessionario aveva proposto ricorso al Tar Lecce, che, con sentenza n. 73/2021, lo aveva accolto, dichiarando l'illegittimità del provvedimento comunale con il quale si rigettava la richiesta della proroga automatica della concessione, in quanto in palese contrasto con la normativa nazionale, l'unica applicabile stante la sua prevalenza rispetto alla direttiva Bolkestein

concessioni, in *Quaderni Aisdue*, n. 1, 2 dicembre 2021, 155 ss.; 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; R. Mastroianni, *Il Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *eurojus*, fasc. 1, 2022; i saggi del numero speciale *Diritto e Società*, n. 3/2021, *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria*, 331 ss.; F. Francario, *Se questa è nomofilachia. Il diritto amministrativo 2.0 secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. (Recensione al fascicolo monotematico della Rivista Diritto e Società n. 3/2021 "La proroga delle 'concessioni balneari' alla luce delle sentenze 17 e 18/2021)*, in *giustiziainsieme*, 28 gennaio 2022; M.P. Chiti, *Juger l'administration c'est aussi légiférer? L'Adunanza Plenaria sulle concessioni demaniali marittime*, in *RIDPC*, 2021, 869 ss.; e ancora M.A. Sandulli, *Sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *giustiziainsieme*, 16 febbraio 2022.

⁵⁷ Si veda, peraltro, in una materia diversa, ma comunque riguardante il bilanciamento tra iniziativa imprenditoriale economica e interesse pubblico, Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n.5, riguardante la legittimità della messa a gara degli spazi di suolo pubblico per l'installazione degli impianti privati di affissione commerciale. Ad avviso della Plenaria: "Il procedimento di gara non contrasta infatti con la libera espressione dell'attività imprenditoriale di cui si tratta, considerato, in linea generale, che la procedura ad evidenza pubblica è istituto tipico di garanzia della concorrenza nell'esercizio dell'attività economica privata incidente sull'uso di risorse pubbliche e che, in particolare, la concessione tramite gara dell'uso di beni pubblici per l'esercizio di attività economiche private è istituto previsto nell'ordinamento, essendo perciò fondata la qualificazione della gara come strumento per assicurare il principio costituzionale della libera iniziativa economica anche nell'accesso al mercato degli spazi per la pubblicità (Cons. Stato, V, n. 529 del 2009, cit; cfr. anche VI, 9 febbraio 2011, n. 894). Quanto sopra è peraltro coerente con i principi comunitari, in particolare di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza; questo Consiglio ha infatti chiarito da tempo che, sul presupposto per cui con la concessione di un'area pubblica si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (come è nella specie), si impone di conseguenza una procedura competitiva per il rilascio della concessione, necessaria per l'osservanza dei ricordati principi a presidio e tutela di quello, fondamentale, della piena concorrenza (Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168)".

⁵⁸ R. Dipace, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, in *Diritto e Società* n. 3/2021, 423.

ritenuta non autoesecutiva⁵⁹ e, pertanto, non suscettibile di diretta e immediata applicazione⁶⁰. A questo punto, il Comune di Lecce aveva proposto impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato. Con riferimento alla sentenza del Tar Catania, di circa un mese successiva, anche in questo caso la ricorrente aveva impugnato il provvedimento amministrativo del Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto⁶¹ di rigetto dell'istanza con la quale la società assegnataria aveva chiesto la estensione della validità della concessione demaniale marittima sino al 31 dicembre 2033 ai sensi della Legge 30 dicembre 2018, n. 145. Il diniego era stato motivato dall'Amministrazione richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁶² e una Circolare MIT pubblicata in data 23 dicembre 2019 recante "Contributo al riordino della normativa sulle concessioni demaniali marittime alla luce delle novità introdotte dalla Legge Finanziaria 2019", adottata proprio in risposta all'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto⁶³, in cui si chiariva che la disapplicazione "costituisce un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare una norma interna

⁵⁹ Riprendendo le parole del Tar Lecce: "Secondo i principi generali, applicativi delle norme del trattato, a differenza di quanto previsto per i regolamenti U.E. (aventi diretta ed immediata efficacia vincolante), le direttive richiedono di regola il recepimento nell'ordinamento interno a mezzo di apposita legge nazionale (art. 249 del Trattato), in quanto obbligano lo Stato al conseguimento di un determinato risultato, lasciando tuttavia allo Stato medesimo di determinare autonomamente e liberamente gli strumenti e le norme necessari per il raggiungimento del fine, prevedendo all'uopo un congruo termine per l'adeguamento. Fanno in certo senso eccezione le direttive c.d. auto-esecutive, per le quali appunto la giurisprudenza eurolunionale ha previsto l'immediata efficacia nell'ordinamento interno per il caso di inutile decorso del termine assegnato allo Stato nazionale, ma sempre limitatamente a quelle statuizioni che risultino compiutamente definite e prive di condizione alcuna. [...]. Perché dunque una direttiva possa ritenersi autoesecutiva debbono inverarsi due presupposti: 1) l'inutile decorso del termine di moratoria concesso dalla U.E. allo stato nazionale; 2) un contenuto normativo della direttiva specifico e compiuto che non lasci alcuna discrezionalità e alcuno spazio di intervento al Legislatore nazionale, risultando tecnicamente idonea a regolare direttamente i rapporti tra privato e pubblica amministrazione e/o tra i privati. [...]. Nel caso di specie tuttavia, [...] appare dirimente la circostanza che la direttiva servizi o Bolkestein non può qualificarsi come self-executing in quanto non possiede i requisiti oggettivi dell'auto-esecutività e non è pertanto - per quanto di seguito evidenziato - immediatamente applicabile, in assenza di una normativa nazionale di attuazione. [...]. Occorre in proposito esporre alcune considerazioni che, ad avviso del Collegio rendono evidente - anche sotto altro e diversa angolazione visuale - la natura non self executing della direttiva servizi: a) Il principio di completezza dell'ordinamento richiede anzitutto che ogni fattispecie debba necessariamente trovare una norma di regolazione e, pertanto, per quanto sopra già evidenziato, la disapplicazione (in senso relativo, ovvero disapplicazione norma interna / applicazione norma U.E.) della norma interna si può ritenere giustificata laddove la fattispecie possa e debba essere regolata dalla norma concorrente superiore, secondo la scala di gerarchia delle fonti. Orbene, la cosiddetta "disapplicazione" (rectius: violazione) della Legge nazionale 145/18 non realizzerebbe l'adempimento degli obblighi dello Stato Italiano rispetto agli impegni euro-unionali e non risulterebbe - ad esempio - idonea a paralizzare l'avvio della procedura di infrazione. b) Inoltre, l'adempimento degli obblighi inerenti all'adesione al trattato U.E. implica necessariamente che lo Stato Italiano debba garantire l'uniforme applicazione della direttiva sull'intero territorio nazionale. c) Necessità di abrogazione/riforma di norme nazionali vigenti, obiettivamente non compatibili con l'applicazione diretta ed immediata della direttiva servizi e con i principi espressi dalla stessa C.G.U.E".

⁶⁰ Il Tar Lecce, sent. n. 73/2021, conclude: "l'impugnato provvedimento è illegittimo perché in palese violazione della legge nazionale 145/2018, ovvero l'unica normativa che possa applicarsi nella specie, attesa la prevalenza della legge nazionale sulla direttiva Bolkestein, che non è self-executing e pertanto non è suscettibile di diretta ed immediata applicazione per difetto dei presupposti, necessitando di apposita normativa nazionale attuativa e di riordino del settore e traducendosi in tal modo la cd disapplicazione in evidente mera violazione della legge (disapplicazione in senso assoluto)".

⁶¹ Decreto n. 115 dell'08/07/2020: Decreto di rigetto dell'istanza assunta al prot. A.P. n. 3911 del 30/04/2020 con la quale la Comet s.r.l. ha chiesto "la estensione della validità della concessione demaniale marittima, ai sensi della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 - Bilancio di previsione dello Stato. Concessione Demaniale marittima n. 0001/2009ME - Rep. n. 902. Atto ricognitivo n. 14/2015 rep. n. 1236 del 3/11/2015 e Atto aggiuntivo al Ricognitivo n. 26/2016 rep. n. 1295 del 29/11/2016 - approdo turistico nel Comune di Messina".

⁶² Cons. Stato, sez. VI, n. 7874/2019.

⁶³ Con nota prot. n. 10424 del 22.11.2019.

contrastante con il diritto comunitario”⁶⁴. Le tappe della decisione del Tar Catania⁶⁵ possono così sintetizzarsi:

- a) ancor prima della sentenza Promoimpresa della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, la giurisprudenza amministrativa aveva già in larga parte aderito all’interpretazione dell’art. 37 del codice della navigazione secondo cui deve privilegiarsi l’esperimento della selezione pubblica nel rilascio di concessioni demaniali marittime, in adesione ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza, derivanti dalla Direttiva n. 123/2006, i quali si applicano anche in materie diverse dagli appalti, poiché riconducibili ad attività suscettibili di apprezzamento in termini economici (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2002 n. 934⁶⁶, Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005 n. 168⁶⁷, Cons. Stato, Sez. VI, 31 gennaio 2017 n. 394⁶⁸). La stessa Commissione Europea ha ritenuto la circostanza che le direttive comunitarie in materia di appalti siano attuative dell’art. 81 del TCE (oggi art. 101 TFUE), indice del fatto che queste norme siano espressione di principi generali, sanciti in modo universale dal Trattato, e quindi vevoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente

⁶⁴ Si veda il Decreto n. 115 cit.

⁶⁵ Tar Catania, 15 febbraio 2021, n. 504

⁶⁶ Riprendendo testualmente le parole del Cons. Stato: “non deve sottacersi che, secondo la Commissione UE, anche nei casi in cui non trova applicazione la direttiva sugli appalti di servizi (in particolare, nel caso delle concessioni di pubblici servizi) la scelta del contraente incontra i limiti indicati dalle norme del Trattato in materia di libera prestazione di servizi e dai principi generali del diritto comunitario, tra cui la non discriminazione, la parità di trattamento, la trasparenza. Si impone così una scelta fatta con criteri obiettivi e trasparenti, tali da assicurare in ogni caso la concorrenza tra i soggetti interessati (v. i progetti di comunicazione interpretativa della Commissione del 24.2.1999 e del 12.4.2000; v. anche, per l’affermazione dei medesimi principi e per la rilevanza generale degli obblighi di trasparenza nella scelta dei contraenti, specie quando si tratta di servizi pubblici, Corte di Giustizia CE, 7 dicembre 2000, C-324/98). È pur vero che queste affermazioni sono state rese con riferimento alla concessione di servizi pubblici [...] ma esse hanno una portata generale e possono adattarsi ad ogni fattispecie che sia estranea all’immediato ambito applicativo delle direttive sugli appalti. Del resto, è utile ricordare che la tradizione dell’ordinamento interno è sempre stata quella di favorire la libera scelta del concessionario, introducendo ampie deroghe al regime dell’evidenza pubblica, e di considerare con maggior rigore, all’opposto, proprio la scelta del contraente appaltatore. Questo richiamo agli orientamenti degli organi UE consente di puntualizzare due dati: che norme comunitarie vincolanti ben possono imporsi oltre il ristretto ambito applicativo delle direttive sugli appalti; che i sistemi di scelta del contraente ispirati alla *par condicio* presentano sempre i medesimi requisiti strutturali e richiedono, sul fronte del contenzioso, le medesime tecniche di indagine e giudizio”.

⁶⁷ I criteri delle direttive comunitarie in tema di appalti pubblici relativi all’obbligo di trasparenza, alla non discriminazione ed alla parità di trattamento sono applicabili anche alle concessioni di beni del demanio marittimo e fungono da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all’art. 36 c. nav. che deve quindi essere subordinato: a) alla effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici; b) alla idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo; e) alla necessità di depurare, nei limiti possibili, la procedura dai fattori di vantaggio rivenienti in capo al concessionario dalla titolarità della concessione ovvero dalla titolarità di altro rapporto concessorio funzionalmente collegato al primo.

⁶⁸ Anche qui risulta estremamente esplicitivo quanto affermato dal Consiglio di Stato: “Lo spazio acqueo occupato dal barcone costituisce un bene demaniale economicamente contendibile, il quale può essere dato in concessione ai privati, a scopi imprenditoriali, solo all’esito di una procedura comparativa ad evidenza pubblica (cfr. in tal senso, *ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2013, n. 5; Cons. Stato., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145; Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4911). La citata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha, infatti, in più occasioni affermato che i principi in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, d’imparzialità e di trasparenza, si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici. Pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce (come nella specie) un’occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato”.

contemplate (comunicazione del 29 aprile 2000⁶⁹, nonché sentenza della Corte di Giustizia del 7 dicembre 2000, in causa C-324/98⁷⁰). Tali principi sono stati poi riaffermati dalla Corte di Giustizia nella sentenza c.d. *Promoimpresa*, in cui si precisa che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale 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;

- b) come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (si vedano Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018 n. 3600⁷¹ e Cons. Stato, sez. VI, 10 luglio 2017 n. 3377⁷²), la soppressione del cosiddetto c.d. diritto di insistenza impone all'Amministrazione che intenda procedere all'assegnazione di una nuova concessione del bene demaniale marittimo con finalità turistico-ricreativa, in aderenza ai principi del diritto europeo (libera di circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità e trasparenza), di indire una procedura selettiva, dando prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico. A fronte dell'intervenuta cessazione del rapporto concessorio, il soggetto già titolare del titolo vanta un mero interesse di fatto a che l'Amministrazione proceda ad una nuova concessione in suo favore e non già una situazione giuridica qualificata;

⁶⁹ La Commissione specifica: “benché le concessioni non siano contemplate dalle direttive sugli appalti pubblici, esse sono soggette alle norme e ai principi del trattato, nella misura in cui siano riconducibili ad atti dello Stato e abbiano per oggetto la prestazione di attività economiche. Infatti, ogni atto dello Stato, contrattuale o unilaterale, che stabilisca le condizioni alle quali è soggetta una prestazione di attività economiche, va valutato alla luce delle disposizioni del trattato e, in particolare, di quelle degli articoli da 43 a 55” (oggi 49-62 TFUE). “Sono perciò oggetto della presente Comunicazione gli atti riconducibili allo Stato per mezzo dei quali un'autorità pubblica affida a un soggetto – vuoi con un atto contrattuale, vuoi con un atto unilaterale che abbia ricevuto il consenso di tale soggetto – la gestione totale o parziale di servizi che di norma ricadono nell'ambito di prerogative dello Stato, e per i quali il soggetto in questione assume il rischio di gestione. Siffatti servizi rientrano nell'ambito della presente comunicazione se configurabili quali prestazioni di attività economiche ai sensi degli articoli da 43 a 55 del trattato. Gli atti dello Stato così definiti saranno designati nel prosieguo della presente comunicazione con il termine «concessioni», indipendentemente dalla qualifica giuridica che essi ricevono negli ordinamenti giuridici nazionali” (in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, C-121, 43° anno, 29 aprile 2000).

⁷⁰ “Ancorché le concessioni di pubblico servizio non rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 93/38/Cee, gli enti aggiudicatori che stipulano i relativi contratti sono cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del trattato in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare. Il che implica un obbligo di trasparenza consistente nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità, che consenta l'apertura dei pubblici servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione” (in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2000, 1419, nota di G. Greco).

⁷¹ Nella quale si legge: “[...] si osserva che il regime del rinnovo automatico della concessione, ossia del c.d. diritto di insistenza ex art. 37 cod. nav., che garantiva la stabilità del rapporto concessorio è stato abrogato, a seguito della procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'art. 28 TFUE dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia, dall'art. 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009. L'abrogazione dell'istituto del diritto di insistenza - in base al quale era riconosciuto un regime preferenziale nei confronti del concessionario uscente - risponde all'esigenza di adeguare le modalità di scelta del concessionario ai principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento”.

⁷² Non diversamente dalla sentenza del 2018, il Consiglio di Stato già l'anno precedente aveva affermato che “in seguito alla soppressione, con l'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009, dell'istituto del 'diritto di insistenza', ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti, l'Amministrazione, la quale intenda procedere a una nuova concessione del bene demaniale marittimo, in aderenza ai principi euro-unitari della libera di circolazione dei servizi, della *par condicio*, dell'imparzialità e della trasparenza, ai sensi del novellato art. 37 Cod. nav. è tenuta a indire una procedura selettiva e a dare prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico”.

c) la conclusione cui si perviene seguendo tale ragionamento è che la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento: la non applicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere-dovere del giudice che opera anche d'ufficio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2018 n. 1219⁷³), al fine di assicurare la piena applicazione delle norme comunitarie, aventi un rango preminente rispetto a quelle dei singoli Stati membri. Le pronunce della Corte di giustizia, infatti, creano l'obbligo in capo al giudice nazionale di uniformarsi ad esse e l'eventuale violazione di tale obbligo vizierebbe la sentenza dando luogo ad una procedura di infrazione nei confronti dello Stato di cui il giudice è organo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019 n. 2890⁷⁴). Esse possono e devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio se aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione (cfr. Corte Cost, ordinanza del 23 giugno 1999, n. 255⁷⁵, che richiama la sentenza n. 113 del 1985⁷⁶, a sua volta di rimando alla sentenza dell'anno precedente, n. 170 del 1984⁷⁷ riguardante i rapporti tra diritto comunitario e legge nazionale⁷⁸). Secondo un principio consolidato in giurisprudenza, la disapplicazione della norma nazionale confliggente con il diritto europeo deve intervenire a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di Giustizia. Essa costituisce un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora tale apparato si trovi a dover applicare la norma

⁷³ Ove si legge che i “principi di primazia del diritto comunitario, di certezza del diritto e di leale cooperazione [...] impongono sia alla Pubblica Amministrazione, sia al giudice, di garantire la piena e diretta efficacia nell'ordinamento nazionale e la puntuale osservanza ed attuazione del diritto comunitario, senza necessità di attendere la modifica o l'abrogazione delle disposizioni contrastanti da parte degli organi nazionali a ciò preposti. Ne consegue che la disapplicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere-dovere, anzi, un dovere istituzionale per il giudice, che opera anche d'ufficio, al fine di assicurare la piena applicazione delle norme comunitarie, aventi un rango preminente rispetto a quelle dei singoli Stati membri; ciò indipendentemente dal fattore temporale e quindi dalla mera circostanza che la norma interna confliggente sia precedente o successiva a quella comunitaria. Allo stesso modo, le statuizioni della Corte di Giustizia, le quali chiariscono il significato e la portata di una norma di diritto comunitario, costituiscono fonti del diritto: sicché l'interpretazione della norma, fornita in tali pronunzie, può essere applicata anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio, aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione della Corte”.

⁷⁴ In un passaggio della sentenza è sancito senza mezzi termini che “la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia crea l'obbligo del giudice nazionale di uniformarsi ad essa, e l'eventuale violazione di tale obbligo vizierebbe la sentenza secondo la disciplina dell'ordinamento interno e, al contempo, darebbe luogo a una procedura di infrazione nei confronti dello stato di cui quel giudice è organo”.

⁷⁵ Riprendendo quanto statuito dalla Consulta: “[...] secondo la giurisprudenza di questa Corte, «la normativa comunitaria [...] entra e permane in vigore nel nostro territorio senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato» e questo principio vale «anche per le statuizioni [...] risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia»”.

⁷⁶ Il principio della immediata applicabilità del diritto comunitario vale (non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma) anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia (in *Riv. dir. agr.* 1987, II, 330).

⁷⁷ Si legge nella sentenza n. 113/1985: “La normativa comunitaria - si è detto in quella pronunzia - entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio, si è visto sopra, vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”.

⁷⁸ Si veda anche Cass. Civ., Sez. I, 28 marzo 1997 n. 2787, secondo cui le statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia della Ce pronunciate in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del trattato hanno diretta ed immediata applicazione nel nostro ordinamento interno e determinano l'effetto della “non applicazione” della legge nazionale dichiarata incompatibile con l'ordinamento comunitario col limite, peraltro, del rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti ineliminabili della persona umana (in *Dir. maritt.* 1999, 702, nota di Carnielli).

interna contrastante con il diritto europeo (si vedano: Cons. Stato, Sez. VI, 23 maggio 2006 n. 3072⁷⁹; Corte costituzionale 21 aprile 1989 n. 232; in sede europea, Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, in causa C- 103/88 F.C.⁸⁰, nonché 24 maggio 2012, in causa C-97/11 Amia⁸¹).

A contrario, nella sentenza del Tar Lecce⁸² si era detto, mettendo in discussione indirizzi tradizionali e consolidati⁸³, che le sentenze della Corte di Giustizia non siano sussumibili tecnicamente tra le fonti del diritto, costituendo, piuttosto, fonti di integrazione del diritto europeo vincolanti solo per le interpretazioni fornite. Il Tar salentino, per tale via, aveva ritenuto che non potesse riconoscersi natura vincolante alla pronuncia della Corte di Giustizia in cui si era affermato il principio per cui la prevalenza della norma europea su quella nazionale comporta l'obbligo di disapplicazione di quella interna da parte dello Stato membro in tutte le sue articolazioni (sia da parte del giudice che da parte dell'Amministrazione), in quanto in quel caso nessuna interpretazione di una specifica direttiva o di un determinato regolamento europeo era stata offerta. In base alle considerazioni svolte dal Tar Lecce, al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa europea, sarebbero dirimenti le facoltà di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, strumentali e ancillari rispetto al potere di disapplicazione della norma nazionale. Tuttavia, non essendo le predette facoltà attribuite alla Pubblica Amministrazione, la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella europea, risulterebbe vincolante per la stessa, obbligandola ad adottare provvedimenti ad essa conformi.

Tale ragionamento conduce alla conclusione paradossale per cui ogni qualvolta vi sia un contrasto tra normativa nazionale e normativa europea sarebbe presupposto indispensabile alla disapplicazione da parte della P.A. sempre e comunque una pronuncia della Corte costituzionale o della Corte di giustizia europea che accerti il conflitto, in assenza delle quali sarebbe legittima l'azione amministrativa che adotti, consapevolmente, provvedimenti illegittimi in quanto contrastanti con il diritto europeo. Le contraddizioni insite in tale posizione sono ben evidenziate dalla Adunanza Plenaria.

Il Presidente del Consiglio di Stato, considerato il notevole impatto sistemico delle questioni trattate, la particolare rilevanza per l'economia sociale e nazionale, nonché la loro afferenza al rapporto fra

⁷⁹ Costituisce principio pacifico quello secondo cui una norma interna contrastante con il diritto comunitario debba essere disapplicata da parte del giudice interno. Il principio della preminenza del diritto comunitario impone, dunque, non solo al giudice, ma allo stesso Stato membro in tutte le sue articolazioni (e quindi a tutte le amministrazioni) di dare pieno effetto alla norma comunitaria e, in caso di contrasto, di disapplicare la norma interna (nel caso di specie, il diniego del premio di arresto dell'attività di pesca impugnato veniva adottato legittimamente sulla base della normativa comunitaria – regolamento Cee 21 dicembre 1993 n. 3699 - previa disapplicazione delle norme interne incompatibili - di cui al D.M. 14 aprile 1994 n. 611), in *Foro amm.* CDS 2006, 5, 1543.

⁸⁰ Qualora una o più disposizioni di una direttiva comunitaria, non recepita o recepita in modo inadeguato nel diritto interno, appaiano incondizionate e sufficientemente precise per poter essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, sono tenuti ad applicarle e, conseguentemente, a disapplicare le norme interne con esse incompatibili (in *Rass. giur. Enel* 1991, 1093).

⁸¹ Risulta da una giurisprudenza costante che, nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti a interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva in questione, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 288, comma 3, T.fue. L'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del trattato T.fue, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie a essi sottoposte (in: *Guida al diritto*, 2012, 25, 90 (s.m); *Foro amm.* CDS 2012, 5, 1046).

⁸² È sempre il Tar Catania nella sent. n. 504 cit. ad evidenziare il contrasto della decisione del Tar Lecce n. 73 cit. con la sentenza del Cons. Stato, n. 7874 cit.

⁸³ Sull'obbligo di conformarsi alle sentenze pregiudiziali, G. Tesaro, *Sui vincoli (talvolta ignorati) del giudice nazionale prima e dopo il rinvio pregiudiziale: una riflessione sul caso Avastin/Lucentis e non solo*, in *Federalismi*, 6/2020, 189.

diritto nazionale e diritto unionale, ha deferito all'Adunanza Plenaria⁸⁴, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., la soluzione di tre complesse questioni di diritto, rilevanti per la decisione dei due appelli: "1) se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva *self-executing*, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva; 2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies, L. n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio; 3) se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali "aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto" anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, L. 30 dicembre 2018, n. 145"⁸⁵.

Nella fase di giudizio così instaurato dinanzi all'Adunanza Plenaria sono intervenute alcune associazioni di categoria, tra cui il SIB (Sindacato Italiano Balneari) e l'Assonat, (Associazione Nazionale Approdi e Porti Turistici), nonché alcuni enti territoriali (come la Regione Abruzzo) e numerosi soggetti privati titolari di concessioni. Tuttavia, l'Adunanza Plenaria ha dichiarato inammissibili tutti gli interventi *ad opponendum* spiegati nel giudizio, richiamando il principio generale secondo il quale, nel processo amministrativo, la legittimazione attiva di associazioni rappresentative di interessi collettivi presuppone che la questione dibattuta "attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale", laddove "nel caso di specie, il provvedimento impugnato (che si traduce nel diniego di proroga di una singola concessione demaniale) lede esclusivamente l'interesse del singolo, senza impingere in via immediata sulla finalità istituzionale delle associazioni. Né, per le ragioni già esposte, a giustificare l'intervento può rilevare la circostanza che la risoluzione delle questioni di diritto sottese al caso del singolo associato possa avere, specie per la valenza nomofilattica della pronuncia resa da questa Adunanza

⁸⁴ Si veda Paolo Duret, *La "nomotesia": spigolature sul Consiglio di Stato come conditor juris*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.1, 1° marzo 2024, 1, ha sottolineato come negli ultimi anni in dottrina si impieghi sempre più spesso il grecismo nomotesia o quello nomopoiesi in un contesto critico e polemico verso taluni interventi del Consiglio di Stato nell'esercizio della funzione nomofilattica di cui all'art. 99 c.p.a., "interventi bollati, quanto meno per qualche aspetto, come manifestazione di una tendenza di tale istituzione a un débordement nel terreno del potere legislativo".

⁸⁵ Presidente del Cons. Stato, decreto 24 maggio 2021, n. 160.

plenaria, una rilevanza anche sulla posizione di altri concessionari. La soluzione delle *quaestiones iuris* deferite a questa Adunanza plenaria non incide in via diretta ed immediata sugli interessi istituzionalmente rappresentati, ma produce effetti non attuali e meramente eventuali sulla sfera giuridica dei concessionari, il che non può ritenersi sufficiente a radicare la legittimazione all'intervento, che, come si è detto, non può essere sorretto dalla necessità di sostenere una tesi di diritto e, quindi, da mere ed astratte finalità di giustizia⁸⁶.

Di seguito i passaggi argomentativi del Supremo consesso della giustizia amministrativa per giungere ad affermare, come noto, che le norme legislative nazionali che avevano o che in futuro avrebbero disposto la proroga automatica delle concessioni con finalità turistico-ricreativa, essendo in contrasto con il diritto europeo, segnatamente con gli artt. 49 TFUE e 12 direttiva Bolkestein, devono essere disapplicate dai giudici e dalla pubblica amministrazione.

Con riferimento all'interesse transfrontaliero certo – definito come “capacità di attrarre operatori economici di altri Stati membri” in ragione della “opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto di appalto o di concessione”⁸⁷ – l'Adunanza, attraverso un adattamento al peculiare settore delle concessioni balneari degli indici identificativi elaborati dalla Corte di giustizia dell'Ue con riferimento agli appalti (l'importo di una certa consistenza dell'appalto, il luogo di esecuzione dei lavori, le caratteristiche tecniche dell'appalto, le caratteristiche specifiche dei prodotti in causa, l'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime sono reali e non fittizie), ne ritiene indubitabile la sussistenza. Viene in rilievo la circostanza che ad essere messo a disposizione di privati è uno dei patrimoni naturalistici più attrattivi e rinomati al mondo, il cui giro di affari stimato nel settore è pari a quindici miliardi (a fronte dei poco più di cento milioni di introito per le casse pubbliche). Attrattiva economica che – dice la Plenaria – cresce ancor di più se si considera la facoltà per il concessionario, prevista dall'art. 45-bis cod. nav., di affidare ad altri soggetti (previa autorizzazione dell'autorità competente) la gestione delle attività oggetto di concessione, oggi in via generalizzata e senza limiti temporali in ragione della soppressione, ad opera dell'art. 10, comma 2, della L. 16 marzo 2001, n. 18, delle parole “in casi eccezionali e per periodi determinati”. Il che consente al concessionario di ricavare un prezzo molto più elevato rispetto al canone concessorio. La valutazione della sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo viene operata dal Consiglio di Stato secondo un approccio nazionale, per diverse ragioni: 1) la possibilità di effettuare una parcellizzazione del patrimonio costiero andrebbe a snaturare l'indiscutibile unitarietà del settore; 2) le stesse previsioni legislative nazionali, quando hanno previsto le proroghe, lo hanno sempre fatto indistintamente e per tutti; 3) un approccio casistico darebbe luogo ad ingiustificabili ed apodittiche disparità di trattamento⁸⁸.

Perviene ad esito positivo anche la valutazione della sussistenza della scarsità della risorsa: secondo l'Adunanza, la scarsità va determinata “tenendo conto non solo della “quantità” del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato. Va ancora considerata la concreta disponibilità di aree ulteriori rispetto a quelle

⁸⁶ Cfr. punto 10.2. della Ad. Plen., sent. n. 18/2021.

⁸⁷ Cfr. punto 15 della Ad. Plen., sent. n. 18, cit.

⁸⁸ Cfr. punto 16 della Ad. Plen., sent. n. 18, cit.

attualmente già oggetto di concessione. È sulle aree potenzialmente ancora concedibili (oltre che su quelle già assentite), infatti, che si deve principalmente concentrare l'attenzione per verificare se l'attuale regime di proroga fino al 31 dicembre 2033 possa creare una barriera all'ingresso di nuovi operatori⁸⁹. In applicazione di tali requisiti, si conclude che "attualmente le aree demaniali marittime (ma analoghe considerazioni valgono per quelle lacuali o fluviali) a disposizione di nuovi operatori economici sono caratterizzate da una notevole scarsità"⁹⁰.

In merito alla diretta applicabilità della Direttiva Bolkestein, sussistono gli elementi necessari per qualificarla come self-executing, ossia il risultato che essa persegue e il tipo di prescrizione necessaria per realizzarlo: l'art. 12, infatti, da una parte persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, dall'altra prescrive, quale strumento funzionale al raggiungimento di tale risultato, un regime di evidenza pubblica che assicuri la *par condicio* fra i soggetti potenzialmente interessati. La Direttiva Bolkestein risulta pertanto dotata dei caratteri fondamentali di sufficiente dettaglio per potersi dire direttamente applicabile. Dalla diretta applicabilità della disciplina europea discende l'obbligo per tutti gli organi di uno Stato membro, giudici o funzionari amministrativi che siano, di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con quella eurounitaria dotata di efficacia diretta. Ciò sia in base ad un orientamento ormai consolidato tanto nella giurisprudenza sovranazionale quanto nazionale, sia in ragione delle contraddizioni logiche e degli inconvenienti pratici che deriverebbero dall'imporre all'Amministrazione l'adozione di un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice. A tal proposito, si legge: "Delle due l'una: o si ammette che la legge non è disapplicabile nemmeno dal giudice (ma in questo modo il contrasto con il principio di primazia del diritto dell'Unione diventa stridente) oppure si ammette che l'Amministrazione è "costretta" ad adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice, che può fare ciò che la P.A. non ha potuto fare, cioè non applicare la legge nazionale anticomunitaria. Ma immaginare un'Amministrazione "costretta" ad adottare atti comunitariamente illegittimi e a farlo in nome di una esigenza di certezza del diritto (legata all'asserita difficoltà di individuare le direttive self-executing) appare una contraddizione in termini. Le considerazioni che precedono evidenziano come la distinzione tra norme non applicabili tout court e norme non applicabili dal giudice ma non della P.A. risulti foriera di contraddizioni e inconvenienti pratici, anche perché di fatto affida alla fase dell'eventuale contenzioso giurisdizionale la primazia del diritto dell'Unione, con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione, la violazione della direttiva andrebbe ingiustificatamente a consolidarsi"⁹¹.

Il principio "normativo" espresso in merito agli atti di proroga rilasciati dalle p.a. anche in virtù di giudicato favorevole è stato quello della negazione della sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto, non venendo al riguardo in rilievo né i poteri di autotutela decisoria della p.a. né la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici di cui è espressione la *res iudicata*. La concatenazione logico-argomentativa condotta dalla Adunanza è la seguente:

- 1) l'effetto di proroga è direttamente disposto dalla legge, che è una legge-provvedimento, in quanto tale produttiva di effetti diretti sui rapporti in essa disciplinati;

⁸⁹ Cfr. punto 25 della Ad. Plen., sent. n. 18, cit.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Cfr. punti 34.3-35 della Ad. Plen., sent. n. 18, cit.

- 2) la legge non è applicabile in quanto in contrasto con la fonte sub-costituzionale⁹² del diritto europeo;
- 3) gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbono ritenersi *tamquam non esset*, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo⁹³ ovvero meramente ricognitivo dell'effetto legale di proroga adottato dalla p.a. o l'esistenza di un giudicato favorevole.

In ogni caso, il Consiglio di Stato, consapevole del significativo impatto socio-economico che sarebbe derivato da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere e, tenuto conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predisponessero le procedure di gara per le nuove assegnazioni, con l'auspicio di un intervento legislativo riordinatore, aveva fissato quale termine di scadenza delle concessioni in essere il 31 dicembre 2023⁹⁴, puntualizzando che, oltre tale data, anche in assenza di disciplina legislativa, esse avrebbero cessato di produrre effetto nonostante qualsiasi eventuale proroga legislativa nel frattempo eventualmente intervenuta, da considerarsi anch'essa senza effetto perché in contrasto con il diritto europeo.

4.3.- L'ingresso (in punta di piedi) delle Sezioni Unite

L'impatto dei principi sanzionati nelle sentenze gemelle è stato tale da determinare l'impugnazione di entrambe, da parte di sette deputati, dinanzi alla Corte costituzionale, per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, e della sola sentenza n. 18/2021 dinanzi alla Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale ex art. 111, comma 8, Cost.⁹⁵ da parte del Sindacato Italiano Balneari (SIB), cui hanno aderito altre associazioni di categoria nonché la Regione Abruzzo.

Il ricorso dei parlamentari è stato dichiarato inammissibile dalla Consulta per due ragioni: sia perché è escluso che i singoli parlamentari possano rappresentare l'intero organo di appartenenza o rivendicarne il potere, sia perché in realtà il ricorso “non dà conto di alcun ostacolo all'esercizio del diritto di parola, proposta e voto dei deputati, attestando, anzi, l'avvenuto deposito di un disegno di legge e prospettando la possibilità della sua approvazione, sicché non risulta allegata né comprovata «una sostanziale negazione o un'evidente menomazione» delle loro prerogative costituzionali”⁹⁶.

⁹² A partire dalla sentenza Granital (Corte Cost., sent. n. 170 del 5/6/1984), la Suprema custode della Costituzione ha definitivamente accolto un orientamento filo-comunitario, che ha trovato poi conferma in successive pronunce, in virtù del quale non solo il diritto comunitario direttamente applicabile – come interpretato dalla CGUE – prevale sulle leggi interne, sia anteriori che posteriori, ma inoltre qualsiasi giudice o organo amministrativo è tenuto a disapplicare le leggi dello Stato che siano in conflitto con una norma comunitaria direttamente applicabile. Ciò discende, ad avviso della Corte, dall'art. 11 Cost. Ciò che non può mai essere intaccato dalla partecipazione dell'Italia all'Unione, come chiarito dalla Consulta sin dal 1973, è il “nocciolo duro” dei principi fondanti della nostra Carta costituzionale. I “controlimiti” che non possono in alcun caso essere pregiudicati dal diritto dell'Unione consistono nei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e nei diritti inalienabili della persona umana. Sin dalla pronuncia n. 183/1973, nota come sentenza Frontini, la Corte costituzionale ha avvertito che in base all'art. 11 Cost. sono consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni possano comportare per gli organi dell'Unione un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o i diritti inalienabili della persona umana.

⁹³ Per una critica di tale statuizione si veda Pierluigi Otranto, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, in *Diritto e Società* n. 3/2021, 599 ss.

⁹⁴ Sul tema si veda Giuseppe Tropea, *L'effettività “equitativa” della decisione del giudice amministrativo: il caso della modulazione nel tempo degli effetti della sentenza*, in *diritto processuale amministrativo*, fasc.4, 1° dicembre 2023, 664.

⁹⁵ Sul tema, M. Lipari, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia*, in *giustiziainsieme.it*, 11 dicembre 2020.

⁹⁶ Corte Cost., ord. n. 154/2022.

Per quanto concerne il ricorso in Cassazione, le Sezioni Unite sono state investite della corretta perimetrazione dei poteri esercitati dal giudice amministrativo, censurandosi i seguenti aspetti: illegittimo diniego di giurisdizione, in relazione alla dichiarazione di inammissibilità degli interventi dispiegati; invasione del potere legislativo, in quanto l'Adunanza plenaria si sarebbe attribuita l'abnorme potere di introdurre una nuova disciplina nel settore delle concessioni balneari in sostituzione di quella (non ancora) dettata dal Parlamento; violazione dei limiti esterni della giurisdizione per straripamento nel potere legislativo ed amministrativo, laddove viene reputato sempre e comunque certo l'interesse transfrontaliero e sempre e comunque sussistente la scarsità della risorsa, escludendo proprio quella valutazione "caso per caso" ritenuta necessaria dal Giudice euro-unitario, nonché nella parte in cui l'Adunanza modula gli effetti temporali della propria decisione; invasione dei poteri della Corte costituzionale, poiché l'Adunanza plenaria avrebbe dovuto, tutt'al più, investire la Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale delle disposizioni dell'ordinamento interno⁹⁷; invasione dei poteri che, in materia di diritto dell'Unione, spettano esclusivamente alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in quanto l'Adunanza plenaria avrebbe dovuto interpellare la Corte di Giustizia.

La Cassazione ha accolto il ricorso⁹⁸, cassando con rinvio la sentenza n. 18/2021⁹⁹, ma, forse deludendo le aspettative dei ricorrenti, si è limitata a pronunciarsi su aspetti puramente processuali attinenti all'estromissione dal giudizio di tutti gli interventori in causa, il che, ad avviso delle Sezioni Unite, si è rivelato un diniego in astratto di tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale legittimo fatto valere dagli enti ricorrenti con l'effetto di degradarlo a interesse di mero fatto non giustiziabile, diniego ancor più grave, sostiene la Suprema Corte, se si considera la massima importanza della questione affrontata. Peraltro, la pronuncia ripropone l'annosa tematica avente ad oggetto cosa la corretta perimetrazione della locuzione "motivi inerenti alla giurisdizione". La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul tema, ha fornito un orientamento restrittivo che rispecchia la rigorosa autonomia dei plessi giurisdizionali¹⁰⁰: i "motivi inerenti alla giurisdizione" – ha chiarito – sono solo ed esclusivamente due: difetto assoluto di giurisdizione (il Consiglio di Stato si è pronunciato su un atto insindacabile in sede giurisdizionale, es. politico) e difetto relativo di giurisdizione (il Consiglio di Stato si è pronunciato su una materia che rientra tra le materie di

⁹⁷ In verità, su questo aspetto merita rammentare il passaggio della sentenza dell'Adunanza Plenaria (Ad. Plen., sent. n. 18/2021, punto 36) in cui si richiama la stessa giurisprudenza costituzionale in base alla quale "la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessaria, come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, una questione di legittimità costituzionale. Si ricorda, invero, che un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anticomunitaria è oggi possibile solo se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr., in particolare, Corte Cost., sentenze n. 289/2017, n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019)".

⁹⁸ Cass., sez. unite, 23 novembre 2023, n. 32559. In commento a quest'ultima pronuncia si vedano: R. Musone, *La ricorribilità per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione delle pronunce nomofilattiche dell'Adunanza Plenaria*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3, 1° maggio 2024, 327; R. Tiscini, *Giurisdizione civile – Questioni di giurisdizione - Cass. civ., Sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 e i motivi inerenti alla giurisdizione*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4, 1° aprile 2024, 827; F. S. Pellegrino, *Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1° gennaio 2024, 77.

⁹⁹ Peraltro, rimane almeno formalmente in vita la n. 17, statuente i medesimi principi.

¹⁰⁰ Corte Cost., sentenza n. 6/2018.

competenza di altro ordine giurisdizionale). Una sentenza del Consiglio di Stato viziata da grave *error in procedendo* o *in iudicando*, seguendo questa interpretazione, non potrebbe essere ricorribile per cassazione.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, *a contrario*, da tempo continuano a fornire una interpretazione estensiva della locuzione, come conferma la pronuncia in esame, in cui si afferma che costituisce “motivo di giurisdizione”, deducibile avverso una sentenza del Consiglio di Stato sotto forma di diniego ovvero rifiuto della tutela giurisdizionale, quello con cui si denuncia che il giudice amministrativo ha dichiarato, in via pregiudiziale, l’inammissibilità dell’intervento, spiegato dinanzi a sé da parte di un ente portatore di un interesse collettivo o di un ente territoriale, senza esaminare in concreto il contenuto dei loro statuti ovvero senza valutare la loro concreta capacità di farsi portatori degli interessi della collettività di riferimento.

4.4.- Il costante richiamo della Plenaria dopo (e nonostante) l’intervento della Cassazione

In ogni caso, il Consiglio di Stato, anche dopo la pronuncia della Cassazione, ha continuato ad insistere sulla necessità di rispettare il principio comunitario di concorrenzialità in materia. Infatti, con sentenza del 4 dicembre 2023¹⁰¹, ha ribadito che, conformemente ai principi del diritto unionale come desumibili anche dalla giurisprudenza della CGUE, la concessione della gestione di arenili per finalità turistico-ricreative deve rispondere a criteri di imparzialità, trasparenza e *par condicio*: in particolare, l’art. 12 della direttiva 2006/123/CE e il novellato art. 37 del cod. nav. subordinano il rilascio di concessioni demaniali marittime all’espletamento di procedure selettive ad evidenza pubblica. Nonostante l’intervento della Cassazione, a sostegno dell’impianto argomentativo della menzionata pronuncia, viene richiamata proprio la sentenza dell’Adunanza Plenaria del 9 novembre 2021, n. 18, ed in particolare il punto 17, secondo cui l’obbligo di evidenza pubblica discende comunque dall’applicazione dell’art. 12 della Direttiva 2006/123, anche a prescindere dal requisito dell’interesse transfrontaliero certo, atteso che la Corte di giustizia si è espressamente pronunciata sul punto ritenendo che l’interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro, è conforme agli scopi perseguiti dalla direttiva. Vengono richiamate testualmente le parole della Plenaria: “[...] il rilascio delle concessioni demaniali marittime implica l’espletamento di una procedura comparativa ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di parità di trattamento, imparzialità e trasparenza. Le predette concessioni hanno come oggetto beni economicamente contendibili, limitati nel numero e nell’estensione, che, pertanto, possono essere dati in concessione ai privati a scopi imprenditoriali solo attraverso un confronto concorrenziale governato dai principi generali relativi ai contratti pubblici (Cons. Stato del 9 novembre 2021, sentenze nn. 17 e 18)”¹⁰². Anche laddove, per assurdo, si potesse configurare un procedimento volto all’adozione di provvedimenti ampliativi, privo dei necessari criteri predeterminati (circostanza che il Collegio comunque esclude), in ogni caso la comparazione delle proposte *ex art. 37* del cod. nav. dovrebbe avvenire con provvedimento congruamente ad approfonditamente motivato circa le specifiche ragioni di preferenza.

¹⁰¹ Cons. Stato, sez. VII, 4 dicembre 2023, n. 10455.

¹⁰² *Ibidem*.

Anche la giurisprudenza di merito, dopo e (nonostante) l'intervento delle Sezioni Unite, si è tendenzialmente uniformata al *decisum* della Plenaria.

Il Tar Lazio¹⁰³, il 15 dicembre 2023, ha reputato legittimo il rigetto del Comune di Roma (motivato con riferimento al divieto di proroga automatica e alla necessità del preventivo esperimento di una gara pubblica) di un'istanza finalizzata ad ottenere la proroga di una concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreative; infatti, il giudice ha ritenuto opportuno uniformarsi ai principi affermati dall'Ad. Plen. del Consiglio di Stato nelle sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021, dichiarando espressamente di farlo nonostante la pronuncia delle Sezioni Unite con cui è stata annullata per diniego di giurisdizione la sentenza n. 18 del 2021. Secondo le condivisibili asserzioni del Tar Lazio, la Suprema Corte si è limitata ad affrontare, *in limine*, alcune questioni in tema di ammissibilità del ricorso per cassazione *ex art.* 111, ult. com., Cost. Non avendo, invece, affrontato il tema della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, profilo assorbito dall'accoglimento del primo motivo di ricorso, la pronuncia della Cassazione non avrebbe travolto i fondamentali principi espressi dall'Adunanza Plenaria, coerenti con gli orientamenti della Corte di Giustizia e la consolidata giurisprudenza nazionale.

Dello stesso avviso è il Tar Marche, di qualche giorno successivo (30 dicembre 2023)¹⁰⁴, secondo il quale, in materia di demanio marittimo deve ritenersi legittimo il diniego del Comune di Ancona (anch'esso motivato con riferimento al divieto di proroga automatica ed alla necessità del preventivo esperimento di una gara pubblica) avverso l'istanza avanzata da diversi concessionari tendente ad ottenere la proroga delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative sino al 31 dicembre 2033; anche il Tar Marche dichiara che ritiene opportuno uniformarsi ai principi affermati dall'Ad. Plen. del Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 nonostante la pronuncia delle Sezioni Unite.

Così anche la decisione del 5 aprile 2024 del Tar Calabria, ove si legge: “non può che richiamarsi l'autorevole interpretazione fornita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze del 9 novembre 2021, n. 17 e n. 18 (cfr., in una fattispecie analoga, la recente sentenza di questa Sezione del 25 gennaio 2024 n. 114, la quale precisa che la persuasività di tale orientamento non è certo pregiudicata dall'annullamento con rinvio operato per ragioni processuali da Cass. Civ., Sez. Un., 23 novembre 2023, 32559; in tal senso anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200)”¹⁰⁵.

Unica voce fuori dal coro il Tar Lecce, che, con decreto cautelare del 21 dicembre 2023, ha sospeso il provvedimento di diniego del Comune di Morciano di Leuca opposto all'istanza avanzata da un soggetto privato titolare di una concessione demaniale al fine di continuare ad occupare la porzione di demanio già oggetto di concessione sino al 31 dicembre 2025. Contrariamente alle decisioni menzionate, il Tar Lecce ha ritenuto la sentenza n. 18 integralmente cassata, non solo sotto il profilo squisitamente processuale, bensì affetta da radicale nullità per diniego di giurisdizione e violazione del contraddittorio, giudicando conseguentemente travolta anche l'Ad. Plen. n. 17, in quanto, ancorché formalmente estranea all'ambito di decisione della sentenza delle Sez. Unite (n. 32559/2023), “affetta dai medesimi vizi radicali ed insanabili della sentenza cassata (n. 18/2021), della quale non può non

¹⁰³ Tar Lazio, sez. V-ter, 15 dicembre 2023, n. 19051.

¹⁰⁴ Tar Marche, sez. I, 30 dicembre 2023, n. 920.

¹⁰⁵ Tar Calabria, sez. II, n. 555/2024.

condividerne le sorti”¹⁰⁶. Di talché sarebbe travolto anche il provvedimento di diniego impugnato, in quanto rinveniente il proprio presupposto logico-giuridico nei principi della Plenaria. Il Tar salentino, condividendo le argomentazioni del ricorso in Cassazione (peraltro non ripercorse nella decisione delle Sezioni Unite), rinnega le sentenze della Plenaria nella parte relativa ad eventuali future leggi o provvedimenti dispositivi di proroga automatica, giudicando tale statuizione non vincolante, in quanto adottata in evidente violazione dell’art. 34 comma 2 del c.p.a.¹⁰⁷ ed estranea, pertanto, all’ambito della giurisdizione e dei poteri attribuiti al giudice, nonché violativa del principio costituzionale del primato della legge.

È evidente che il Tar Lecce si collochi al di fuori del solco tracciato dalle giurisdizioni superiori.

Infatti, è proprio di qualche giorno successiva (27 dicembre 2023) la sentenza del Consiglio di Stato che ha dichiarato *tamquam non esset* la proroga di una concessione demaniale marittima, in applicazione dei principi enunciati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza del 9 novembre 2021, n. 17, in quanto “a differenza della sentenza n. 18/2021, annullata per diniego di giurisdizione dalla sentenza delle SS.UU. n. 32559/2023, non risulta impugnata”¹⁰⁸.

Ed ancora, nella sentenza del 19 marzo 2024, n. 2679, il Consiglio di Stato ha rimarcato nuovamente: “[...] nessuna incidenza dispiega, nel presente giudizio, la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 23 novembre 2023, n. 32559. Tale sentenza, infatti, ha rilevato il diniego di giurisdizione – in relazione, peraltro, alla sola sentenza n. 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria –, limitatamente al profilo della dichiarazione di inammissibilità degli interventi spiegati in detto giudizio da enti portatori di un interesse collettivo e da enti territoriali, senza quindi affrontare – stante l’assorbimento dei relativi motivi di ricorso – il tema della compatibilità con il diritto unionale della proroga automatica *ex lege* delle concessioni demaniali marittime. I principi espressi dall’Adunanza Plenaria risultano, dunque, insuperati, non emergendo contrasti suscettibili di considerazione ai fini di una ulteriore rimessione ai sensi dell’art. 99 c.p.a.”¹⁰⁹.

Ha richiamato entrambe le sentenze, pronunciando un *decisum* ad esse pienamente conforme, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia nella sentenza del 21 febbraio 2024, n. 119¹¹⁰, confermando la decisione di primo grado¹¹¹. Ebbene, il Consiglio di giustizia amministrativa, dopo aver sinteticamente ripercorso le tappe più importanti della giurisprudenza europea e interna, intervenuta in pendenza di giudizio, definisce “privi di pregio” i motivi di appello osservando che, per confutarli, fosse sufficiente richiamare i principi univocamente enunciati dall’Adunanza Plenaria e dalla Corte di giustizia dell’Unione europea.

È interessante notare come, in questa materia, anche la giurisprudenza delle Regioni a statuto speciale, che a volte si disallinea dalle coordinate ermeneutiche di indirizzi pretori uniformi sul territorio nazionale, per le ragioni sottese all’art. 116, comma 1, Cost., a norma del quale esse “dispongono di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale”, si sia invece pienamente conformata ai principi “normativi” dell’Adunanza Plenaria.

¹⁰⁶ Tar Lecce, sez. I, 21 dicembre 2023, n. 614.

¹⁰⁷ Che recita: “In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall’articolo 30, comma 3, il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l’azione di annullamento di cui all’articolo 29”.

¹⁰⁸ Cfr. punto 8.6 della sentenza Cons. Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200.

¹⁰⁹ Cons. Stato, sentenza 19 marzo 2024, n. 2679.

¹¹⁰ Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, sent. 21 febbraio 2024, n. 119.

¹¹¹ Tar Catania, sezione III, sent. del 15 febbraio 2021, n. 505.

Nonostante la Cassazione abbia ritualmente statuito l'eccesso di potere giurisdizionale, la giurisprudenza di merito, salva l'unica eccezione sopra riportata (Tar Lecce), ha ugualmente fatto applicazione del *decisum* della Plenaria: una parte, affermando che le Sezioni Unite, essendosi pronunciate su profili meramente processuali, non abbiano affatto scalfito i principi di diritto sanzionati dalla Plenaria; altra parte, richiamando la sentenza n. 17, sulla scorta del fatto che l'impugnazione dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione concernesse solo la sentenza n. 18 del 2021, recante la medesima parte dispositiva.

Chi si attendeva un "titanico" scontro tra giurisdizioni sulla materia degli affidamenti è rimasto in realtà deluso, in quanto le Sezioni Unite, pur avendo formalmente "bacchettato" il Consiglio di Stato non hanno determinato alcuna reale svolta, sia perché è come se in un certo senso si siano astenute dall'entrare nell'atavico dibattito rimanendo "sull'uscio della porta", e questo nella corretta consapevolezza di dover lasciare spazio di manovra al Legislatore nel rispetto della separazione dei poteri, sia perché intervenute in un momento storico e in una materia in cui, a quanto pare, neanche le Sezioni Unite possono invertire la rotta intrapresa verso l'indizione delle nuove procedure di affidamento.

Il termine di scadenza delle concessioni in essere fissato dalla Plenaria è ormai scaduto. Nonostante, in seguito, il Legislatore abbia portato tale termine al 31 dicembre 2024 (31 dicembre 2025 in presenza di "oggettive difficoltà") e vietato alle Amministrazioni di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione prima di un intervento legislativo¹¹², si registra la posizione assunta da alcune che hanno ugualmente operato in tal senso, spesso sollecitate dalle menzionate pronunce giurisprudenziali e che, sulla scia dell'insegnamento della Plenaria, hanno disapplicato la normativa interna; altre, invece, si sono limitate, con l'adozione di deliberazioni di giunta ovvero di linee-guida, a fissare dei criteri di massima da seguire nelle procedure da avviare a partire dal 31 dicembre 2024, disponendo proroghe tecniche sino a quella data.

Quest'ultima operazione è stata vagliata positivamente dal Consiglio di Stato con le sentenze della VII sezione, nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2024, in quanto ritenuta la sola compatibile con il diritto dell'Unione: "affinché possano legittimamente giovare di tale proroga tecnica senza violare o eludere il diritto dell'Unione e la stessa L. n. 118 del 2022, però, le autorità amministrative competenti – e, in particolare, quelle comunali – devono avere già indetto la procedura selettiva o comunque avere deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'iter per la predisposizione dei bandi"¹¹³. A questa impostazione si è ben presto allineata la giurisprudenza di merito: il Tar Toscana nella sentenza del 10 giugno 2024 ha ritenuto legittima, in quanto in linea con i principi affermati dal Consiglio di Stato con le sentenze della VII sezione, nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2024, la deliberazione della Giunta Comunale di Rio, recante "scadenza delle concessioni demaniali – atto di indirizzo per l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle nuove concessioni", con la quale è stato impartito indirizzo al Responsabile del Servizio di dar corso alle attività necessarie a mettere a gara le concessioni demaniali scadute alla data del 31 dicembre 2023 e di rilasciare ai titolari delle concessioni scadute

¹¹² Art. 4, comma 4-bis, Legge 118/2022.

¹¹³ Cons. Stato, sez. VII, n. 4479 del 20 maggio 2024, la prima di tre sentenze "gemelle" (le altre due sono nn. 4480 e 4481/2024).

una formale concessione provvisoria *ex art. 10* del Regolamento di esecuzione del Codice della navigazione, con scadenza all'esito delle procedure di gara¹¹⁴.

In questa stessa ottica, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹¹⁵, dando seguito alle molteplici diffide inviate rimaste "lettera morta", ha presentato ricorso contro ventuno Comuni costieri¹¹⁶ che, scaduto il 31 dicembre 2023, hanno disposto la proroga tecnica senza indire, neanche programmaticamente, le gare pubbliche. Invece, in ossequio all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, l'*Authority* ha deciso di non proporre ricorso contro le altre Amministrazioni che, dopo aver ricevuto la diffida, hanno avviato l'*iter* delle procedure selettive.

Il Consiglio di Stato, da ultimo¹¹⁷, ha legittimato la disapplicazione, a tutti i livelli (giurisdizionale e amministrativo), anche delle previsioni introdotte dalla L. n. 14/2023, in quanto anch'esse contrastanti con il diritto europeo. Come visto, infatti, quest'ultima legge ha previsto che: a) le concessioni continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori (art. 10-quater, comma 3, del D.L. n. 198 del 2022); b) fino all'adozione dei decreti legislativi è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione (comma 4-bis dell'art. 4 della L. n. 118 del 2022). Riprendendo le parole del Consiglio di Stato, "le suddette disposizioni, essendo di natura generale e assoluta, paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della Dir. 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare"¹¹⁸. Nella stessa sentenza, viene criticato anche l'art. 10-quater comma 2 D.L. n. 198/2022,

¹¹⁴ Tar Toscana, sez. IV, sentenza 10 giugno 2024, n. 701.

¹¹⁵ Sulla legittimazione ad agire dell'AGCM, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2192/2023: "Col primo motivo si deduce che il Tribunale avrebbe errato a disattendere l'eccezione di inammissibilità del ricorso promosso da AGCM, basata sull'illegittimità costituzionale della norma, di cui dell'art. 21-bis, della L. n. 287/1990, che attribuisce all'Autorità la legittimazione "ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato". [...]. La disposizione, lungi dall'introdurre un'ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, in cui l'azione giurisdizionale mira alla tutela di un interesse generale, che potrebbe porre problemi di compatibilità con l'art 103 Cost., delinea piuttosto un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione di tipo soggettivo, benché riferito ad un'Autorità pubblica. La norma, invero, non introduce un generalizzato controllo di legittimità, bensì un potere di iniziativa che, integrando quelli conoscitivi e consultivi già attribuiti all'Autorità garante dagli artt. 21 e seguenti della L. n. 287 del 1990, risulta finalizzato a contribuire a una più completa tutela della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato (Corte Cost. 14/02/2013, n. 20). La particolare legittimazione ad agire di cui si discute non può dirsi generalizzata, perché operante soltanto in ordine agli atti amministrativi che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. L'interesse sostanziale, a tutela del quale l'AGCM può ricorrere, ex art. 21-bis della citata L. n. 287/1990, assume i connotati dell'interesse a un bene della vita, nella specie quello al corretto funzionamento del mercato, che trova tutela a livello comunitario e costituzionale, e del quale l'AGCM, secondo la L. n. 287/1990, è, istituzionalmente, portatrice. L'Autorità, quindi, in base alla menzionata normativa, è preposta alla salvaguardia di un interesse che si soggettivizza in capo ad essa come posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato, circostanza questa idonea a fondare la legittimazione processuale di cui all'art. 21-bis citato. La scelta del legislatore di attribuire all'Autorità un potere di agire a tutela di tale interesse, costituisce un'opzione di stretto diritto positivo, che lungi dall'essere contraria al vigente quadro costituzionale, si inserisce, anzi, nell'ambito degli strumenti di garanzia di effettività del corrispondente valore costituzionale, garantendone una tutela completa. Il quadro legislativo e giurisprudenziale offre, del resto, sempre più frequenti esempi di legittimazione ad agire, in qualche modo sganciata dai canonici criteri di individuazione della situazione di interesse legittimo. [...]. In definitiva, l'art. 21-bis della L. n. 287/1990 assegna all'Autorità una legittimazione straordinaria, che si inserisce in un sistema nel quale rileva il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico (Cons. Stato, Sez. VI, 30/4/2018, n. 2583; 15/5/2017, n. 2294) del tutto coerente con i parametri costituzionali di cui agli artt. 103 e 113 Cost."

¹¹⁶ Si tratta di Chioggia in Veneto; Ravenna, Cervia e Misano Adriatico in Emilia-Romagna; Camaiore, Forte dei Marmi, Pietrasanta, Viareggio, Carrara e Grosseto in Toscana; Pescara, Fossacesia e Vasto in Abruzzo; Fiumicino, Formia e Gaeta in Lazio; Camerota, Minori, Sapri e Pontecagnano Faiano in Campania; Ginosa in Puglia.

¹¹⁷ Cons. Stato, sez. VII, sent. del 30 aprile 2024, n. 3940.

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. VII, n. 4479/2024.

ove si prevede che il tavolo tecnico istituito al fine di effettuare una mappatura delle concessioni demaniali marittime definisca i criteri tecnici per la determinazione della scarsità della risorsa naturale disponibile tenuto conto della “rilevanza economica transfrontaliera”. Il massimo organo di giustizia amministrativa ha rilevato il contrasto di tale disposizione con la costante giurisprudenza della Corte europea, nella quale si è chiarito che “il capo III della Dir. 2006/123/CE – compreso, dunque, anche il suo articolo 12 – si applica anche a situazioni puramente nazionali, senza che sia necessaria una valutazione della rilevanza transfrontaliera come quella suggerita dalla disposizione in questione”¹¹⁹. Si ribadisce, quindi, che “le pubbliche amministrazioni, al fine di assegnare le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, devono applicare l’art. 12 della Dir. 2006/123/CE, costituendo la procedura competitiva, in questa materia, la regola, salvo che non risulti, sulla base di una adeguata istruttoria e alla luce di una esaustiva motivazione, che la risorsa naturale della costa destinabile a tale di tipo di concessioni non sia scarsa [...] anche quando non ritengano applicabile l’art. 12 della Dir. 2006/123/CE, esse devono comunque applicare l’art. 49 del T.F.U.E. e procedere all’indizione della gara, laddove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, da presumersi finché non venga accertato che la concessione difetti di tale interesse, sulla scorta di una valutazione completa della singola concessione”¹²⁰.

Ma il Consiglio di Stato va oltre: anche nelle eccezionali ipotesi di risorsa non scarsa e di contestuale assenza dell’interesse transfrontaliero certo, da provarsi in modo rigoroso, il diritto nazionale impone in ogni caso di effettuare una procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude l’affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti; pertanto, anche prescindendo dall’applicabilità del diritto europeo, per giurisprudenza costante, il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, dovendo essere posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo, senza necessità di particolare motivazione con riferimento al diniego della richiesta di rinnovo e alla indizione di una gara. Stante la necessità non più procrastinabile di procedere alle gare, nell’attesa del riordino della materia da parte del Legislatore, secondo il Consiglio di Stato, al fine di indirizzare nell’esercizio delle rispettive competenze l’attività amministrativa delle Regioni e dei Comuni, soccorrono, per una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, i principi e i criteri di cui all’art. 4, comma 2 della L. n. 118 del 2022, anche se poi non attuati essendo la delega scaduta senza esercizio.

5.- Il panorama attuale

La ricostruzione effettuata nella presente disamina deve oggi fare i conti con un intervento legislativo, forse il più atteso di sempre: ma avrà soddisfatto le aspettative?

Ci si riferisce al D.L. 16 settembre 2024, n. 131 (cd. decreto “anti-infrazione” perché volto a determinare la chiusura delle procedure di infrazioni pendenti contro l’Italia), frutto di accordi in sede sovranazionale, intervenuto sul testo normativo della L. 118/2022, in particolar modo sugli articoli 3 e 4 e sull’articolo 10-quater del D.L. n. 198/2022, istitutivo del Tavolo tecnico ai fini della valutazione della scarsità della risorsa, abrogandolo.

¹¹⁹ Cfr. punto 18 della sent. del Cons. Stato n. 4479, cit.

¹²⁰ Cfr. punto 20 della sent. del Cons. Stato n. 4479, cit.

Il termine di scadenza delle concessioni in essere – nelle quali rientrano sia quelle prorogate o rinnovate sulla base dei diversi regimi di proroga disposti negli anni sia quelle individuate dall'ente concedente come affidate o rinnovate mediante procedura selettiva ossequiosa delle adeguate garanzie di imparzialità, trasparenza, pubblicità – è stato differito (si spera per l'ultima volta) al 30 settembre 2027 (ovvero fino all'antecedente termine previsto dal titolo nel caso di concessioni affidate o rinnovate mediante procedura selettiva ossequiosa delle adeguate garanzie di imparzialità, trasparenza, pubblicità) al dichiarato fine di consentire l'ordinata programmazione delle procedure di affidamento e il loro svolgimento nel rispetto del diritto dell'Unione europea. Tale termine – si chiarisce – è a sua volta dichiarato prorogabile sino al 31 marzo 2028 con atto motivato della competente autorità in presenza di ragioni oggettive (quali la pendenza di contenzioso o più genericamente difficoltà legate all'espletamento della procedura) che impediscano la conclusione della procedura selettiva, senza che possa prospettarsi sino ad allora una abusiva occupazione del demanio ai sensi dell'art. 1161 cod. nav. (espressamente esclusa dal comma 3 dell'art. 3 della L. 118/2022). Circa lo svolgimento e l'esito delle procedure è fatto obbligo al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di trasmettere alle Camere due relazioni, una prima, sullo stato delle procedure, entro il 31 luglio 2027, e una seconda, relativa alla conclusione delle procedure, entro il 30 giugno 2028.

In merito alla specifica disciplina della procedura e del contenuto del bando di gara, è da salutare sicuramente con favore, perché chiaramente volta a superare le criticità anticomunitarie, la previsione di una procedura di affidamento rispettosa dei principi europei (art. 4, commi 2-7, L. 118/2022).

Al contempo, interessa soffermarsi sui principali punti dolenti che avevano interessato il dibattito in materia – il regime delle opere realizzate dal concessionario uscente e l'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte dell'entrante – cui l'art. 4 della L. 118/2022 (commi 8-9), come modificato dall'esaminando decreto, sembra fornire, quantomeno formalmente, delle risposte.

Sul primo profilo (le opere realizzate dal concessionario uscente), si prevede che l'ente concedente possa ordinare al concessionario uscente, in assenza di diversa previsione nell'atto concessorio e con provvedimento motivato ai sensi dell'articolo 49 del codice della navigazione (come si è detto *infra*, salvato da censure nella sentenza della Corte di Giustizia dell'11 luglio 2024), la demolizione, a spese del medesimo, delle opere non amovibili autorizzate e realizzate da detto concessionario (comma 8). Non ha trovato accoglimento la tesi, proposta in dottrina, per cui, contrariamente a quanto previsto dal Regolamento n. 328/1952, la scelta vada rimessa allo stesso concessionario entrante¹²¹. Era

¹²¹ Si veda a tal proposito Marco Calabrò, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria* in *Diritto e Società* n. 3/2021, 471-472, secondo cui: “sarebbe auspicabile, pertanto, che la nuova disciplina consentisse all'operatore economico di optare per la “non accettazione” delle opere non amovibili presenti sull'area. [...]. L'esigenza di consentire al concessionario subentrante di richiedere l'affidamento dell'area libera dai manufatti realizzati dal concessionario uscente emerge, altresì, dalla considerazione che la maggioranza delle opere non amovibili presenti sul litorale italiano risalgono ad almeno 30 anni (se non molto di più) e sono state realizzate in un'epoca in cui si era ben lontani dall'attuale attenzione al valore paesaggistico e ambientale del demanio. Al contrario, è oggi ormai acclarato che qualsiasi destinazione si intenda dare ad un tratto di costa essa debba in primo luogo essere coerente con le esigenze di protezione della stessa, di talché la selezione di eventuali concessionari dovrà in futuro essere valutata anche e soprattutto tenendo conto della idoneità dei progetti presentati a garantire un adeguato temperamento tra sfruttamento e conservazione. Ciò potrà avverarsi unicamente se si consentirà all'operatore economico di prospettare investimenti rispettosi dei più avanzati criteri di architettura sostenibile, ecologicamente innovativi, prescindendo, pertanto, da quelle opere che – seppur magari ancora funzionali – non rispondono alla pressante esigenza di un “cambio di marcia” nell'approccio alla gestione delle zone costiere italiane,

palpabile, in effetti, il rischio di violazione dei principi di non discriminazione e parità di trattamento al cospetto di offerte tecnico-economiche tra loro disomogenee e conseguentemente incomparabili. Soprattutto, una eccessiva valorizzazione della rimessione della scelta al concessionario entrante non pare auspicabile, dovendo preferirsi una soluzione che escluda - in questo specifico settore e nella fase di evidenza pubblica - una totale pariteticità dei rapporti tra pubblico e privato¹²² sulla sorte delle opere realizzate dal concessionario uscente.

Sul secondo profilo (indennizzo in favore del concessionario entrante), si prevede, a carico del concessionario subentrante, in favore del concessionario uscente, il riconoscimento di un indennizzo pari al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione (al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata), nonché a quanto necessario a garantire un'equa remunerazione degli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni, quest'ultima stabilita sulla base di criteri previsti da adottarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze entro il 31 marzo 2025. Il valore degli investimenti effettuati e non ammortizzati e di quanto necessario a garantire un'equa remunerazione è determinato con perizia – a spese del concessionario uscente – acquisita dall'ente concedente prima della pubblicazione del bando di gara. In caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, il perfezionamento del nuovo rapporto concessorio è subordinato all'avvenuto pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante in misura non inferiore al venti per cento e il mancato tempestivo pagamento è motivo di decadenza dalla concessione (ipotesi che non determina la prosecuzione, in qualsiasi forma o modalità comunque denominata, del precedente rapporto concessorio).

Si prevede, poi, che la mancata adozione del decreto avente ad oggetto i criteri di calcolo dell'equa remunerazione degli investimenti effettuati dal concessionario uscente negli ultimi cinque anni non giustifica il mancato avvio della procedura di affidamento (comma 9). Le perplessità su quest'ultima previsione non possono essere sottaciute. Da un verso, si afferma che la mancata adozione del decreto non costituisce giustificato motivo per non avviare le procedure di affidamento; da un altro verso, come visto, la procedura di affidamento richiede l'individuazione del valore sia degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati sia di quanto necessario per garantire un'equa remunerazione degli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni secondo un calcolo da effettuarsi alla luce dei criteri individuati proprio dal suddetto decreto, entrambe voci dell'indennizzo. Lo stesso indennizzo il cui valore deve essere indicato nel bando di gara (comma 4 lett. e) e al quale è subordinato il

in grado di armonizzare gli interessi di valorizzazione economica con quelli di protezione e preservazione delle aree demaniali, anche in vista della loro trasmissibilità alle generazioni future”.

¹²² La tesi volta ad inquadrare la fattispecie nella categoria degli accordi sostitutivi del provvedimento *ex art.* 11 della L. 241/1990 è stata sostenuta da Ruggiero Dipace, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime* in *Diritto e Società* n. 3/2021, ove si legge: “...la procedura di affidamento della concessione può essere modellata sulla base del dialogo competitivo previsto dal codice dei contratti, che rappresenta la migliore soluzione per quelle fattispecie che prevedono un rilevante coinvolgimento del privato nell'attività da gestire. Tale procedura, infatti, offre una valida combinazione tra elementi propri delle procedure ristrette e delle procedure negoziate, consentendo all'amministrazione di negoziare l'oggetto delle prestazioni a carico del privato, a differenza dei tradizionali sistemi di aggiudicazione, ove il contenuto del contratto è prestabilito fin dalla presentazione dei capitolati che le imprese sono tenute ad accettare. Sono gli stessi candidati, quindi, che concorrono a definire i profili contrattuali e non è l'amministrazione a predeterminarli. Al privato si chiede di proporre un progetto, di stabilirne la copertura finanziaria e di affinare progressivamente l'offerta tecnica”.

perfezionamento del nuovo rapporto concessorio, tanto che il mancato pagamento costituisce decadenza dalla concessione.

Ed allora, chi stabilisce i criteri in ipotesi di mancata adozione del decreto? Dovrebbero supplire i singoli enti concedenti. Ma non sembra la soluzione migliore, considerando gli evidenti rischi di eterogeneità e disomogeneità della disciplina dei rapporti concessori sul territorio nazionale.

Ad ogni modo, pur salutandosi positivamente l'intento di mettere un punto definitivo all'annosa *querelle*, l'intervento difetta della organicità di cui necessita la materia, perché si inserisce, per sua espressa ammissione, in un quadro emergenziale, che non consentiva di elaborare una risposta complessa e meditata. Andrebbe elaborato, piuttosto, un *corpus* normativo organico di regole fondanti procedure selettive che presentino garanzie di imparzialità e trasparenza e prevedano un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura nonché del suo svolgimento e completamento: conclusione alla quale si giunge, come chiarito dal Consiglio di Stato, anche se in ipotesi si volesse prescindere dal diritto europeo; lo impongono, infatti, ancor prima, i referenti assiologici del nostro ordinamento, che impediscono di accordare qualsiasi forma di preferenza ad un operatore a discapito di altri. Non può che essere il Legislatore a monte a stabilire regole chiare e precise, abrogative di quelle previsioni del Codice della Navigazione e del suo Regolamento di esecuzione ad oggi incompatibili con l'avvenuto passaggio da una concezione "statica", ancorata al presidio di preminenti interessi dello Stato e all'esclusività dell'interesse pubblico demaniale, ad una concezione "dinamica" del demanio marittimo, basata sulla plurisettorialità dell'interesse pubblico marittimo. Non si tratta di assicurare una concorrenza nuda e pura fine a sé stessa in quanto, sebbene possa rappresentare lo scopo ultimo cui mira il diritto europeo, per l'ordinamento italiano, in una dimensione di concorrenza "funzionale", deve costituire il mezzo attraverso cui individuare il soggetto più idoneo alla migliore gestione della *res* pubblica, con l'auspicio di realizzare quanto prima un efficiente sistema di tutela, gestione e valorizzazione del nostro patrimonio costiero.

Abstract.- Il presente saggio affronta il tema delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo (c.d. concessioni balneari) in una singolare congiuntura temporale, al tempo in cui, cioè, le "vecchie" certezze sono state oramai superate e le "nuove" consapevolezze non sono state ancora raggiunte. Nella nebulosità dell'attuale, variegato, composito scenario di competenze, di rapporti di forza tra istituzioni nazionali ed istituzioni europee, di identificazione dei beni da assoggettare a regime, di individuazione dei sistemi di concorrenza, di definizione di diritti ed obblighi degli operatori così come del "consumatore finale" del demanio, la materia è stata a lungo nelle mani della giurisprudenza in attesa che il Legislatore si riappropriasse delle prerogative regolatorie (D.L. 131/2024).

The following paper addresses the issue of tourist-recreational maritime state concessions (so-called seaside concessions) in a singular temporal conjuncture, at a time when the "old" certainties have now been overcome and the "new" awareness has not yet been reached. In the current nebulosity, in a variegated, (dis)composite scenery of power relations between national and European institutions, identification of competition systems, definition of operators' rights and obligations as well as of the "final consumer" of the seaside, the matter has been for long time "in the hands" of jurisprudence waiting for the legislator to re-appropriate his prerogatives (D.L. 131/2024).