

Dipartimento  
di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto e regolazione dei contratti pubblici

Le concessioni dei beni demaniali marittimi: tra  
prassi e prospettive future.

Prof. Alessandro Botto

RELATORE

Prof. Gianfrancesco Fidone

CORRELATORE

Valentina Savino  
Matr. 1143643

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021

**LE CONESSIONI DEI BENI DEMANIALI MARITTIMI:  
TRA PRASSI E PROSPETTIVE FUTURE.**

*“Come la nebbia a fine giornata  
scende ed impedisce di veder lontano,  
così l’umanità pare tanto offuscata,  
a falsi valori aggrappata invano.*

*Quelli veri, universali, da Dio creati,  
meravigliosi, protagonisti dell’evoluzione,  
li abbiamo perduti: quali i risultati?*

*Portiamo questo mondo alla distruzione.*

*Occorre una svolta e la forza di operare,  
bisogna ricostruire vincendo la paura,  
insieme questa Terra dobbiamo tutelare,  
vivendo nel rispetto di madre natura.*

*L’uomo invece non pensa che ad inquinare,  
mentre il mondo sarebbe in tempo a salvare,  
ma se tutto questo non si farà  
un giorno la natura si vendicherà.”*

*Salvare la natura  
Vincenzo Savino*

*Ai miei nonni:*

*Anna, Rossana, Gennaro, Vincenzo*

## **INDICE**

<b>INTRODUZIONE</b> .....	5
---------------------------	---

### **CAPITOLO I - I beni demaniali marittimi e le concessioni**

1. I beni pubblici e il demanio marittimo	
1.1. Inquadramento generale dei beni pubblici.....	8
1.2. Il demanio pubblico.....	16
1.3. Il demanio marittimo.....	20
1.4. Le concessioni: mezzo per l'utilizzo del demanio marittimo.....	25
2. Le concessioni	
2.1. L'evoluzione storica delle concessioni amministrative.....	29
2.2. Le concessioni di lavori e servizi alla luce della direttiva 2014/23/UE.....	39
3. La direttiva 2006/123/CE (c.d. <i>Direttiva Bolkestein</i> )	
3.1. Aspetti generali.....	44
3.2. Ambito oggettivo di applicazione e differenza tra concessioni ed autorizzazioni... ..	45
3.3. Successive applicazioni e criticità.....	50

### **CAPITOLO II - Alla ricerca della corretta base normativa per le concessioni dei beni demaniali marittimi**

1. Il regime giuridico apprestato per le concessioni dei beni demaniali marittimi: dal Codice della Marina Mercantile del 1865 al D. Lgs. n. 85/2010.....	52
2. Concessioni demaniali marittime come contratti attivi.....	60
3. Pubbliche Amministrazioni: potere del tutto discrezionale o vincolato al rispetto di principi?.....	66

4. Concessione di servizi o Autorizzazione amministrativa?.....	82
---	----

***CAPITOLO III – Sentenza Corte di Giustizia Europea 14 luglio 2016, cause riunite C- 458/14 e C-67/15, Promoimpresa: scarsità delle risorse ed interesse transfrontaliero.***

1. Procedura d’infrazione n. 4908/2008: formale fine della vigenza legislativa del diritto di insistenza.....	92
2. La sentenza Promoimpresa: i principi da essa sanciti.....	96
3. Un problema di rispetto dei principi relativi alla concorrenza.....	104
4. È davvero una risorsa naturale la cui scarsità deve essere di volta in volta valutata?.....	111
5. Interesse transfrontaliero certo.....	124

***CAPITOLO IV – Proroga: prassi e prospettive future.***

1. Un meccanismo di <i>prorogatio</i> ormai da troppo tempo in vigore.....	129
2. Orientamento della Corte Costituzionale: ostinata attenzione sulle leggi regionali.....	144
3. Potere/dovere della disapplicazione della norma nazionale in contrasto con la norma comunitaria: gli orientamenti opposti del TAR Lecce e del TAR Catania.....	155
4. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021.....	170
5. Sentenze gemelle: cambio di rotta o ennesimo tentativo di cambiare un sistema imperniato sul meccanismo di proroga?.....	186

<b><i>CONCLUSIONE</i></b> .....	190
---------------------------------	-----

<b><i>BIBLIOGRAFIA</i></b> .....	200
----------------------------------	-----

## ***INTRODUZIONE***

Attorno al tema delle concessioni dei beni demaniali marittimi ad uso turistico-ricreativo da ormai tanti anni vi è un accesissimo dibattito in ambito giurisprudenziale ed in ambito dottrinale, sia a livello nazionale sia a livello europeo.

I beni demaniali rappresentano, per il nostro amato territorio, un elemento di grandissimo rilievo dell'identità nazionale, poiché costituiscono un patrimonio di straordinaria bellezza e prestigio indiscusso non solo a livello interno ma anche a livello internazionale. Come ogni anno, infatti, Tripadvisor ha pubblicato la classifica Traveller's Choice Best of the Best 2021, basata sulle recensioni ed opinioni provenienti dagli utenti, relativa alle 25 spiagge più belle in tutto il mondo<sup>1</sup>, che ha visto l'Italia aggiudicarsi l'ottavo posto con la spiaggia dei Conigli a Lampedusa (Sicilia) ed ha pubblicato anche la classifica relativa alle 25 spiagge più suggestive in Europa<sup>2</sup> nella quale sono menzionati ben 4 nostri tratti di costa, con in vetta proprio la spiaggia di Lampedusa.

Anche sotto un profilo squisitamente economico, i beni demaniali rappresentano una grande risorsa proprio per l'eccezionale capacità attrattiva che esercitano per le Imprese del settore, mentre, per l'economia del Paese, rappresentano un potenziale giro di affari che per gli stabilimenti balneari è stato stimato in 15 miliardi di euro l'anno (rapporto Nomisma).

In Italia, dal 1993 al 2010, è stata vigente la disposizione che prevedeva il c.d. *diritto di insistenza*, ex articolo 37, comma 2, secondo periodo del Codice della Navigazione, in base al quale, nel caso in cui erano proposte più istanze per l'assegnazione di una concessione demaniale, veniva preferito, fra i vari operatori economici interessati, il soggetto precedentemente titolare del titolo

---

<sup>1</sup> <https://www.tripadvisor.it/TravelersChoice-Beaches-cTop-g1>.

<sup>2</sup> <https://www.tripadvisor.it/TravelersChoice-Beaches-cTop-g4>.

concessorio, realizzando così un rinnovo, a scapito della libera concorrenza e della libertà di stabilimento.

Dal 2010 ad oggi si sono susseguiti una serie di interventi legislativi che hanno solamente previsto rinnovi delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, nell'attesa che si materializzasse l'auspicata revisione normativa con il riordino complessivo della legislazione nazionale in materia.

Una simile situazione non è certo sfuggita all'attenzione delle Istituzioni comunitarie le quali sono direttamente intervenute, prima con la procedura di infrazione n. 4908 - avviata nel 2008 e conclusa nel 2012 -, poi con la sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, c.d. *Promoimpresa* - su iniziativa delle Corti amministrative italiane con rinvio pregiudiziale - e, da ultimo, la Commissione europea ha avviato una nuova procedura di infrazione con l'invio della lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020.

Allo stato attuale, la materia è caratterizzata da una forte incertezza delle Autorità preposte riguardo la scelta di applicare ai regimi concessori la normativa nazionale o quella comunitaria; anche a livello giurisprudenziale si è riscontrata tale ambivalenza. Le Pubbliche Amministrazioni non seguono tutte una stessa linea comportamentale, c'è molta discrezionalità. La giurisprudenza, può dirsi, che quasi all'unisono, tranne rari orientamenti discordanti, è incline a seguire un già definito orientamento che si è andato a consolidare sempre più nel corso degli anni. I titolari di concessioni demaniali marittime, invece, spingono per l'applicazione della norma nazionale, loro più vantaggiosa.

Se da una parte i beni demaniali sono spettacolari ed unici per la loro posizione geografica, conformazione, vocazione turistica, dall'altra non può certo dirsi che godono di una buona gestione, organizzazione, così come sicuramente non godono di buone prospettive.

Bisogna innanzitutto notare come oggi si presentano: situazioni di degrado, stabilimenti balneari posti sotto sequestro per indagini dell'Autorità giudiziaria, accesso ad alcune spiagge precluso da cancelli – sbarre - muri, habitat marino costantemente messo a dura prova dall'inquinamento - da scarichi cittadini - da rifiuti inorganici, tratti di costa abbandonati e in gran parte minacciati dal fenomeno erosivo.

Con il presente lavoro si intende analizzare la materia dalle sue fondamenta, conoscere quella che è stata l'evoluzione della legislazione, nazionale e comunitaria, capire se ed in quali limiti può essere applicato il Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 50/2016), analizzare quelli che sono stati gli interventi della giurisprudenza fino al giorno d'oggi, in modo da poter desumere quello che è il reale problema nazionale in materia.

Si è voluto dare il proprio contributo ai fini di un effettivo rispetto ed applicazione dei principi di derivazione europea e della Direttiva 2006/123/CE (c.d. *Bolkestein* o Direttiva *servizi*), nella speranza che questo settore dell'economia possa al più presto beneficiare di una normativa che disciplini in modo puntuale, esaustivo e duraturo la materia.

# CAPITOLO I

## *I beni demaniali marittimi e le concessioni*

*SOMMARIO: 1. I beni pubblici e il demanio marittimo – 1.1. Inquadramento generale dei beni pubblici -1.2. Il demanio pubblico – 1.3. Il demanio marittimo – 1.4. Le concessioni: mezzo per l'utilizzo del demanio marittimo – 2. Le concessioni – 2.1. L'evoluzione storica delle concessioni amministrative – 2.2. Le concessioni di lavori e servizi alla luce della direttiva 2014/23/UE 3. La direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Bolkestein) – 3.1. Aspetti generale – 3.2. Ambito oggettivo di applicazione e differenza tra concessioni ed autorizzazioni 3.3. Successive applicazioni e criticità.*

### *1. I beni pubblici e il demanio marittimo*

#### *1.1. Inquadramento generale dei beni pubblici*

La figura della proprietà pubblica nasce allorché l'ordinamento giuridico, riconoscendo l'esistenza di beni capaci di soddisfare interessi pubblici, li ha affidati ad Enti pubblici e li ha deputati alla cura dei suddetti interessi.

I beni pubblici sono strumenti attraverso i quali le Pubbliche Amministrazioni possono realizzare, o possono essere in grado di realizzare, le loro funzioni; costituiscono una categoria descrittiva utile ai fini di comprendere fattispecie normative multiformi ed articolate, che presentano, come tratto costante, quello di essere assoggettate ad un regime diversificato rispetto al diritto comune<sup>3</sup>.

Possono essere individuate quattro fasi principali attraverso le quali è passata la disciplina dei beni pubblici<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Crf. S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 1265 ss.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

La prima fase è durata fino alla metà degli anni sessanta del XIX secolo ed è stata condotta con l'obiettivo storico di dover necessariamente veder attribuito allo Stato il dominio dei beni andando, dunque, a sottrarre ai privati la possibilità di appropriarsi degli stessi. In questa fase storica può notarsi come il concetto di demanio sia strettamente connesso con il concetto di sovranità: soggetto della proprietà è lo Stato inteso come l'insieme dei cittadini, ovverosia degli uomini stanziati su un territorio<sup>5</sup> cui, in quanto collettività, sono riconosciuti diritti di proprietà e poteri d'imperio sui beni demaniali.

La seconda fase è riferita agli anni che vanno dal 1865 al 1942 nei quali i beni appartenenti allo Stato, a titolo di sovranità, vengono inquadrati e ricondotti nel concetto di proprietà pubblica<sup>6</sup>; il diritto di proprietà è qualificato come istituto comune al diritto privato ed al diritto pubblico, ciò che muta, però, è la natura del diritto reale sul bene in quanto si presenta essere libero, nel diritto privato, e determinato dalla legge, nel diritto pubblico. Tale fase termina nel 1942 con l'emanazione del Codice Civile secondo il quale i beni che fanno parte del demanio devono essere indicati in modo espresso dalla legge, predominando così il principio di tassatività ed il concetto di appartenenza dei beni pubblici allo Stato, questa volta inteso come proprietà privata dello Stato autoritario, in una posizione di superiorità rispetto a quella dei cittadini; i beni soggiacciono alle regole dell'economia privata, ma sono concessi dallo Stato gratuitamente o contro il pagamento di un canone o di una tariffa.

La terza fase, che va dagli anni 1942 agli anni 1970, è segnata dall'adozione delle norme costituzionali in tema di proprietà ed è anche caratterizzata dalla insufficienza degli schemi tradizionali a descrivere nuovi fenomeni rispetto al

---

<sup>5</sup> L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Fratelli Bocca, 1892, p. 329.

<sup>6</sup> Tale concetto, di derivazione tedesca, è formulato in Italia da O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1897, IV, p. 325 ss.; in *Riv. it. sc. giur.*, 1898, p. 1 ss. 161 ss., p. 43 ss.; *ivi*, 1899, p. 320 ss. In seguito accolto da G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e requisiti giuridici della demanialità*, in *Studi senesi*, 1923, p. 253 ss. (ri pubbl. in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè; 1955, p. 165 ss.); E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934.

modo abituale di intendere il demanio. Lo Stato, in questo momento storico, non ha più come interesse quello di sottrarre all'uso i singoli beni, bensì, al contrario, persegue lo scopo secondo il quale, mediante l'utilizzazione dei suddetti beni, si possano raggiungere finalità produttive nell'interesse comune: i beni acquistano rilevanza sotto il profilo dell'idoneità a produrre ricchezza, salvo non sussistano ragioni di interesse pubblico, peraltro valutate sempre discrezionalmente dalle Pubbliche Amministrazioni<sup>7</sup>.

Infine, nella quarta fase, che va dal 1970 ad oggi, la categoria giuridica dei beni pubblici si interseca sempre più strettamente con gli emergenti sistemi di regolazione e tutela dell'ambiente, del paesaggio e della difesa del suolo: alcuni comparti storici della proprietà pubblica sono, non più volti a garantire solo la conservazione, ma gradualmente improntati anche ad esigenze di valorizzazione del territorio; sotto il profilo della gestione, invece, in questo periodo si assiste a mutamenti nell'assetto delle competenze (trasferimenti alle Regioni) ed a tendenze dirette alla valorizzazione economico-produttiva dei medesimi beni e, in taluni casi, anche alla loro privatizzazione.

La normativa generale dei beni pubblici ruota attorno a norme presenti sia nella Costituzione, sia a norme presenti nel Codice Civile del 1942.

Occorre ricordare come è proprio l'art. 42 della Costituzione ad affermare *“La proprietà è pubblica o privata [...] i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”*; da ciò ne consegue che lo Stato può essere sì titolare di un diritto di proprietà su beni (ciò deriva direttamente dal disposto dell'art. 11 c.c.), ed anche che alla proprietà pubblica si applica un regime speciale e derogatorio rispetto a quello che si applica alla proprietà privata. Le ragioni che giustificano tali norme speciali discendono dalla particolare funzione che i suddetti beni assolvono nell'espletamento dell'attività amministrativa: devono essere utilizzati conformemente al perseguimento degli interessi istituzionali

---

<sup>7</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, p. 154 ss.

previsti per legge, assolvendo così una funzione strumentale per la tutela degli interessi pubblici. In altri termini, tutti i beni di proprietà pubblica vengono utilizzati per soddisfare interessi di natura pubblicistica ed è in questo senso che si parla di proprietà-funzione e che i poteri ed i doveri dell'Ente proprietario assumono connotazioni particolari (la Pubblica Amministrazione è limitata nella possibilità di cedere e disporre di tali beni, così come la stessa è soggetta a doveri ed obblighi tesi alla tutela degli stessi: vigilanza, manutenzione, valutazione, ecc.)<sup>8</sup>.

Per quanto attiene alle norme del Codice Civile, sono dedicate ai beni appartenenti allo Stato le norme del capo II del titolo I le quali disciplinano i beni in generale.

Sulla base della classificazione che ne fa il legislatore, i beni pubblici possono essere i beni appartenenti al demanio pubblico o al patrimonio dello Stato<sup>9</sup>.

I beni demaniali sono quelli appartenenti allo Stato o ad un altro Ente pubblico territoriale, quindi ai Comuni, alle Province o alle Regioni; essi sono espressamente individuati dall'art. 822 c.c. e dall'art. 824 c.c.

I beni patrimoniali sono quei beni appartenenti all'Amministrazione a titolo di proprietà privata, ma il regime giuridico che li caratterizza si differenzia a seconda che i beni appartengano al patrimonio disponibile o al patrimonio indisponibile.

I beni del patrimonio indisponibile sono caratterizzati dalla loro destinazione al servizio pubblico: non possono essere considerati come destinati ad un pubblico servizio semplicemente sulla base di un generico riferimento ovvero a seguito di una semplice determinazione in tal senso effettuata dall'Ente pubblico, bensì necessita la che il bene abbia un'effettiva ed un'attuale

---

<sup>8</sup> A. POLICE, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>9</sup> In termini A. POLICE op. cit, nota precedente; N. CENTOFANTI, *I beni pubblici: tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 2007;

destinazione al pubblico servizio<sup>10</sup>. Tali beni sono individuati nell'art. 826 c.c., e.g. le miniere, le cave e le torbiere quando la disponibilità è sottratta al proprietario del fondo, le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico ritrovate nel sottosuolo ecc., però l'elencazione che vien fatta non è da considerare come tassativa in quanto al co.1 dello stesso articolo si afferma: *“I beni appartenenti allo Stato, alle provincie e ai comuni, i quali non siano della specie di quelli indicati dagli articoli precedenti, costituiscono il patrimonio dello Stato o, rispettivamente, delle provincie e dei comuni.”*. Infine, appare opportuno rilevare che i suddetti beni non possono essere trasferiti ovvero sottratti alla loro destinazione se non in ragione della normativa che li regola (art. 828 c.c.).

I beni del patrimonio disponibile, invece, sono destinati alla produzione di un reddito e, pertanto, sono soggetti al regime privatistico, salvo per la loro alienazione che, invece, è soggetta all'osservanza delle norme di contabilità di Stato.

In relazione a questa classificazione, può affermarsi che il tratto distintivo principale tra il demanio ed il patrimonio (c.d. indisponibile) sussiste nel differente regime loro dedicato: i beni del demanio non sono alienabili e non sono assoggettabili a nessun vincolo giuridico di terzi; i beni del patrimonio indisponibile sono assoggettati ad un insopprimibile vincolo di destinazione (se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano<sup>11</sup>).

Da un punto di vista soggettivo, inoltre, possiamo rilevare che titolari dei beni demaniali sono esclusivamente gli Enti a rilevanza territoriale, mentre i beni del patrimonio possono anche essere attribuiti ad Enti non territoriali.

---

<sup>10</sup> Cass. Civ., sez. un. 12 marzo 1974, n. 652; Cass. Civ., sez. un., 27 novembre 2002, n. 16831; T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. III, 03 giugno 2021 n. 1821.

<sup>11</sup> L'articolo 828 c.c. fa riferimento all'articolo 830 c.c. *“Beni degli enti pubblici non territoriali”* ed all'art. 1145 c.c. *“Possesso di cose fuori commercio”*.

La dottrina si è sforzata di identificare un criterio razionale in base al quale i beni pubblici devono essere ripartiti tra demanio e patrimonio (disponibile ed indisponibile), così come si è da sempre sforzata di determinare i criteri di identificazione della demanialità.

Negli anni 1865-1942 la scienza giuridica tenta soprattutto di individuare i caratteri distintivi della demanialità. Secondo alcuni essa dipendeva dalla sussistenza o meno di circostanze fisiche del bene, derivando conseguentemente il concetto secondo il quale la demanialità non è una qualità che viene attribuita ad un bene da parte di un soggetto pubblico, bensì deve considerarsi come inerente alla natura stessa del bene. Tale concezione «naturale» indusse la scienza giuridica di quel periodo storico ad ampliare il novero delle categorie dei beni demaniali, attraverso il concetto di «destinazione naturale», prendendo anche in considerazione il fatto che il dettato dell'articolo 427<sup>12</sup> del Codice Civile del 1865 era poco chiaro e la sua formulazione consentiva di ritenere l'elenco *ivi* formulato di carattere “non tassativo”.

La teoria della «destinazione naturale» del bene venne formulata da Ranelletti e da Cammeo<sup>13</sup> secondo i quali la demanialità non poteva dipendere dalla presenza di presupposti naturali, ma ogni cosa, considerata per se stessa, non era né demaniale né patrimoniale: la cosa diveniva demaniale solo in base al rapporto in cui è posta rispetto alla collettività, dunque implicava un atto di volontà che connetteva la cosa ad una specifica finalità, pertanto l'estensione

---

<sup>12</sup> La normativa attinente la suddivisione dei beni pubblici presente all'interno del Codice Civile del 1865 si presentava molto elementare, povera di contenuti e poco chiara: articolo 426: “*I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali*”; articolo 427: “*Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezza fanno parte del demanio pubblico*”; articolo 428: “*Qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato forma parte del suo patrimonio.*”

<sup>13</sup> Cfr. O. RANELLETTI, *caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *La legge*, 1892, p. 278 e F. CAMMEO, *Demanio*, in *D.I.*, IX, 1° parte, Torino, Utet; 1887-89, p. 893 ss.

del demanio mutava in base al mutare dei bisogni collettivi così come questi ultimi venivano avvertiti al variare dei tempi e dei luoghi.

Un'ulteriore criterio elaborato in questi stessi anni è stato quello dell'appartenenza: i beni demaniali sono inquadrabili tra i beni immobili di proprietà di Enti Pubblici Territoriali e vien posto l'accento sull'interesse pubblico considerato come interesse primario ed inderogabile dello Stato persona. Questo criterio, però, non appariva esaustivo in quanto l'efficacia risultava condizionata dalla previa identificazione e qualificazione degli Enti Pubblici titolari e, inoltre, appariva dubbio il fatto che la sola appartenenza fosse un requisito sufficiente ai fini della qualificazione del bene.

Al criterio dell'appartenenza di per sé insufficiente, dunque, è stato affiancato il criterio finalistico della destinazione del bene. I due criteri sono stati accordati da Guicciardi<sup>14</sup> secondo il quale il bene doveva sia presentare i requisiti "generali" (appartenenza, natura ecc.), sia il requisito "speciale" (natura della funzione cui è destinato) così da consentire l'iscrizione del bene nella categoria dei beni demaniali.

Le elaborazioni della dottrina, successive al Codice Civile del 1942 e fino al 1970, evidenziano come la tripartizione dallo stesso accolta - demanio, patrimonio indisponibile, patrimonio disponibile – da un lato, è riduttiva perché non coglie una realtà normativa che è sicuramente più complessa (formata da istituti diversi dal demanio quali: la proprietà collettiva, la proprietà divisa e la proprietà individuale dello Stato); dall'altro lato, è eccessivamente estesa in quanto, in suo riflesso, il demanio si è ampliato così tanto da comprendere

---

<sup>14</sup> Cfr. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., p. 74. Secondo Guicciardi è demaniale ogni «oggetto di proprietà pubblica, ogni bene immobile appartenente ad un ente pubblico territoriale e necessario ad una funzione esclusiva dell'ente stesso che ad essa lo abbia destinato. La individuazione dei beni demaniali deve essere fatta cioè per gradi, procederci prima all'individuazione dei requisiti generali e quindi alla formulazione di quello 'specifico' che permette a sua volta di circoscrivere la categoria dei beni demaniali. Il requisito specifico necessita in quanto il vecchio codice considera come demaniali beni tra loro diversi e diretti al soddisfacimento dei più disparati bisogni. Il requisito in questione deve essere ricercato nella natura della funzione cui i beni degli enti pubblici sono destinati».

anche beni (quelli che costituiscono il demanio militare) dotati di caratteristiche e modalità d'uso diversi, ma riconducibili in tale categoria per il solo motivo di essere preordinati ad una funzione pubblica<sup>15</sup>.

I limiti imposti dalla tassatività dell'elenco del Codice, inoltre, inducono a ritenere che la demanialità derivi unicamente dal diritto positivo e sia espressione di una scelta politico legislativa<sup>16</sup>. Prevalso, dunque, il principio della tassatività, la dottrina ha tentato di migliorare il quadro positivo individuando, all'interno della stessa formulazione normativa, ulteriori categorie: demanio necessario e demanio accidentale (*vedi infra*).

L'insoddisfazione per l'assetto dato dal Codice Civile ha dato luogo ad una pluralità di critiche e tentativi di sistemazione della materia che influenzerà anche la dottrina dei giorni d'oggi, ma senza alcuna sostanziale modifica<sup>17</sup>.

Ai fini di completezza della descrizione del quadro generale su quelli che sono i beni pubblici, si ricorda che rientrano in tale macrocategoria anche i beni vacanti, i beni degli Enti Pubblici Non Territoriali ed i beni privati di interesse pubblico.

I beni immobili vacanti sono quei beni di cui nessuno si dichiara proprietario, quindi appartengono di diritto allo Stato (art. 827 c.c.), il quale li acquista a titolo originario.

---

<sup>15</sup> Cfr. S. CASSESE, *La proprietà pubblica*, in *Boll. econ. pubbl.*, 4, 1968, p. 3.

<sup>16</sup> Forniscono un'interpretazione a favore della tassatività A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, p. 526; R. ALESSI, *Sistema di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 450. Tale orientamento ha anche tentato di chiarire il significato delle singole voci. Netamente contrari a tale opinione risultano essere: E. GIUCCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo Codice civile*, in *Studi in onore della Cedam*, Padova, Cedam, 1953, p. 506; *bblici*, cit., p. 29; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, Giuffrè, 1948, p. 10.

<sup>17</sup> P. VIRGA, *I beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, Edizioni universitarie, 1962, p. 139 ss. auspicava ad individuare una distinzione nella categoria del patrimonio indisponibile tra beni aventi natura demaniale per qualità intrinseca della cosa e beni che sono pubblici solo per il fatto di essere stati posti, in forza di un atto amministrativo, a conseguire un fine pubblico; Vi è chi, invece, opera una significativa ed innovatrice scomposizione delle categorie tradizionali che influenzerà tutta la scienza giuridica successiva. Cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, p. 75, per la successiva elaborazione e sintesi dei concetti su descritti.

I beni degli Enti Pubblici Non Territoriali come, per esempio, degli enti previdenziali, appartengono alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili se destinati ad un pubblico servizio.

Infine, i beni privati di interesse pubblico, infine, sono quei beni di proprietà privata che assolvono finalità di interesse pubblico; tale categoria di beni discende dalla previsione all'art. 42, co.2, Cost. che, pur riconoscendo tutela alla proprietà privata, va ad individuare la possibilità di apporre alla stessa vincoli di scopo al fine di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

## ***1.2. Il demanio pubblico***

Il termine “demanio<sup>18</sup>” deriva dal latino *demanium* o *domanium* a sua volta connesso al termine *domus* ossia le cose di appartenenza del sovrano o al termine *de manu* ossia in mano, in possesso, del principe o, ancora, deriva dal termine *dominium* che nel medio evo indicava il complesso dei beni in possesso, o amministrati, dallo Stato o dal principe ed utilizzati per fini perseguiti dallo Stato<sup>19</sup>.

La disciplina sostanziale dedicata alla categoria dei beni demaniali è individuata negli artt. 822 – 825 c.c. e nella legislazione speciale, come ad esempio quella del D. Lgs. 42/2004 che fissa le modalità per l'attribuzione della qualifica di bene di interesse storico-artistico.

I beni demaniali sono beni immobili o universalità di beni mobili appartenenti allo Stato o ad Enti pubblici territoriali.

Per Ente Pubblico Territoriale si intende far riferimento a tutti quegli Enti che comprendono e rappresentano tutti gli individui che appartengono al

---

<sup>18</sup> S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 294, avverte che il termine demanio deriva, com'è noto, da *dominium – domaine*: quindi i due termini sono equivalenti, ma il secondo termine – demanio – è normalmente utilizzato in uno solo dei sensi possibili per indicare una specie di beni degli enti pubblici e non come termine riassuntivo di più specie di beni pubblici.

<sup>19</sup> E. CORTESE, *Demanio (dir. Interm.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 75 ss.

territorio, elemento costitutivo dell'Ente, ed essi tradizionalmente sono: lo Stato, le Regioni, le Province ed i Comuni. Dunque, per quanto riguarda l'appartenenza, tali beni devono necessariamente appartenere a detti Enti, trattandosi di beni diretti a soddisfare interessi della collettività insediata sul territorio.

Il regime giuridico dei beni demaniali si estende anche alle pertinenze ed alle servitù costituite in loro favore; si caratterizza per la sua specialità derivante dalla necessità di dover tutelare i suddetti beni da pericoli eventualmente conseguibili all'applicazione della disciplina di diritto comune. In ragione di questo, l'art. 823 c.c. statuisce che gli atti di trasferimento di tali beni sono nulli in quanto *“I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetti di diritti a favore di terzi, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano”*; ne consegue che il diritto di proprietà pubblica dell'Ente è imprescrittibile (art. 1145 c.c.) e non è suscettibile di acquisto a titolo originario per usucapione. A tal proposito la giurisprudenza<sup>20</sup> di Palazzo Spada ha affermato che i beni demaniali non sono suscettibili di usucapione, in mancanza di previa sdematerializzazione<sup>21</sup>. Questa regola generale non vale, però, per i trasferimenti posti in essere tra Enti Pubblici Territoriali, purché l'appartenenza ad un Ente specifico non sia necessaria e, quindi, il trasferimento non ne comprometta la demanialità.

L'art. 822 c.c., nel primo e nel secondo comma, va ad individuare due tipi di beni demaniali: i beni che necessariamente devono essere demaniali, c.d. demanio necessario, ed i beni che possono farne parte, c.d. demanio accidentale: co.1 *“Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico*

---

<sup>20</sup> Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 1998, n 148.

<sup>21</sup> La sdematerializzazione consiste nel procedimento volto alla dismissione di un bene appartenente alla sfera del demanio pubblico ed al suo passaggio al patrimonio dello Stato; è disciplinata dall' art. 829 c.c.: *“Il passaggio dei beni dal demanio pubblico al patrimonio dello Stato dev'essere dichiarato dall'autorità amministrativa. Dell'atto deve essere dato annunzio nella Gazzetta Ufficiale del Regno. Per quanto riguarda i beni delle provincie e dei comuni, il provvedimento che dichiara il passaggio al patrimonio deve essere pubblicato nei modi stabiliti per i regolamenti comunali e provinciali.”*.

*il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale*”; co.2 *“Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.”*. Fanno, dunque, parte del demanio necessario i beni del demanio marittimo, i beni del demanio idrico e del demanio militare; fanno parte del demanio accidentale, invece, quei beni che solo se appartengono allo Stato sono demaniali, quindi, quelli del demanio stradale, ferroviario, aeronautico, gli acquedotti, i beni del demanio artistico e gli altri beni individuati dalla legislazione speciale ai quali la stessa assoggetta il regime proprio del demanio pubblico.

In merito alla titolarità dei beni demaniali, l’art 119, co. 6, Cost. fissa un principio generale secondo il quale anche gli Enti Territoriali hanno un proprio patrimonio: *“I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato.”*; la norma, in tal modo, non va ad indicare i beni che tale demanio comprende, bensì ne rimette la determinazione alla legge. Infatti, i beni demaniali per la Sicilia, Sardegna, Val D’Aosta e Trentino Alto Adige sono espressamente elencati nei loro statuti speciali; nello statuto del Friuli Venezia Giulia non viene apprestata alcun’elencazione di tali beni, perciò si deve fare riferimento, come anche per le Regioni a statuto ordinario, alla legislazione speciale, nonché quella stabilita dall’art.11<sup>22</sup> della L. 281/1970.

---

<sup>22</sup> Art. 11 L. 281/1970 *“I beni della specie di quelli indicati dal secondo comma dell'articolo 822 del codice civile, se appartengono alle Regioni per acquisizione a qualsiasi titolo, costituiscono il demanio regionale e sono soggetti al regime previsto dallo stesso codice per i beni del demanio pubblico.*

Ponendosi la questione di costituzionalità in ordine all'attribuzione di beni appartenenti al demanio regionale agli enti locali, ne è stata ritenuta la legittimità da parte della Corte Costituzionale, purché vi sia uno stretto rapporto tra la proprietà del bene ed il servizio che l'Ente locale eroga utilizzando il bene stesso<sup>23</sup>.

I beni demaniali comunali e provinciali, invece, sono tassativamente indicati nell'articolo 824 c.c. *“I beni della specie di quelli indicati dal secondo comma dell'art.822 c.c., se appartengono alle provincie o ai comuni, sono soggetti al regime del demanio pubblico. Allo stesso regime sono soggetti i cimiteri e i mercati comunali.”*. Il tenore letterale dell'art. 824, co.1 c.c. assoggetta al regime dei beni demaniali, se appartenenti alle Province o ai Comuni, soltanto i beni della specie del demanio accidentale.

Il demanio provinciale è costituito essenzialmente dalle strade, dalle strade ferrate, dagli aeroporti appartenenti alle Province, dai beni del demanio culturale di proprietà delle stesse, ed infine, sono stati trasferiti alle Province anche i diritti esclusivi di pesca.

---

*Il medesimo regime si applica ai diritti reali che spettano alle Regioni su beni appartenenti ad altri soggetti, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni previsti dal comma precedente o per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quello a cui servono i beni medesimi. Sono trasferiti alle Regioni e fanno parte del demanio regionale i porti lacuali e, se appartenenti allo Stato, gli acquedotti di interesse regionale.*

*I beni appartenenti alle Regioni, che non siano della specie di quelli previsti dai commi precedenti, costituiscono il patrimonio delle Regioni.”*

<sup>23</sup> Non sono fondate, con riferimento agli artt. 42, commi 1 e 3, 117, 119, commi 1 e 4, 121, comma 4, Cost. le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 3, commi 1, 5 e 6 ed 8, comma 3 della deliberazione legislativa riapprovata il 7 marzo 1995 dalla regione Toscana (attribuzione ai comuni e alle province di beni immobili regionali). Nell'esercizio della propria potestà legislativa in tema di beni patrimoniali, che deriva direttamente dall'art. 119, comma ultimo, Cost., la regione Toscana ha ritenuto, con la norma dell'art. 1, comma 1, dell'impugnata deliberazione di prevedere la possibilità d'attribuire le proprietà dei beni immobili facenti parte del suo patrimonio disponibile, a quei comuni e province che ne fossero gli utilizzatori attuali e diretti; e ciò sull'evidente premessa della configurabilità del nesso di strumentalità tra il bene stesso e l'erogazione di servizi o lo svolgimento di funzioni istituzionali. (Corte Cost., 26/10/1995, n. 462).

Il demanio comunale è costituito prevalentemente dalle strade, anche ferroviarie, dagli aeroporti, dagli acquedotti, fontane, cimiteri, mercati e beni del demanio culturale.

### ***1.3. Il demanio marittimo***

Come è ben noto, i beni appartenenti al demanio marittimo rientrano nella categoria dei beni demaniali di tipo necessario. Si andrà a localizzare l'attenzione proprio su questa categoria di beni.

Fanno parte del demanio marittimo (art. 822, co.1 c.c. e artt. 28 e ss. C. nav.) il lido del mare (rappresentato dalla parte della riva a contatto immediato con le acque marine che è normalmente coperta dalle onde delle mareggiate ordinarie); la spiaggia (parte di terra contigua al mare che di solito non è sommersa, ma che può esserlo in caso di mareggiate straordinarie<sup>24,25</sup>); i porti (spazi limitati di mare, difesi dall'azione dei venti, dei marosi e delle correnti, in cui le navi possono compiere le loro operazioni ordinarie); le rade (spazi di mare riparati naturalmente contro i flutti del largo mare); le lagune (sia comunicanti con il mare c.d. lagune vive, sia quelli stagnanti c.d. lagune morte); le foci dei fiumi che sboccano in mare; i bacini di acqua salsa o salmastra (a condizione che, almeno durante una parte dell'anno, comunichino liberamente col mare e tale comunicazione può anche non essere diretta ed avvenire con canali, ma non deve avvenire con mezzi meccanici). Non fanno parte del

---

<sup>24</sup> La giurisprudenza ha precisato che il legislatore con il termine spiaggia ha inteso riferirsi non solo alla fascia costiera strettamente contigua al lido del mare, ma a tutta la zona alluvionata, geologicamente sorta dai movimenti di retrocessione del mare, comunemente chiamata arenile, che deve, quindi, considerarsi sin dall'origine bene demaniale, come tale inalienabile e imprescrittibile, salvo che non intervenga un provvedimento di sdematerializzazione. (Cass. Pen., sez. III, 29 ottobre 1999, n. 2603)

<sup>25</sup> Per stabilire se un'area rivierasca debba o meno essere considerata appartenente al demanio marittimo, mentre risulta indifferente la natura geografica del terreno, sono decisive le seguenti circostanze: 1) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; 2) che, sebbene non sottoposta a mareggiate ordinarie, sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marittimo; 3) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione (accesso, approdo, tirata in secco di natanti, operazioni attinenti alla pesca da terra, operazioni di balneazione) anche solo allo stato potenziale. (Cass. Civ., sez III, 28 maggio 2004, n. 10304)

demanio marittimo: il mare territoriale (comprendente la fascia di mare fino a 12 miglia dalla costa); i golfi, i seni e le baie della costa (art. 2 c. nav.). Sono, inoltre, comprese nel demanio marittimo anche tutte le costruzioni e le altre opere costruite entro l'area individuata come demaniale (art. 29 c. nav.), le quali, identificate dalla loro funzione strumentale alla navigazione e al traffico, sono da considerare come pertinenze dello stesso demanio (e.g. i moli, le dighe, i fari, i fanali, le banchine, le rive artificiali, i pontili di approdo e zone limitrofe acquistate per uso del demanio marittimo etc.).

Il demanio marittimo, come abbiamo visto composto da beni naturali, ha una conformazione mutevole a causa della continua azione delle correnti marine sulle coste<sup>26</sup>. Proprio a causa di questa sua naturale mutevolezza, il legislatore ha apprestato un meccanismo volto alla delimitazione delle aree di demanio marittimo. Il codice della navigazione, all'articolo 32, prevede, in capo all'autorità marittima, il potere di accertare i confini della zona di demanio, quando sia necessario o sia ritenuto opportuno. Essendo la categoria individuata dalla legge, l'Amministrazione ha solo il compito di accertarne in concreto l'appartenenza al demanio, senza alcuna discrezionalità; l'accertamento è, dunque, meramente dichiarativo e mai costitutivo, nel senso che *“la proprietà pubblica circa le cose stesse si costituisce e si estingue a seconda del venire ad esistenza e dello scomparire e modificarsi delle cose stesse nella loro natura e struttura”*<sup>27</sup>. La perdita della demanialità può essere determinata solo da uno stravolgimento dello stato di fatto e della natura del bene e la sua declaratoria ha anch'essa natura dichiarativa.

L'accertamento deve esercitarsi, anche d'ufficio, ogni volta che vi sia una situazione di incertezza obiettiva<sup>28</sup>, e questo deve avvenire in contraddittorio

---

<sup>26</sup> In termini T.A.R. Calabria, sezione staccata di Catanzaro, sez. II, 20 .06.2005, n. 1116.

<sup>27</sup> V. Cerulli Irelli, voce Beni pubblici, in Digesto delle Disc. Pubbl., Torino, Utet, 1999.

<sup>28</sup> L'art. 32 comma 1, c. nav., prevedendo che il capo del compartimento, quando sia necessario o quando comunque ritenga opportuno promuovere la delimitazione di determinate zone del demanio marittimo, inviti, nei modi stabiliti dal regolamento, le pubbliche amministrazioni e i privati che possono avervi

con le Pubbliche Amministrazioni ed i privati proprietari che ne possono avere interesse. In altri termini, laddove vi sia una situazione di obiettiva incertezza, la giurisprudenza riconosce la necessità di procedere ad un accertamento, in contraddittorio, della situazione dei confini; questo avviene previo formale procedimento di delimitazione dell'area, adottato ai sensi dell'art. 32 C. Nav. e dell'art. 58 del relativo Regolamento per l'esecuzione, il quale va a fissare le modalità per lo svolgimento delle operazioni di accertamento.

Elementi indicatori della demanialità, oltre alle intrinseche caratteristiche fisiche e morfologiche del bene, sono la sua prossimità con il mare e l'inondazione nel corso delle mareggiate ordinarie, l'inserimento tra gli altri beni demaniali<sup>29</sup>, l'idoneità attuale del bene a servire ai pubblici «usi del mare», agli usi attinenti alla navigazione (accesso, approdo di natanti), alla balneazione<sup>30</sup>, alla pesca<sup>31</sup>, la mancanza di un provvedimento espresso di sdematerializzazione o di comportamenti manifestamente incompatibili con la volontà di mantenere il carattere demaniale del bene, c.d. “sdematerializzazione tacita”, generalmente ammessa<sup>32</sup>. Secondo la regola comune, in ogni caso, il confine catastale è la regola residuale, applicabile soltanto in mancanza di ogni altro elemento.

---

interesse a presentare le loro deduzioni e ad assistere alle relative operazioni, non contempla un obbligo, ma una facoltà di carattere discrezionale, in capo all'autorità marittima, di procedere alla delimitazione del demanio, se ed in quanto ne ravvisi la necessità, vale a dire se ed in quanto vi siano ragionevoli dubbi in ordine al confine del demanio. (Cons. St., sez VI, 20 maggio 2004, n. 3266)

<sup>29</sup> Cass. pen., 7 settembre 1983 n. 1321.

<sup>30</sup> Cfr. Cons. ST., sez. II, 27 gennaio 1993, n. 765 ha ritenuto legittimo il provvedimento di diniego della concessione di un'area demaniale per la realizzazione di uno stabilimento balneare, in base alla valutazione dell'opportunità che l'area richiesta restasse destinata ad area libera, data la limitatezza delle zone idonee, anche sotto il profilo della sicurezza, alla libera balneazione di utenti di età infantile ed anziana.

<sup>31</sup> Cfr. C. cost., 21 luglio 1995, n. 343 secondo cui non spetta allo Stato, ma alla Regione, l'adozione dei provvedimenti concessori per la realizzazione, su area del demanio marittimo statale, di strutture strumentali all'attività di pesca.

<sup>32</sup> Cass. pen., 10 novembre 1994 n. 11257.

La controversia è di pertinenza del giudice ordinario, in quanto la posizione che fa valere il privato interessato è di diritto soggettivo<sup>33</sup>.

L'attuale regime amministrativo dei beni demaniali marittimi non è più caratterizzato dalle sole norme del Codice della Navigazione, bensì, nel corso degli anni, ha subito una serie numerosa di integrazioni e modifiche ad opera di altre fonti che ne hanno, purtroppo, minato la stabilità e l'integrità.

La modifica più significativa è stata proprio quella che ha visto il venir meno di quel regime di competenze attribuite solo ed esclusivamente all'autorità marittima circa la gestione dei beni demaniali marittimi. La nascita delle Regioni e l'evoluzione in senso federale dello Stato italiano, infatti, hanno portato a dover coordinare quell'assetto delineato dall'articolo 30 C. Nav. con le sopravvenute esigenze economiche ed il mutato assetto territoriale; la gestione del demanio marittimo non avviene più a cura dell'Amministrazione della marina mercantile, bensì a cura dell'Amministrazione dei trasporti e della navigazione.

Inizialmente sussisteva, ad opera dell'art. 59 del d.p.r. 616/177, la delega alle Regioni delle funzioni amministrative relative all'utilizzazione dei soli beni demaniali marittimi che avessero carattere turistico-ricreativo e, dunque, la potestà al rilascio delle concessioni relative a tali aree. Successivamente, tale ambito è stato ampliato dall'art. 105, co. 2, lett. l) del D. Lgs. n. 112/1998, così come modificato dall'art. 9 della L. n. 88/2001, il quale ha previsto che sono conferite alle Regioni le funzioni relative *“al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse dal quelle di approvvigionamento di fonti di energia; tale conferimento non opera nei porti e nelle aree di interesse nazionale, individuate con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri*

---

<sup>33</sup> Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 19 febbraio 1998, n. 57; T.A.R. Basilicata, sezione staccata di Potenza, 06 maggio 2002, n. 333; Cass. Civ., sez. un., 18 aprile 2003, n. 6327; T.A.R. SICILIA, Catania, Sez. III - 27 settembre 2010, n. 3840; T.A.R. Catania, sezione staccata di Sicilia, sez. III, 03 giugno 2021 n. 1821 cit.

*del 21 dicembre 1995 [...]. Nei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale il conferimento decorre dal 1° gennaio 2002".*

La riforma federale, avviata dalle Leggi Bassanini, e passata attraverso il D. Lgs. n. 112/1998 ed il D. Lgs. n. 96/1999, ha trovato piena applicazione nella riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta nel 2001 che ha riconosciuto agli Enti Territoriali funzioni amministrative (art. 118, comma 1, Cost.) ed autonomia finanziaria (art. 119, comma 6, Cost.).

Quanto all'attribuzione delle funzioni amministrative, si osserva che, per quanto attiene ai beni demaniali marittimi, la L. 16 marzo 2001 n. 88, ha conferito alle Regioni (art. 9), a decorrere dal 1° gennaio 2002, tutte le funzioni relative al rilascio di concessioni nei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale, ad esclusione dei porti finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato e dei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, nonché delle aree di preminente interesse nazionale, affidando la disciplina dell'esercizio di dette funzioni al legislatore regionale.

Per quanto attiene all'autonomia finanziaria, con L. 5 maggio 2009 n. 42, il legislatore ha conferito la *"delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione"*, compreso il comma 6, relativo al c.d. *"federalismo demaniale"*, stabilendo principi e criteri direttivi per l'attribuzione del patrimonio regionale e locale e, in particolare, la gratuità del trasferimento *"ad ogni livello di governo di distinte tipologie di beni, commisurate alle dimensioni territoriali, alle capacità finanziarie ed alle competenze e funzioni effettivamente svolte o esercitate dalle diverse regioni ed enti locali"* (art. 19, comma 1, lett. a)).

Con D. Lgs. 28 maggio 2010 n. 85, è stata disposta la *"Attribuzione a Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009 n. 42"* improntata su criteri di attribuzione *ex lege* dei beni e di valorizzazione funzionale ed ambientale degli

stessi, a vantaggio della collettività e “*al fine di assicurare lo sviluppo del territorio e la salvaguardia dei valori ambientali*” (artt. 1 e 2). Con specifico riferimento ai beni del demanio marittimo, l’art. 3 stabilisce che sono trasferiti alle Regioni, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio marittimo *ex art. 5, comma 1, lett. a, b e d*, salvo alcune esclusioni.

Può ragionevolmente affermarsi che la principale novità avuta con il “federalismo demaniale” consiste proprio nel mutamento della titolarità dei beni che, per quelli demaniali marittimi, passa dallo Stato alla Regione (salvo quelli che rivestono interesse nazionale o ultraregionale) in diretta attinenza con il principio di sussidiarietà, in virtù del fatto che gli Enti Territoriali dovrebbero essere i più idonei alla gestione di tali beni nell’interesse della collettività.

Alla crescita dello Stato in senso federale si è affiancato anche il processo di privatizzazione di settori particolarmente rilevanti (c.d. *public utilities*). Inoltre, la materia è stata progressivamente segnata anche dall’ingresso nell’ordinamento nazionale della normativa comunitaria in tema di concorrenza<sup>34</sup>.

#### ***1.4. Le concessioni: mezzo per l’utilizzo del demanio marittimo.***

Nell’ambito della categoria dei provvedimenti concessori si possono differenziare diverse tipologie che si caratterizzano per ciò che riguarda le loro funzioni<sup>35</sup>.

Un primo tipo sono le concessioni di produzione nelle quali il bene viene inteso come mezzo di produzione; esse sono revocabili o risolubili per ragioni

---

<sup>34</sup> Prima con la previsione di disposizioni nell’ambito del Trattato che istituiva la Comunità Europea del Carbone e dell’Acciaio nel 1951 dove era previsto un divieto per le intese restrittive della concorrenza, la discriminazione dei prezzi ed una prima forma di controllo delle concentrazioni e poi con le norme specifiche del Trattato CEE del 1957 che fissavano “un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno” (art. 3 del Trattato) quale condizione di realizzazione del mercato interno.

<sup>35</sup> S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo, cit.*, p.1283 ss.

connesse al fine della produzione di beni o di servizi perseguito nell'interesse pubblico.

Un secondo tipo, invece, sono le concessioni di beni nelle quali è lo stesso bene ad essere inteso quale ambito spaziale nel quale si svolgerà l'attività del concessionario oggetto della concessione e nelle quali non è rilevante il modo di esercizio dell'attività del concessionario.

Può, pertanto, affermarsi che *«le prime sono tutte fatte intuitu personae, nelle seconde il soggetto è individuato ai soli fini negativi dell'eliminazione del rischio: pertanto queste possono essere cedute, le altre no. In ordine alle prime l'amministrazione ha poteri di intervento, in esercizio del potere di controllo e talora anche di guida e di direzione; nelle seconde l'amministrazione non ha alcun potere. Esempi di concessione-produzione che si trovano nel nostro ordinamento sono per le miniere, per le foreste, per le acque pubbliche ecc.; tra le concessioni di beni: le concessioni di suoli, sottosuoli e soprasuoli di strade e soprattutto di beni marittimi»*<sup>36</sup>.

In un terzo tipo di concessione, infine, l'oggetto della stessa è un bene, non considerato in sé, bensì in quanto idoneo ad apprestare un servizio reso al pubblico che interessa la stessa amministrazione o che essa gestisce.

Pertanto, la concessione è lo strumento che permette la liberalizzazione e l'accesso al demanio marittimo, individuato dall'articolo 36, comma 1, C. Nav.: *“L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo.”*.

L'emissione del provvedimento di concessione non consiste nell'esplicazione di un obbligo in capo all'Amministrazione, bensì in un provvedimento ultimo, emesso a seguito di un giudizio ponderato il quale, a sua volta, segue ad una valutazione comparativa di diversi interessi: deve

---

<sup>36</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 115.

esserci, infatti, compatibilità tra la destinazione pubblicistica del bene e la sua utilizzazione individuale, nonché dell'idoneità dell'atto concessorio ad incrementare le potenzialità di utilizzazione del bene volto al perseguimento dell'interesse pubblico.

Con la concessione sorge un rapporto di diritto pubblico tra l'Amministrazione concedente ed il privato concessionario; il rapporto soggiace all'attività di vigilanza della stessa Amministrazione, comprensiva del potere di compiere controlli e della facoltà di irrogare sanzioni, al fine di garantire che la concessione venga eseguita con regolarità ed in conformità con il principio di buona amministrazione.

La concessione di beni pubblici ha ad oggetto l'*utilitas* derivante dall'uso, in via eccezionale<sup>37</sup>, di beni demaniali (marittimi, idrici, storico-artistici, stradali, portuali, aeroportuali) e patrimoniali indisponibili (foreste, miniere, cave, torbiere), cioè di beni facenti parte della c.d. proprietà pubblica sui quali nessun cittadino può vantare alcun diritto di proprietà o di uso. Mediante l'emissione di tali concessioni, il bene pubblico viene sottratto all'uso pubblico generale e viene attribuito in godimento esclusivo ad uno o più concessionari, per un uso omogeneo della destinazione pubblica dello stesso oppure per un uso non omogeneo; tale concessione ha sì ad oggetto l'uso del bene, ma regola anche, con il disciplinare, l'attività d'impresa che da tale uso deriva.

---

<sup>37</sup> In termini S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, op. cit., 1281 ss. Nei suo trattato l'autore spiega come gli interessi privati all'uso delle cose pubbliche possono essere ricondotti a tre categorie: interessi all'uso ordinario della cosa pubblica in relazione alla sua destinazione (transito nelle vie, balneazione ecc.); interessi ad usi speciali della cosa pubblica (per es. l'utilizzazione della strada pubblica per una competizione sportiva); interessi ad usi eccezionali, in virtù di provvedimenti concessori (occupazione di suolo pubblico, derivazione di acque ecc.). Tale tripartizione degli usi è stata poi criticata da orientamenti dottrinali, per es. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 277, il quale ritiene che una distinzione più soddisfacente in quanto più corretta dal punto di vista giuridico delle varie specie degli usi che i singoli possono essere ammessi a fare dei beni pubblici, è quella tra uso «generale» (uso a cui tutti vengono indiscriminatamente ammessi, *uti cives*, anche se talvolta per esservi ammessi occorre il pagamento di una tassa o il rilascio di un permesso) ed uso «particolare» (uso cui vengono ammessi *uti singuli* i beneficiari di specifici provvedimenti amministrativi di concessione).

Le concessioni per l'utilizzo dei beni appartenenti al demanio marittimo vengono rilasciate seguendo la procedura indicata nell'articolo 37 C. Nav., così come modificata dal dall'art. 02, comma 1, D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, con L. 4 dicembre 1993, n. 494, poi nuovamente modificato dall' art. 1, comma 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25 (a seguito della procedura di infrazione n. 2008/4908 (sarà dettagliatamente analizzata nel Capitolo III), la quale è incentrata su meccanismi volti ad assicurarne l'evidenza pubblica: *“Nel caso di più domande di concessione, 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. Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata.”*

L'art. 18 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione<sup>38</sup>, cioè il d.P.R. del 15/02/1952 n. 328, prevede, altresì, che il procedimento ad evidenza pubblica sia articolato secondo l'importanza e la durata della richiesta di concessione.

Infine, essendo un procedimento amministrativo quello per il rilascio di della concessione, devono essere rispettate tutte le garanzie apprestate dagli artt. 7 e

---

<sup>38</sup> Articolo 18, d.P.R. 15/02/1952, n. 328, mod. art. 1, d.P.R. 18/04/1973, n. 1085, e art. 7, co. 1 *nonies*, l. 27/02/1998, n. 30: *“Quando si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo il capo del compartimento ordina la pubblicazione della domanda mediante affissione nell'albo del comune dove è situato il bene richiesto e l'inserzione della domanda per estratto nel foglio degli annunci legali della provincia. Il provvedimento del capo del compartimento che ordina la pubblicazione della domanda deve contenerne un sunto, indicare i giorni dell'inizio e della fine della pubblicazione, e invitare tutti coloro che possano avervi interesse a presentare, entro il termine indicato, le osservazioni che credano opportune. In caso di opposizione o di presentazione di reclami, la decisione spetta al ministro per la marina mercantile. In ogni caso non si può procedere alla stipulazione dell'atto se non siano trascorsi almeno venti giorni dalla data dell'affissione e dell'inserzione.”*

ss. dalla L. n. 241/1990 volte ad assicurarne la partecipazione a tutti i soggetti interessati<sup>39</sup>.

Da ciò può affermarsi che la gestione da parte di terzi di un bene demaniale marittimo avviene mediante concessioni amministrative che, ad oggi, assumono la configurazione di *concessione-contratto* (vedi *infra*); tale strumento rappresenta essere il modello che meglio permette di tutelare gli interessi pubblici perché vede il concedente, quindi l'Amministrazione, in una posizione di supremazia rispetto al concessionario, dal momento in cui è dotata della facoltà di imporre nuove condizioni, procedere alla sospensione, revoca o modifica, il tutto in funzione del perseguimento dell'interesse pubblico sotteso<sup>40</sup>.

## ***2. Le concessioni***

### ***2.1. L'evoluzione storica delle concessioni amministrative***

Con l'avvento delle direttive europee del 2014 si è compiutamente apprestato il quadro normativo delle concessioni, al pari di quello referente gli appalti pubblici, però fino a tale momento l'istituto non ha certo avuto un progresso agevole.

L'istituto concessorio ha conosciuto nel tempo un'evoluzione storico-giuridica che ha visto l'alternarsi di un'impostazione privatistica ed una pubblicistica, fino al consolidamento della moderna concezione del rapporto concessorio come un rapporto contrattuale<sup>41</sup> nel quale la Pubblica Amministrazione opera su di un piano paritario con il soggetto privato.

---

<sup>39</sup> In termini, N. CENTOFANTI, *I beni pubblici: tutela amministrativa e giurisdizionale*, op. cit., p. 60; M. SINISI, *La concessione di aree portuali tra obblighi procedurali e spazi discrezionali*, in FATAR, 2004, P. 656.

<sup>40</sup> In termini, F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e sistematiche proroghe anticomunitarie*, in riv. Giur. dell'Edilizia, fasc. 4, 1 agosto 2020.

<sup>41</sup> In termini, M. MESCHINO - A. LALLI, *Il partenariato pubblico-privato e le concessioni*, in Rivista online ItaliAppalti.it, 2017, p. 127 ss.

In tale contesto deve inquadrarsi la funzione concessoria, quindi la scelta discrezionale ed autoritativa dell'Amministrazione, di procedere alla concessione al privato di un bene, di un servizio pubblico e di lavori strumentali all'erogazione di quest'ultimo, in funzione della migliore cura dell'interesse pubblico; così l'Amministrazione è in grado di garantire al bene, al servizio o al lavoro in questione una migliore gestione, sulla base del presupposto che i privati possono operare in modo più efficiente l'allocazione delle risorse.

Secondo la concezione prevalente<sup>42</sup>, infatti, il procedimento amministrativo concessorio, volto ad ampliare la sfera giuridica del destinatario, si traduce in un'attribuzione patrimoniale da parte del concedente (la Pubblica Amministrazione) ad un soggetto o ad una serie di soggetti (concessionari), ammessi al godimento di beni della vita riservati ai pubblici poteri, non suscettibili di formare oggetto di atti di autonomia privata.

Il termine «concessione» ha origini antiche, infatti, veniva utilizzato, sin dall'inizio del XVIII secolo, per indicare l'attribuzione di un privilegio da parte della corona (*e.g.* concessioni di un ordine cavalleresco o di un titolo onorifico, le quali, pur esistendo tuttora, rivestono carattere di mere onorificenze)<sup>43</sup>.

A partire dall'Unità d'Italia fino alla fine dell'Ottocento la concessione è stata intesa come forma privatistica di regolazione dei rapporti tra Amministrazione e privati.

Reduce da una scarsa ed incerta cultura del diritto amministrativo, i rapporti che venivano instaurati dalle Amministrazioni con i privati avevano, come base normativa, il diritto privato, dal momento in cui non era né disciplinata una figura giuridica di concessione, né era sentita l'esigenza di un approfondimento in tal senso.

---

<sup>42</sup> M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, II ed., Milano, Giuffrè, 1988, p. 1085.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

La giurisprudenza parlava di contratti *tout court* limitandosi a prevedere alcune forme di utilizzazione di beni pubblici, nonché ipotesi di affidamento a privati della costruzione e gestione di opere pubbliche. Pertanto, i giudici utilizzavano l'espressione "contratto di concessione" come *nomen iuris*, per riferirsi alle concessioni a titolo oneroso; la struttura degli stessi veniva interamente regolata dalle norme del Codice Civile attinenti le obbligazioni e i contratti, con relativa giurisdizione attribuita al giudice ordinario (data la posizione di titolare di un diritto soggettivo del concessionario). La presenza di elementi pubblicistici, che eventualmente e raramente integravano il rapporto, non alterava la sostanziale natura privatistica e, dunque, contrattuale del rapporto.

La concessione era il contratto stesso, unico in grado di conferire efficacia all'atto amministrativo da cui dipendeva e precedeva temporalmente ed il diritto privato era considerato il miglior mezzo per la disciplina del rapporto concessorio perché perfettamente compatibile sia con la natura demaniale del bene oggetto della concessione, sia con la natura pubblicistica dell'attività desunta in contratto.

Le prime specie di concessioni hanno riguardato i beni demaniali e patrimoniali indisponibili e la realizzazione di lavori pubblici, mentre le concessioni di servizi pubblici non hanno goduto inizialmente di rilevanza autonoma, ma sono state considerate strutturalmente collegate a quelle di beni e di lavori<sup>44</sup>.

Fra gli ultimi anni dell'Ottocento e l'inizio del Novecento è mutata radicalmente la qualificazione giuridica dei rapporti tra le Amministrazioni ed

---

<sup>44</sup> La ricostruzione più accurata della evoluzione dei procedimenti concessori è di M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative (aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni)*, Napoli, Jovene, 1981. Le ragioni della costruzione contrattualprivatistica sono da attribuire, secondo M. D'Alberti, *Concessioni amministrative*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, Ist. Enc. It., 1988, p. 1, a «ragioni metagiuridiche, legate al rilievo economico-politico dei concessionari», al fine di conservare i privilegi preesistenti, secondo la tradizione delle rivoluzioni borghesi «passive», e di fornire certezza e stabilità per lo svolgimento di attività indispensabili per lo sviluppo economico.

i privati: dalla costruzione privatistica è andata consolidandosi una visione impostata, invece, in un'ottica pubblicistica<sup>45</sup>. Si è affermata così la teoria di diritto amministrativo che vedeva le Amministrazioni in una posizione dominante rispetto al privato concessionario, la cui dichiarazione degradava a mero presupposto o condizione di efficacia o, in alcuni casi, anche a mera dichiarazione di sottomissione. Si è assistiti, quindi, all'abbandono della visione paritaria tra Amministrazione e privato, con conseguente costruzione di un diritto "speciale delle amministrazioni" soggetto a regole diverse rispetto a quelle proprie del diritto comune ed imperniato sull'emanazione degli atti amministrativi in modo unilaterale ed imperativo.

Una più completa elaborazione teorica delle concessioni amministrative è ascrivibile ad O. Ranelletti<sup>46</sup> al quale si deve il merito di aver proceduto ad una prima ricostruzione sistemica della materia.

L'atto di concessione veniva configurato dalla dottrina quale provvedimento amministrativo posto in essere in vista di interessi pubblici, da parte un soggetto che opera come autorità. Tale tesi era incentrata sul fatto che il provvedimento amministrativo di concessione fosse un atto unilaterale e discrezionale, dal quale derivavano, in capo al soggetto privato, "*facoltà compenstrate con l'interesse pubblico*" e devoluto, quindi, alla cognizione del giudice amministrativo (data la situazione di interesse legittimo del concessionario). Si negava, dunque, la possibilità di intendere le concessioni come negozi soggetti al diritto privato, ritenendole, invece, "atti amministrativi ad effetti bilaterali", ovvero atti di imperio che trovano la propria causa "negli scopi di interesse

---

<sup>45</sup> La via è stata aperta dagli scritti di G. Mantellini, cui seguì la grande storia classica italiana, da V.E. Orlando ad O. Ranelletti, da F. Cammeo a S. Romano, i quali sostenevano l'idea della formazione di un diritto pubblico-amministrativo.

<sup>46</sup> O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, pt. I, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. It.*, XLVI, 1894, IV, p. 7 ss.; Id., *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, XXVII, 1894, p. 315; Id., *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, ivi, 1895, XIX, p. 3, XX, p. 255, 1896, XXI, p. 77, p. 350, XXII, p. 177.

generale che l'ente concedente deve raggiungere"<sup>47</sup>; conseguentemente, mediante l'utilizzo dei loro poteri imperativi, le Amministrazioni potevano, inoltre, modificare e revocare *ad nutum* il provvedimento amministrativo senza la previsione di alcun indennizzo spettante alla controparte; mentre in capo al privato concessionario tale atto amministrativo produceva, come effetto giuridico (di tipo ampliativo), l'insorgere di una nuova situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo. Pertanto, si andava ad enfatizzare l'elemento dell'interesse pubblico, sotteso a tali rapporti concessori, sovraordinato all'interesse del singolo privato concessionario.

Nei primi decenni del Novecento, però, si è avuta un'ulteriore evoluzione: l'impostazione pubblicistica è stata abbandonata a seguito dell'affermarsi della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione<sup>48</sup>.

Essa ha elaborato la tesi c.d. della concessione-contratto (o meglio del contratto accessivo al provvedimento), la quale ha assunto una posizione intermedia tra le due soluzioni estreme, privatistica e pubblicistica. Tale tesi ha trovato applicazione giurisprudenziale per lungo periodo ed ha consentito l'individuazione di un principio, potenzialmente applicabile a tutti i rapporti concessori, destinato a divenire un riferimento nella successiva evoluzione giuridica dell'istituto. La S.C. ha riconosciuto nell'istituto della concessione *"due momenti giuridici distinti che si congiungono: il primo si attua e si realizza nell'altro, ma può anche essere accompagnato dalla stipulazione di un contratto. All'accettazione del concessionario, che rappresenta rispetto all'atto amministrativo il verificarsi della condizione per la quale esso consegue il suo effetto, si unisce il consenso delle due parti sopra un regolamento convenzionale della concessione per suo modo di attuarsi e svolgersi"*<sup>49</sup>: il provvedimento amministrativo unilaterale di concessione (con

---

<sup>47</sup> Cfr. O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, op. cit.

<sup>48</sup> Corte di Cassazione Roma, 12 gennaio 1910, in *Riv. Dir. Comm.*, 1910.

<sup>49</sup> *Idibem*.

attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo, perché il concessionario era titolare di un interesse legittimo) e il contratto tra concedente e concessionario (dichiarazione del privato, regola i profili patrimoniali, sui contratti e sulla parità dei diritti e doveri delle parti, con conseguente assegnazione della giurisdizione al giudice ordinario, perché il concessionario era titolare di un diritto soggettivo), nonostante non si fondino in un unico atto, son concorrenti ed indispensabili per la conclusione del rapporto concessorio.

Viene, così, confermato il *revirement* circa la struttura e la natura della concessione amministrativa: un provvedimento amministrativo al quale accede un contratto di diritto privato. Nasce la figura della *concessione-contratto* che si è poi estesa ai beni pubblici, ai servizi e alle opere pubbliche.

In questa prospettiva, anche la figura della revoca subisce una profonda trasformazione, dal momento che, pur continuando ad intervenire un atto unilaterale amministrativo, viene consentita soltanto per ragioni di pubblico interesse e previo indennizzo spettante alla controparte. Le difficoltà di attribuzione della giurisdizione hanno condotto, prima con l'emanazione dell'articolo 5 della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 (istitutiva dei tribunali amministrativi regionali c.d. T.A.R.) e dopo con l'emanazione dell'articolo 133, comma 1, lett. *b*), del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo) al riconoscimento della giurisdizione amministrativa esclusiva nelle controversie aventi ad oggetto “*atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche*”.

Tutt'oggi ci si trova sempre davanti all'evidente separazione tra contratto e provvedimento, ma inteso in modo differente rispetto a com'era inteso agli inizi del Novecento. È andato consolidandosi nel nostro ordinamento il concetto

secondo cui la concessione amministrativa può essere qualificata come strumento organizzatorio neutro (si pensi al fenomeno delle società miste) e ciò che rileva è che l'attività, non caratterizzata dall'autoritatività<sup>50</sup>, sia sempre finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico<sup>51</sup>.

Quel che deriva è l'insorgere di un rapporto complesso, di natura "mista", in cui vi è la compresenza di componenti pubblicistiche e privatistiche, tra loro strettamente connesse.

Nonostante la concessione sia un mezzo di produzione di ricchezza privata, spetta in ogni caso alla Pubblica Amministrazione il compito di controllare la corretta esecuzione della stessa, sia per quanto riguarda il rispetto della disciplina generale che regola l'espletamento dell'attività, sia in riferimento alle modalità e alle scelte operative del concessionario, ciò in quanto il bene oggetto di concessione, per sua natura, è destinato a finalità di pubblico interesse. Pertanto, ne deriva che i poteri attribuiti al privato sono limitati e condizionati alla tutela dell'interesse pubblico cui il bene è destinato.

La *ratio* dell'istituto consiste nel far assolvere compiti di pubblico interesse a soggetti privati dotati di capacità di organizzazione più efficienti ed adeguati a perseguirlo, nonché superiori rispetto a quelli di cui dispone la Pubblica Amministrazione.

Fino agli anni '90 del secolo scorso, in tema di concessioni non disponevamo di una normativa nazionale e comunitaria corposa. Le sole disposizioni presenti erano, infatti, quelle della direttiva 93/37/CEE che, oltre a dare una definizione unicamente alle concessioni di lavori, dedicava alle stesse poche e puntuali disposizioni in tema di aggiudicazione, dettando, nel complesso, una disciplina più flessibile e meno dettagliata rispetto quella stabilita per gli appalti pubblici.

---

<sup>50</sup> È da rilevare come tale potere è destinato ad essere utilizzato sempre meno al fine di lasciare maggiore spazio al perseguimento dell'utilità sociale mediante forme di gestione funzionalizzate ed a strumenti tratti dal diritto privato.

<sup>51</sup> SABINO - CASSESE, Dizionario di diritto pubblico, *Concessione amministrativa*, volume II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1111 ss.

Rilevante contributo ha apportato la Comunicazione interpretativa della Commissione del 12 aprile 2000 avente ad oggetto, per l'appunto, le concessioni nel diritto comunitario.

In tale documento la Commissione ha, per la prima volta, individuato l'elemento essenziale ed imprescindibile su cui si fonda la peculiarità delle concessioni rispetto agli appalti: il trasferimento dall'Amministrazione concedente al concessionario dell'*alea* derivante dalla gestione dell'opera, ovvero dell'*alea* legata all'aspetto economico-finanziario, definita come "*rischio economico*" (il rischio di gestione deve reputarsi assolutamente evidente e non meramente eventuale, ciò che, invece, è il rischio ordinario discendente dall'esecuzione di un contratto di appalto). Nella Comunicazione, dunque, viene considerato come "elemento significativo" di qualificazione di un rapporto come concessorio, la circostanza che vi sia una remunerazione per il concessionario attraverso proventi riscossi dagli utenti dell'opera, senza che gravi sull'Amministrazione alcun esborso a titolo di corrispettivo per la realizzazione dell'opera stessa. Inoltre, si riconosce, sempre ai fini della qualificazione, come non automaticamente escludente, l'eventuale presenza di un prezzo pagato dallo Stato in aggiunta al trasferimento del diritto di gestione, a condizione che lo stesso, però, "*non elimini il rischio inerente alla gestione*".

Tale contributo della Commissione ha rappresentato un'importante approdo per l'evoluzione del dibattito europeo sulle concessioni, fornendo l'individuazione del contenuto concreto dell'istituto che, fino ad allora, era rimesso alla legislazione dei singoli Stati membri.

In un'ottica di riordino della disciplina attinente i contratti pubblici, il legislatore europeo è intervenuto nuovamente con l'emanazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (recepite, a livello nazionale, con il D. Lgs. n. 163/2006) che, però, non hanno fornito alcun contributo all'evoluzione della codificazione delle concessioni, segnando piuttosto un arresto.

In tali direttive al fenomeno concessorio venivano dedicate poche disposizioni: oggetto di regolazione erano solo le concessioni di lavori pubblici; non venivano disciplinate affatto le concessioni di servizi, per le quali si rinviava sostanzialmente ai principi concorrenziali europei (art.17); non veniva affrontata la questione relativa all'individuazione del *proprium* dell'istituto della concessione, quindi, dell'individuazione della distinzione ontologica tra concessione ed appalto (individuato nella Comunicazione interpretativa 12 aprile 2000).

Quasi contemporaneamente venivano adottati, sempre a livello europeo, altri due documenti particolarmente rilevanti: la Decisione dell'Ufficio statistico delle Comunità europee (Eurostat) dell'11 febbraio 2004 in materia di trattamento contabile dei PPP e il Libro verde del 2004 adottato dalla Commissione delle Comunità europee e relativo "*ai partenariati pubblico-privati (PPP) ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*".

Tale ultimo documento andava ad analizzare, seppur indirettamente, le concessioni, in quanto le individuava come *species* all'interno del più ampio fenomeno del PPP, nello specifico, del PPP di tipo contrattuale<sup>52</sup>. Viene riconosciuto che il «*“modello concessorio” è caratterizzato dal legame diretto esistente tra il partner privato e l'utente finale*» nel quale il partner privato fornisce un servizio pubblico e il partner pubblico svolge un'attività di controllo (verifica il raggiungimento degli *standard di performance* previsti); inoltre, viene riconosciuto che il modello concessorio è caratterizzato «*anche dal tipo di retribuzione del co-contraente, consistente in compendi riscossi presso gli utenti del servizio, se necessario completata da sovvenzioni versate dall'autorità pubblica*»<sup>53</sup>; dunque, in altri termini, ove vi sia il trasferimento

---

<sup>52</sup> Cfr. punto 20 e ss. del citato *Libro verde*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

del diritto di gestione, dal partner pubblico a quello privato, e, conseguentemente, il passaggio dei rischi di gestione, si avrà concessione, mentre ove il concessionario non assuma tali rischi, si avrà un appalto.

Nella stessa direzione, la Decisione Eurostat del 2004 prevedeva che le operazioni di PPP potessero essere realizzate *off balance*, cioè potessero non essere poste nel bilancio delle Amministrazioni Pubbliche dei singoli Stati membri qualora il partner privato assuma: (i) il rischio della costruzione dell'opera<sup>54</sup>; (ii) almeno uno dei due rischi seguenti: quello della disponibilità<sup>55</sup> o quello legato alla domanda<sup>56</sup>.

Può notarsi come le riflessioni in merito alle concessioni, seppur non ricondotte nel testo ufficiale delle direttive del 2004, hanno continuato a svilupparsi in parallelo nel panorama europeo, anche a livello giurisprudenziale.

A livello nazionale, invece, l'elaborazione europea relativa al criterio di riparto tra appalti e concessioni è stata introdotta nel Codice dei contratti pubblici, il D. Lgs. n. 163/2006, mediante il D. Lgs. n. 152/2008 (terzo correttivo) fornendo, all'art. 3, comma 15 *ter*, la definizione dei PPP come «*contratti aventi per oggetto una o più prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di*

---

<sup>54</sup> Il rischio della costruzione dell'opera ha ad oggetto eventi connessi alla fase progettuale e di realizzazione dell'infrastruttura quali, ad esempio, la ritardata consegna, il mancato rispetto di *standard* predeterminati, i costi aggiuntivi (anche di importo rilevante), le eventuali deficienze tecniche o le esternalità negative, compreso il rischio ambientale.

<sup>55</sup> Il rischio della disponibilità attiene alla fase operativa ed è connesso ad una scadente o insufficiente gestione dell'opera pubblica, a seguito della quale la quantità e/o la qualità del servizio reso risultano inferiori ai livelli di *performance* previsti nell'accordo contrattuale.

<sup>56</sup> Il rischio della domanda ha ad oggetto la variabilità della domanda del servizio prestato indipendentemente dalla qualità del medesimo e si correla al normale rischio economico assunto da un'azienda in un'economia di mercato.

*tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti».*

## ***2.2. Le concessioni di lavori e servizi alla luce della direttiva 2014/23/UE***

La disciplina positiva muta in maniera consistente solo a seguito dell'adozione del nuovo pacchetto delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di contratti pubblici delle quali la prima, cioè la 2014/23/UE, è specificamente dedicata all'aggiudicazione dei contratti di concessione.

Tale direttiva disciplina l'istituto delle concessioni nel suo complesso, quindi, anche delle concessioni di servizi, per le quali, fino a quel momento, si rinviava ai principi concorrenziali europei.

A livello nazionale, le direttive vengono recepite ed incorporate integralmente all'interno del Codice dei contratti pubblici, il D. Lgs. n. 50/2016, che va ad evidenziare la peculiarità delle concessioni rispetto gli appalti anche sotto un profilo sistemico, in quanto dedica le disposizioni della Parte III alle concessioni, separandole da quelle relative agli appalti di lavori, servizi e forniture (Parte II).

Nell'ambito della Direttiva 2014/23/UE assume particolare rilievo la definizione di concessione, poiché consente di constatare l'effettiva innovazione rispetto al previgente sistema.

In primo luogo, nel Considerando n. 18, si prende consapevolezza che l'inesistenza di una definizione precisa e puntuale dei concetti di appalto e delle concessioni ha portato ad una costante incertezza giuridica tra i soggetti interessati, oltre ad essere state oggetto di numerose sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea; si sottolinea, dunque, la necessità di meglio precisare la definizione dell'istituto concessorio muovendo dal concetto di

“rischio operativo” ed affermando che «*La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali*».

Nel prosieguo della lettura, nel considerando 20 (riportato all’art. 3, comma 1, lett. zz), del Codice), il legislatore europeo va a meglio definire il concetto di “rischio operativo” precisandone i contenuti: “*deve derivare da fattori estranei al controllo delle parti*”, quindi, per esempio, non sono determinanti ai fini della qualificazione come concessione quei rischi legati ad inadempimenti contrattuali, ad una cattiva gestione (rischi insiti in ogni contratto); dovrebbe essere inteso come rischio di esposizione alle fluttuazioni del mercato che possono derivare da un rischio sul lato della domanda o sul lato dell’offerta, ovvero contestualmente da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell’offerta<sup>57</sup>; infine, dovrebbe essere preso in considerazione il valore attuale netto dell’insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

Sulla base di tali premesse, l’art.5 della Direttiva fornisce le definizioni di concessione di lavori e concessione di servizi (riportate all’art. 3, comma 1, lett. uu), vv) del Codice dei contratti pubblici): “*a) «concessione di lavori»: un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l’esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo; b) «concessione di servizi» si intende un*

---

<sup>57</sup> Per rischio sul lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio sul lato dell’offerta si intende il rischio associato all’offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda. (Considerando 20 Direttiva 2014/23/UE)

*contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.*". Sulla base del tenore letterale di tali definizioni possiamo chiaramente rilevare come per la prima volta viene introdotto nel diritto positivo l'elemento principale di differenziazione tra concessioni ed appalti, quindi il diritto di gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto e, conseguentemente, l'assunzione del rischio della gestione in capo al concessionario, già precedentemente individuato, al quale si aggiunge un elemento di novità: non si parla più di "*rischio economico*" o di "*rischio inerente alla gestione*" (come faceva il *Libro verde* 2004), bensì di "*rischio operativo*".

Appurato come il contratto di concessione non possa essere inteso come mero surrogato del contratto di appalto e che rientra nella macrocategoria del PPP contrattuale, può passarsi ora all'analisi di quello che è l'ambito oggettivo di applicazione della normativa di cui trattasi, andando a definire in maniera più puntuale quali sono le concessioni che soggiacciono alla regolazione contenuta nella Parte III del Codice.

In primo luogo, tra le esclusioni primeggia l'art.164 del Codice. Esso segnala, da un lato, ai sensi del comma 3, che i servizi non economici di interesse generale non soggiacciono alle norme previste nella Parte III e, dall'altro, ai sensi del comma 1, secondo periodo, che le disposizioni della stessa Parte III "*non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività*

*economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici.”.*

L'esclusione relativa ai servizi non economici di interesse generale, per tali intendendosi quei servizi che vengono direttamente gestiti dalle Pubbliche Amministrazioni con oneri a carico della fiscalità generale, si giustifica sulla base della natura degli stessi in quanto, non essendo idonei ad assumere specifico rilievo economico<sup>58</sup>, sono considerati estranei alle logiche concorrenziali di mercato.

Difficoltà interpretative suscita, invece, il riferimento ai provvedimenti autorizzatori relativi all'esercizio di attività economiche da svolgersi anche mediante l'utilizzo di beni immobili pubblici, che è proprio l'oggetto del presente lavoro di tesi. In base al tenore letterale della disposizione, l'esclusione avrebbe come elemento indefettibile la natura autorizzatoria del provvedimento, riferita ad un'attività economica le cui modalità e condizioni di esercizio vengono stabilite dallo stesso atto amministrativo, mentre risulterebbe eventuale il riferimento ad impianti ed immobili pubblici (*vedi* Capitolo II).

Visto come il legislatore europeo prima e, successivamente, il legislatore italiano, in fase di recepimento della Direttiva, abbia escluso dal suo campo di

---

<sup>58</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217 «*i servizi aventi rilevanza economica (ad es.: trasporti, energia elettrica, telecomunicazioni) sono suscettibili di essere esercitati in forma imprenditoriale e si prestano ad essere gestiti da soggetti privati in regime di concorrenza, mentre i servizi non economici (es.: scuola, sanità, assistenza sociale) vengono direttamente gestiti dalle pubbliche amministrazioni con oneri a carico della fiscalità generale, e in ogni caso il coinvolgimento dei privati è possibile solo se ai gestori vengono erogati finanziamenti pubblici*». In termini simili, cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072, che conferma la decisione del giudice di prime cure secondo il quale «*deve ritenersi di rilevanza economica il servizio che si innesta in un settore per il quale esiste, quantomeno in potenza, una redditività, e quindi una competizione sul mercato e ciò ancorché siano previste forme di finanziamento pubblico, più o meno ampie, dell'attività in questione; mentre può considerarsi privo di rilevanza quello che, per sua natura o per i vincoli ai quali è sottoposta la relativa gestione, non dà luogo ad alcuna competizione e quindi appare irrilevante ai fini della concorrenza; in altri termini, laddove il settore di attività è economicamente competitivo e la libertà di iniziativa economica appaia in grado di conseguire anche gli obiettivi di interesse pubblico sottesi alla disciplina del settore, al servizio dovrà riconoscersi rilevanza economica, ai sensi dell'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000, mentre, in via residuale, il servizio potrà qualificarsi come privo di rilevanza economica laddove non sia possibile riscontrare i caratteri che connotano l'altra categoria*».

applicazione i provvedimenti-autorizzazioni, sembrerebbe, invece, ragionevole ricondurre le stesse nel campo di applicazione della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno, c.d. *Direttiva Bolkestein*), come nel dettaglio andremo ad analizzare successivamente (*vedi infra*).

Al fine di perimetrare l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di concessione, deve farsi riferimento all'art.164, comma 1, che fa salva la previsione dell'articolo 346 TFUE<sup>59</sup>, ai sensi della quale le disposizioni dei Trattati non devono costituire ostacolo alle esigenze di difesa degli Stati membri.

Infine, ulteriori esclusioni sono poi contenute negli artt. 5-18 del Codice e, tra queste, rilevante è l'art.18 che esclude l'applicazione delle disposizioni del Codice a specifici contratti di concessioni: a) alle concessioni di servizi di trasporto aereo sulla base di una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio o alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007; b) alle concessioni di servizi di lotterie aggiudicate a un operatore economico sulla base di un diritto esclusivo; c) alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio delle loro attività in un Paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione Europea.

---

<sup>59</sup> Articolo 346, comma 1, TFUE *“Le disposizioni dei trattati non ostano alle norme seguenti: a) nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza; b) ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato interno per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.”.*

### ***3. La direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Bolkestein)***

#### ***3.1. Aspetti generali***

La direttiva *Bolkestein* è una tra le direttive europee che più fanno discutere, soprattutto in questi ultimi anni.

Essa prende il nome dall'ex commissario olandese per la Concorrenza ed il Mercato Interno, Frits Bolkestein, quando a capo della Commissione Europea c'era Romano Prodi. È stata recepita dal Governo italiano nel 2010, sotto la presidenza del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi, con il D. Lgs. n. 59 che disciplina, salvo le specifiche e numerose esclusioni di cui all'artt. 2 e ss., «*qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale*» (art. 1).

Le intenzioni che si avevano con la sua attuazione erano quelle di semplificare le procedure amministrative e burocratiche per esercitare temporaneamente un'attività all'interno di un Paese dell'UE e di evitare le discriminazioni basate sulla nazionalità; si intendeva garantire la libera circolazione dei servizi e l'abbattimento delle barriere tra i vari Paesi per facilitare la libertà di stabilimento; si intendeva promuovere la tutela dei consumatori, la qualità dei servizi, l'assicurazione professionale, la risoluzione delle controversie, la collaborazione tra autorità nazionali e la creazione di codici di condotta.

Per quanto formalmente recepita dall'Italia, sostanzialmente non è stata tutt'ora attuata.

### ***3.2. Ambito oggettivo di applicazione e differenziazione tra concessioni ed autorizzazioni***

L'articolo 2, ai commi 2 e 3, fornisce più una lista, in termini negativi, di tutte quelle attività alle quali non si applica tale complesso normativo<sup>60</sup>, mentre il comma 1, si limita ad affermare: « *La presente direttiva si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro*».

Analizzando più nello specifico, al fine di garantire e tutelare la libertà di stabilimento dei prestatori, vengono in considerazione i provvedimenti autorizzatori, infatti, il Capo III della Direttiva appresta disposizioni in tal senso.

Importanti ai fini della definizione del campo di applicazione, in termini positivi, sono i considerando nn. 39 e 57. Secondo il considerando 39 «*La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una*

---

<sup>60</sup> Articolo 2, comma 2 e 3 Direttiva 2006/123/CE :” 2. *La presente direttiva non si applica alle attività seguenti: a) i servizi non economici d’interesse generale; b) i servizi finanziari quali l’attività bancaria, il credito, l’assicurazione e la riassicurazione, le pensioni professionali o individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti, compresi i servizi di cui all’allegato I della direttiva 2006/48/CE; c) i servizi e le reti di comunicazione elettronica nonché le risorse e i servizi associati in relazione alle materie disciplinate dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE e 2002/58/CE; d) i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell’ambito di applicazione del titolo V del trattato CE; e) i servizi delle agenzie di lavoro interinale; f) i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata; g) i servizi audiovisivi, ivi compresi i servizi cinematografici, a prescindere dal modo di produzione, distribuzione e trasmissione, e i servizi radiofonici; h) le attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d’azzardo nei casinò e le scommesse; i) le attività connesse con l’esercizio di pubblici poteri di cui all’articolo 45 del trattato; j) i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l’assistenza all’infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato; k) i servizi privati di sicurezza; l) i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione. 3. *La presente direttiva non si applica al settore fiscale.*”.*

*tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima.»*, mentre secondo il considerando 57 *«Le disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione dovrebbero riguardare i casi in cui l'accesso ad un'attività di servizio o il suo esercizio da parte di operatori richieda la decisione di un'autorità competente. Ciò non riguarda né le decisioni delle autorità competenti relative all'istituzione di un ente pubblico o privato per la prestazione di un servizio particolare, né la conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la prestazione di un servizio particolare, che è disciplinata dalle norme sugli appalti pubblici, poiché la presente direttiva non si occupa di tali norme.»*. Sulla base di tali premesse è, dunque, articolato il punto 6), comma 1, dell'articolo 4, il quale detta la definizione di “regime di autorizzazione” quale una procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente per ottenere un riscontro, che sia sottoforma di una decisione formale o di una decisione implicita, al fine di ottenere o meno l'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio.

Un regime di autorizzazione, per essere posto a presidio dell'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio, necessita, però, della sussistenza di tre condizioni: a) non deve essere discriminatorio nei confronti del prestatore; b) è necessaria la sussistenza di un motivo di interesse generale che lo giustifichi; c) non deve sussistere una misura meno restrittiva ai fini del conseguimento dell'obiettivo che si intende perseguire (art. 9, comma 1). Sono, inoltre, specificati dei criteri volti a prevenire un utilizzo arbitrario del potere di valutazione delle richieste da parte delle autorità pubbliche competenti. Tali regimi devono essere: a) non discriminatori; b) giustificati da un motivo

imperativo di interesse generale; c) commisurati all'obiettivo di interesse generale; d) chiari e inequivocabili; e) oggettivi; f) resi pubblici preventivamente; g) trasparenti e accessibili (art. 10, comma 1 e 2).

Questo è il campo di applicazione oggettivo che risulta della Direttiva *Bolkestein*, ma, in tal senso, è inevitabile anche il richiamo della previsione contenuta proprio in un considerando della Direttiva 2014/23/UE. Esso è il n. 14: *«Non dovrebbero configurarsi come concessioni determinati atti dello Stato membro, quali autorizzazioni o licenze, con cui lo Stato membro o una sua autorità pubblica stabiliscono le condizioni per l'esercizio di un'attività economica, inclusa la condizione di eseguire una determinata operazione, concesse di norma su richiesta dell'operatore economico e non su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore e nel cui quadro l'operatore economico rimane libero di recedere dalla fornitura dei lavori o servizi. Nel caso di tali atti dello Stato membro, si applicano le disposizioni specifiche della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. [...]»*.

È, pertanto, ragionevole affermare che la Direttiva 2014/23/UE prevede la sua applicazione ai contratti di concessione, mentre la Direttiva 2006/123/CE prevede la sua applicazione per i provvedimenti autorizzatori.

È opportuno evidenziare che le autorizzazioni son figure che si presentano affini al *genus* concessorio, ma da queste vanno tenute separate e, per tale ragione, necessitano di una differenziazione.

Le concessioni conferiscono la facoltà di esercizio di nuovi poteri o diritti a favore dei privati e rappresentano lo strumento di realizzazione dell'interesse pubblico mediante una gestione indiretta, da parte dell'Amministrazione, delle attività o dei beni di cui la stessa è titolare.

Le autorizzazioni, invece, permettono di rimuovere un limite legale che, per motivi di pubblico interesse, è preposto all'esercizio di un potere preesistente

nella sfera giuridica del destinatario, pertanto, il diritto verrà in essere solo a seguito di determinazione favorevole in tal senso ad opera dell'Amministrazione<sup>61</sup>.

Può, conseguentemente, procedersi ad una differenziazione di queste due fattispecie affermando che la concessione ha efficacia costitutiva, mentre l'autorizzazione ha efficacia meramente permissiva; sotto il profilo funzionale, invece, che le concessioni hanno come principale finalità quella di dare incremento ai beni ed ai servizi riservati alla Pubblica Amministrazione, purché, quanto ai beni, vi sia compatibilità con la natura e gli interessi pubblici cui gli stessi sono destinati a perseguire, mentre, per le autorizzazioni, vi è più una funzione di programmazione e controllo di atti ed attività del privato; infine, nel caso di concessioni, che l'iniziativa è prettamente pubblica, mentre, nel caso delle autorizzazioni, l'iniziativa è geneticamente del privato e ad essa, successivamente, si va ad aggiungere il consenso dell'Amministrazione.

Per quanto attiene le concessioni, nel nostro ordinamento si distinguono due diverse fattispecie concessorie: una traslativa e una costitutiva di situazioni giuridiche soggettive, ampliative della sfera giuridica soggettiva altrui; nella concessione traslativa si assiste al trasferimento in capo al concessionario di facoltà di esercizio di poteri o diritti già appartenenti alla sfera giuridica dell'Amministrazione concedente (e.g. la concessione di beni demaniali, di trasporto pubblico, di servizi pubblici etc.); nella concessione costitutiva si assiste, invece, all'attribuzione *ex novo* al concessionario di facoltà di esercizio di poteri, diritti o status, dei quali l'Amministrazione non ne è originariamente titolare ed aventi origine con l'atto concessorio (e.g. concessione della cittadinanza, di un pubblico riconoscimento di onorificenze, di personalità giuridiche). La differenziazione attiene sostanzialmente alle posizioni

---

<sup>61</sup> SABINO - CASSESE, Dizionario di diritto pubblico, *Concessione amministrativa*, *op. cit.*

giuridiche soggettive attive che vengono attribuite al concessionario mediante concessione.

Le caratteristiche costitutive del rapporto concessorio possono in definitiva essere tradotte in: interesse pretensivo del richiedente (consistente nella domanda di partecipazione alla gara di evidenza pubblica); ampliamento della sfera giuridica del richiedente-concessionario; controllo del concedente.

Per quanto attiene, invece, alle autorizzazioni, anche in questo caso possiamo effettuare un'ulteriore differenziazione: autorizzazioni ricognitive, costitutive, permissive e dispensative. Le prime vengono rilasciate a seguito della verifica circa la sussistenza o meno dei presupposti previsti dalla legge, il che rende operativo un assetto di interessi predeterminato dalla norma attributiva del potere; le seconde sono idonee ad attribuire nuove facoltà; le terze permettono di esercitare facoltà preesistente; infine, le quarte consentono ad un soggetto di non adempiere ad un obbligo cui sarebbe tenuto per legge.

Sempre ai fini di una completa ricognizione del campo di applicazione oggettivo della Direttiva servizi, un ulteriore richiamo è da fare al considerando 15, questa volta della Direttiva concessioni, che prende in considerazione una circostanza più puntuale ed attinente all'oggetto proprio di questo lavoro: *«Taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica [...]».*

Sulla base del tenore letterale di tali considerazioni si può ragionevolmente sostenere che le concessioni dei beni demaniali marittimi soggiacciono alle disposizioni previste dalla Direttiva *Bolkestein*.

Se chiara e lineare può sembrare, a rigor di logica, una siffatta conclusione, altrettanto chiara non risulta essere la sua applicazione allo stato vigente.

### ***3.3. Successive applicazioni e criticità***

Attorno a queste direttive ed alle concessioni di beni demaniali marittimi ad uso turistico-ricreativo si aggirano non pochi dubbi legati, sia all'interpretazione delle suddette disposizioni, sia alla ricerca della corretta base normativa a cui ricondurle.

Una prima questione critica concerne la natura giuridica delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, al fine di verificarne l'ascrivibilità alla categoria delle autorizzazioni, così come definite dalla direttiva *Bolkestein*, o l'ascrivibilità alla categoria delle concessioni, così come definite dalla direttiva 2014/23/CE, quindi dal Codice dei contratti pubblici.

Una seconda questione critica, invece, riguarda la necessità dell'instaurazione di una procedura ad evidenza pubblica, ai fini della selezione e dell'individuare di un operatore economico che possa sfruttare il bene demaniale valorizzandone l'interesse pubblico ad esso sotteso, quindi il tema della scarsità o meno delle risorse naturali proprie dei beni demaniali marittimi, nonché il tema dell'interesse transfrontaliero certo che ruota o non ruota attorno all'aggiudicazione delle concessioni in parola.

Infine, una terza questione, e che ritengo essere la più importante, è quella attinente il concetto di proroga automatica che, purtroppo, è divenuta prassi nel nostro ordinamento. La prima proroga al 31/12/2015, per le sole concessioni marittime aventi uso turistico-ricreativo, è stata effettuata nel 2009 con il D.L. n. 194 (art. 1, comma 18) convertito con modificazioni dalla L. n. 25 del 26

febbraio 2010, mentre la proroga al 31/12/2012 delle concessioni marittime aventi uso diverso da quello turistico-ricreativo, è stata effettuata nel 2011 con il D.L. n. 216 (art. 13 *bis*) convertito con modificazioni dalla L. n. 14 del 24 febbraio 2012; negli anni successivi, si è assistiti alle ulteriori proroghe, fino ai giorni d'oggi dove l'art. 1, commi 682 e 683, della L. n. 145 del 30 dicembre 2018 ha esteso la proroga delle concessioni demaniali marittime “*di quindici anni*”, dunque, fino al prossimo 31 dicembre 2033.

Possiamo affermare che, allo stato attuale, nel nostro Paese sussistono concessioni che sono state assegnate con procedure ad evidenza pubblica, ma molte altre che sono state semplicemente prorogate, a danno di operatori economici che non hanno potuto partecipare, in modo leale e concorrenziale, ad alcuna procedura di selezione.

## Capitolo II

### *Alla ricerca della corretta base normativa per le concessioni dei beni demaniali marittimi*

*SOMMARIO: 1. Il regime giuridico apprestato per le concessioni dei beni demaniali marittimi: dal Codice della Marina Mercantile del 1865 al D. Lgs. n. 85/2010 – 2. Concessioni demaniali marittime come contratti attivi – 3. Pubbliche Amministrazioni: potere del tutto discrezionale o vincolato al rispetto di principi? – 4. Concessione di servizi o Autorizzazione amministrativa?*

#### ***1. Il regime giuridico apprestato per le concessioni dei beni demaniali marittimi: dal Codice della Marina Mercantile del 1865 al D. Lgs. n. 85/2010***

Dagli ultimi decenni fino ai giorni d’oggi, continua ad esserci dibattito ed analisi attorno alle c.d. concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo.

Le concessioni del demanio marittimo<sup>62</sup> vengono disciplinate direttamente dal Codice della Navigazione, R.D. 30 marzo 1942, n. 327, aggiornato alle modifiche apportate dal D. Lgs. 18 maggio 2018, n. 61 (in G.U. 06/06/2018, n.129), specificamente dall’articolo 36 rubricato “Concessioni dei beni demaniali”. Tutte le concessioni regolate da suddetto Codice sono, in via di principio, inquadrabili nello schema delle concessioni amministrative,

---

<sup>62</sup> Ai sensi dell'art. 1, D.L. 5 ottobre 1993 n. 400, conv. con l. 4 dicembre 1993 n. 494 recante: "Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime", le concessioni dei beni demaniali marittime, oltre che i servizi pubblici ed i servizi ed attività portuali e produttive, hanno ad oggetto le seguenti attività: gestione di stabilimenti balneari; esercizi ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; noleggi di imbarcazioni e natanti in genere; gestione di strutture ricettive ed attività sportive; esercizi commerciali; servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione.

implicando nella sequenza procedimentale, un atto d'obbligo o un disciplinare dal quale derivano obblighi inerenti al rapporto concessorio<sup>63</sup>; a loro volta, le concessioni amministrative, qualificabili come *concessione-contratto*, dovrebbero essere precedute da forme di pubblicità e confronti concorrenziali<sup>64</sup>, apparendo come pacifico il fatto che alle concessioni di beni non corrisponde l'applicazione delle direttive comunitarie in materia di appalti<sup>65</sup>.

Sin dal Codice della Marina Mercantile del 1865, i beni demaniali marittimi venivano considerati come strumentali al soddisfacimento delle esigenze di difesa e di sicurezza dello Stato e, conseguentemente, era previsto l'obbligatorio assoggettamento degli stessi al potere statale; tale funzione, possiamo dire, "militare" è stata ribadita anche da alcune norme del Codice della Navigazione tuttora vigente<sup>66</sup>. Seppur prevalente, tale funzione non era l'unica: non mancava, nel Codice del 1865, la previsione di alcuni usi particolari del demanio marittimo, quali concessioni ed occupazioni permanenti (purché *ex lege* previsti) ovvero occupazioni temporanee dello stesso (affidate alla discrezionalità dell'Amministrazione per obiettivi specifici) *ex artt.* 157 e 158.

Con la L. 24 maggio 1877, n. 3919 ed il successivo Regolamento 20 novembre 1879, n. 5166, di modifica del Codice del 1865 si sono registrate le prime mitigazioni all'uso pubblico dello Stato dei beni demaniali marittimi ed

---

<sup>63</sup> C. S., sez. VI, 19 dicembre 1993 n. 171.

<sup>64</sup> C. Conti, sez. contr., 11 gennaio 1994 n. 12; Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato parere del 28 ottobre 1998, pubblicato sul Bollettino 2 novembre 1998, n. 42; C. Conti 17 luglio 1997 n. 110; Corte Cost., 17 novembre 2010, n. 340; Corte Cost., 12 maggio 2010, n. 180; Corte Cost. 23 giugno 2010, n. 233; Corte Cost., 4 luglio 2011, n. 213; Parere del 15 febbraio 2013 reso dall'ANAC all'Autorità Portuale di Cagliari sulla normativa avente oggetto: Concessioni demaniali marittime. Tracciabilità dei flussi finanziari; Corte Cost. 4 luglio 2013, n. 171.

<sup>65</sup> C. S., sez. IV, 15 aprile 1996 n. 561; CGUE Ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-59/00, *Vestergaard*; Consiglio di Stato, sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 934.

<sup>66</sup> Possiamo riportare come esempio quanto stabilito dall'articolo 55 che sottopone ad autorizzazione del capo del compartimento l'esecuzione di nuove opere entro una "fascia di rispetto" pari a trenta metri dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare.

il conseguente ampliamento del potere concessorio dell'Amministrazione sugli stessi.

Questo approccio, con aperture anche verso un uso privato dei suddetti beni, è stato successivamente confermato con l'avvento della Costituzione repubblicana nel 1948 e con la ricerca di una rinnovata gestione del patrimonio dello Stato, sempre più attento, più che alla titolarità dei beni, alla funzione e/o al servizio per la collettività che i beni demaniali marittimi assolvono, o che sono idonei ad assolvere, anche attraverso l'instaurazione di rapporti concessori a beneficio dei privati<sup>67</sup>. Tale orientamento si è consolidato con le sentenze c.d. "gemelle" della Corte di Cassazione, Sez. Un., 16 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3813<sup>68</sup>, specie la n. 3811 nella quale si legge *"da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", emerge l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica"*, ciò nell'ottica funzionalistica precedentemente proposta da M.S. Giannini e fatta successivamente propria anche dal legislatore (come per esempio in tema del "federalismo demaniale").

Conseguentemente a quanto affermato ed a causa dell'insufficienza della disciplina apprestata dal diritto privato, in tema di funzione dei beni pubblici,

---

<sup>67</sup> M.S. Giannini, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, 2<sup>a</sup> Ed. aggiornata a cura di A. Mirabelli Centurione; A. POLICE, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, op. cit.; S. CASSESE, *La proprietà pubblica*, op. cit.

<sup>68</sup> In particolare, con la sentenza n. 3813, le Sezioni Unite hanno affermato che *"dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato ma anche riguardo a, quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività"*.

si è resa necessaria anche una lettura della stessa alla luce del combinato disposto degli artt. 2, 9 e 42 Cost., dunque in riferimento alla natura pubblicistica o privatistica della proprietà, alla tutela della personalità umana ed anche in rapporto al paesaggio<sup>69</sup>.

Infine, un'ulteriore conferma a tale approccio è data se prendiamo in considerazione la caratteristica dell'inalienabilità dei suddetti beni; negli anni seguenti, infatti, frequenti sono state le manovre di privatizzazione dei pubblici servizi e di dismissione dei beni pubblici perseguite con finalità, maggiormente, di risanamento del debito pubblico.

Il regime giuridico dei beni demaniali marittimi previsto, come abbiamo visto, dal diritto positivo e, per alcuni aspetti, definito anche grazie al contributo fornito dalla giurisprudenza e dalla dottrina, ha subito un'importante innovazione all'esito della revisione del Titolo V della Costituzione<sup>70</sup>, specificamente per quanto riguarda le funzioni amministrative e l'autonomia finanziaria attribuite agli Enti Locali Territoriali.

In merito all'attribuzione delle funzioni amministrative, *ex art. 118 Cost.*, ed in punto di beni demaniali marittimi, la L. 16 marzo 2001, n. 88, che ha modificato l'ordinamento portuale stabilito dalla L. 28 gennaio 1994, n. 84, ha conferito alle Regioni (a decorrenza dal 1° gennaio 2002) tutte le funzioni relative al rilascio delle concessioni nei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale, ad esclusione dei porti finalizzati alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato e dei porti di rilevanza economica internazionale e nazionale, nonché delle aree di preminente interesse nazionale, affidando la disciplina dell'esercizio di dette funzioni al legislatore regionale.

---

<sup>69</sup> *V. nota precedente.*

<sup>70</sup> Si puntualizza che il regime giuridico previgente alla riforma del Titolo V della Costituzione è rimasto per lungo tempo quasi totalmente inalterato, a causa della ostinata inattuazione delle norme costituzionali così come riformulate, specie per quanto attiene la funzione amministrativa, attribuita *ex art. 118, co. 1*, ai Comuni, ed all'autonomia finanziaria, prevista dall'*art. 119, co.6*, secondo il quale "*i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato*".

Invece, in merito all'attribuzione dell'autonomia finanziaria, *ex art. 119 Cost.*, la L. 5 maggio 2009, n. 42, il legislatore ha conferito al Governo una delega "*in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione*", compreso quanto stabilito dal comma 6 ("federalismo demaniale") e stabilendo principi e criteri direttivi per l'attribuzione del patrimonio regionale e locale, come per esempio la previsione della gratuità del trasferimento "*ad ogni livello di governo di distinte tipologie di beni, commisurate alle dimensioni territoriali, alle capacità finanziarie ed alle competenze e funzioni effettivamente svolte o esercitate dalle diverse Regioni ed enti locali*".

A suddetta legge delega è seguita l'emanazione del D. Lgs. 28 maggio 2010, n. 85 con cui è stata disposta la "*Attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della L. 5 maggio 2009 n. 42*" improntata ai criteri di attribuzione *ex lege* e non onerosa dei beni, di valorizzazione funzionale ed ambientale tale per cui possa essere assicurato lo sviluppo del territorio e la salvaguardia dei valori ambientali (artt. 1 e 2).

L'articolo 2 va a stabilire i "*parametri per l'attribuzione del patrimonio*" e la relativa procedura, prevedendo che i beni da trasferire devono essere individuati nell'ambito della Conferenza Unificata e che detta attribuzione debba avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza, territorialità, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione con competenza e funzioni, nonché valorizzazione ambientale.

Per quanto attiene specificamente ai beni del demanio marittimo, l'articolo 3, co. 1, lett. *a*), del suddetto decreto legislativo stabilisce che "*sono trasferiti alle Regioni, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio marittimo di cui all'art. 5, comma 1, lett. a)*"; pertanto, i beni oggetto di trasferimento sono "*i beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenza, così*

*come definiti dall'art. 822 del Codice Civile e dell'art. 28 del Codice della Navigazione, con esclusione di quelli direttamente utilizzati dalle Amministrazioni statali” (art. 5, co.1, lett. a)), ossia i fiumi e laghi di ambito sovraregionale ed i porti di interesse nazionale.*

Quanto, invece, alle modalità di acquisizione di tali beni, l'art. 3, co. 4, prevede che l'attribuzione avviene mediante apposita domanda da presentare all'Agenzia del demanio da parte degli Enti interessati; questi ultimi devono essere nuovamente coinvolti prima dell'emanazione, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, del provvedimento finale di attribuzione dei beni; inoltre, è previsto che per tali beni, individuati in gruppo (“beni del demanio marittimo”), la domanda di attribuzione deve riferirsi a tutti i beni in esso singolarmente compresi e la relazione (che deve essere allegata alla domanda) deve indicare le specifiche finalità, le modalità di utilizzazione, la relativa tempistica ed economicità, nonché la destinazione del bene medesimo<sup>71</sup>.

Infine, l'articolo 4, co. 1, stabilisce che i beni del demanio marittimo non entrano a far parte del patrimonio disponibile delle Regioni, restando, quindi, nel patrimonio indisponibile delle stesse; essi restano assoggettati alla disciplina del Codice Civile e delle leggi speciali<sup>72</sup>. Pertanto, le Regioni

---

<sup>71</sup> D. lgs. 85/2010, articolo 3, co. 4 *“Sulla base dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 3, le Regioni e gli enti locali che intendono acquisire i beni contenuti negli elenchi di cui al comma 3 presentano, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei citati decreti, un'apposita domanda di attribuzione all'Agenzia del demanio. Le specifiche finalità e modalità di utilizzazione del bene, la relativa tempistica ed economicità nonché la destinazione del bene medesimo sono contenute in una relazione allegata alla domanda, sottoscritta dal rappresentante legale dell'ente. Per i beni che negli elenchi di cui al comma 3 sono individuati in gruppi, la domanda di attribuzione deve riferirsi a tutti i beni compresi in ciascun gruppo e la relazione deve indicare le finalità e le modalità prevalenti di utilizzazione. Sulla base delle richieste di assegnazione pervenute è adottato, entro i successivi sessanta giorni, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Regioni e gli enti locali interessati, un ulteriore decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, riguardante l'attribuzione dei beni, che produce effetti dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e che costituisce titolo per la trascrizione e per la voltura catastale dei beni a favore di ciascuna Regione o ciascun ente locale.”.*

<sup>72</sup> D. lgs. 85/2010, articolo 4, co. 1 *“I beni, trasferiti con tutte le pertinenze, accessori, oneri e pesi, salvo quanto previsto dall'articolo 111 del codice di procedura civile, entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni, ad eccezione delle miniere di cui all'articolo 5, comma 1, lettera d), che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze e di quelli appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che restano assoggettati al regime stabilito dal codice civile,*

svolgono una funzione di programmazione ed indirizzo per le finalità turistico-ricreativo, quindi sono le leggi regionali a disciplinare le concessioni demaniali; spetta, invece, ai Comuni rilasciare e/o rinnovare in concreto le concessioni demaniali marittime.

Come si evince chiaramente da quanto riportato, la novità principale che viene introdotta con il D. Lgs. 85/2010, quindi dal “federalismo demaniale”, è il mutamento della titolarità dei beni, che per quanto attiene ai beni demaniali marittimi, passa dallo Stato alle Regioni, salvo che per quelli che rivestono un interesse sovraregionale; infine, possiamo evidenziare che, sotto il profilo dei criteri ispiratori della riforma e per l’attribuzione e gestione dei beni, è confermata l’adesione all’interpretazione funzionalistica precedentemente esposta.

Il trasferimento della titolarità sui beni appartenenti al demanio marittimo ha portato con sé anche un decentramento di funzioni amministrative e competenze legislative in materia (come abbiamo visto, per esempio tra Regione – che disciplina le concessioni demaniali - ed i Comuni – che rilasciano e/o rinnovano le stesse), il quale si è a sua volta inserito nel complesso sistema di riparto delle competenze legislative tra Stato ed Enti Locali Territoriali *ex art. 117 Cost.*, così come modificato a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, che individua competenze esclusive dello Stato (comma 2), competenze concorrenti tra Stato e Regioni (comma 3) e competenze residuali delle Regioni (comma 4). Un simile assetto non ha potuto che portare con sé il concretizzarsi di questioni costituzionali relative a conflitti di competenza tra Stato e Regioni, ulteriormente complicati dall’eventualità di sconfinare in competenze finalistiche, pressoché di

---

*nonché alla disciplina di tutela e salvaguardia dettata dal medesimo codice, dal codice della navigazione, dalle leggi regionali e statali e dalle norme comunitarie di settore, con particolare riguardo a quelle di tutela della concorrenza.”.*

competenza esclusiva statale di cui esempio per eccellenza è la materia della tutela della concorrenza.

La Corte Costituzionale è intervenuta, infatti, più e più volte sul tema, dichiarando l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali che prevedevano, nella maggior parte dei casi, il rinnovo automatico *ex lege* delle concessioni demaniali marittime e contestando il fatto che tale materia porta ad argomentazioni tali per cui si registra un'invasione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza (art. 117, co.2); talvolta, la Corte Costituzionale è anche andata a rilevare una violazione del dettato dell'articolo 117, co. 1, lì dove pone come limite, alla potestà legislativa statale e regionale, il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo (*vedi* Capitolo IV).

Più volte la Corte Costituzionale ha riconosciuto, infatti, che il meccanismo del rinnovo automatico *ex lege* delle concessioni demaniali marittime determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici, perché impedisce a nuovi potenziali operatori di accedere al mercato, circostanza questa decisamente contrastante con la libertà di stabilimento, *ex art.* 49 TFUE, e con i principi europei in materia di concorrenza<sup>73</sup>.

Ad oggi, dunque, qual è concretamente il regime giuridico apprestato per le concessioni dei beni demaniali marittimi, specie per quelle ad uso turistico-ricreativo, che deve essere seguito ed applicato? Quali sono i limiti applicativi del Codice dei contratti pubblici e quando, invece, deve essere applicata la Direttiva servizi (c.d. *Bolkestein*)?

---

<sup>73</sup> "Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti" Corte Cost., sentenza n. 180/2010. In termini anche: Corte Cost., sentenza 4 luglio 2011, n. 213; Corte cost., sentenza 17 novembre 2010, n. 340.

## ***2. Concessioni demaniali marittime come contratti attivi***

Ancor prima di interrogarsi sull'effettiva natura delle concessioni dei beni appartenenti al demanio marittimo, appare opportuno valutare se con essi lo Stato va a concludere un contratto attivo ovvero un contratto passivo.

È opportuno assumere come premessa quanto affermato dall'articolo 3<sup>74</sup> del r.d. 18 novembre 1923 n. 2440 "*Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato*" e dall'articolo 37, comma 1, del relativo regolamento approvato con r.d. 23 maggio 1924, n. 827, a norma del quale «*Tutti i contratti dai quali derivi entrata o spesa dello Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, eccetto i casi indicati da leggi speciali e quelli previsti nei successivi articoli.*» (il suo successivo articolo 41, comma 1, recante i casi di trattativa privata)<sup>75</sup>. Sulla base di tale disposizione, come principio base può, quindi, aversi a mente che lo Stato, sia che concluda contratti attivi, sia che concluda contratti passivi, deve, in linea teorica, impostare l'operazione rispettando il principio dell'evidenza pubblica, tuttavia, ciò ammette eccezioni indicate dalle leggi speciali.

A differenza delle concessioni di produzione, nelle quali rileva l'uso del bene ai fini produttivi e non il bene in sé, nel caso di concessioni di beni appartenenti al demanio marittimo si attua una vera e propria concessione di beni, ove il bene «*va inteso quale ambito spaziale dell'attività del concessionario, ossia come cosa*» ed ove il pubblico interesse «*attiene all'esserci di queste attività*

---

<sup>74</sup> Articolo 3 r.d. 2440/1923: "*I contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata. I contratti dai quali derivi una spesa per lo Stato debbono essere preceduti da gare mediante pubblico incanto o licitazione privata, a giudizio discrezionale dell'amministrazione. Sono escluse dal fare offerte per tutti i contratti le persone o ditte che nell'eseguire altra impresa si siano rese colpevoli di negligenza o malafede. L'esclusione è dichiarata con atto insindacabile della competente amministrazione centrale, la quale ne dà comunicazione alle altre amministrazioni.*"

<sup>75</sup> A. MONORCHIO-L.G. MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2018.

*dei privati, non alle attività in quanto tali*»<sup>76</sup>; può ragionevolmente ritenersi che nelle ipotesi di concessioni demaniali in senso stretto non assume rilevanza la particolare attività alla quale può essere destinato il bene: la superficie demaniale potrebbe essere destinata ad attività turistico-ricreativo, così come potrebbe essere destinata ad attività industriali (ovviamente convergenti con l'interesse pubblico).

La giurisprudenza di Palazzo Spada si è recentemente pronunciata a tal proposito ritenendo che la concessione demaniale marittima ha per oggetto un bene e non un servizio. Nell'escludere l'applicazione del rito abbreviato degli appalti alle aste per l'affidamento in concessione di beni del demanio marittimo, il Consiglio di Stato ha osservato che, mediante tali procedure di gara, l'Amministrazione non persegue il fine di acquisire lavori e servizi specifici, bensì quello di affidare in concessione la superficie demaniale<sup>77</sup>.

Successivamente, anche la giurisprudenza del T.A.R. Toscana, sez. III, con la sentenza n. 822 del 27 maggio 2015 evidenzia come le concessioni demaniali marittime hanno come causa giuridica *«l'uso particolare di un'area demaniale dietro pagamento di un canone di concessione»*.

È, dunque, proprio questa la causa giuridica della concessione-contratto che va sotto il nome di “concessione demaniale marittima”. Siamo, quindi, di fronte ad un contratto sinallagmatico che vede due obbligazioni principali: l'obbligazione dell'Autorità demaniale è quella di far godere il concessionario del bene demaniale, in via esclusiva e per una durata limitata; l'obbligazione

---

<sup>76</sup> S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p.1283 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, op. cit.

<sup>77</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2620 *“l'intento dell'Amministrazione comunale di affidare in concessione un tratto di arenile e di strutture edilizie già esistenti, con prevista effettuazione di lavori su queste ultime, appare assorbente rispetto alla nozione di acquisizione di lavori e servizi da parte della stessa Amministrazione, con conseguente applicabilità solo dei principi generali, dettati in materia di contratti pubblici (trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, ex art. 30, commi 1 e 3 del citato d.lgs. n. 163/2006), ma senza applicazione del rito abbreviato, di cui agli articoli 119 e 120 c.p.a.”*.

del concessionario che, per tale periodo di tempo, è tenuto a corrispondere un canone all'Amministrazione<sup>78</sup>.

Similmente può notarsi che si tratta di una causa giuridica quasi del tutto sovrapponibile a quella della *locazione* di diritto comune: la causa giuridica, in entrambi i negozi, consiste nel godimento di un bene dietro corrispettivo di un prezzo ed il concreto servirsi della cosa concessa – a titolo locativo o concessorio – in modo conforme al contratto/concessione, seppur rientrando nelle obbligazioni in capo al locatario/concessionario, non rientra nella funzione economico-sociale, dunque, nella causa giuridica sottostante al negozio concessorio; un punto nel quale, invece, può rilevarsi una differenza consiste nella circostanza in cui l'Autorità demaniale conserva dei poteri autoritativi sul bene demaniale, come per esempio il potere di revocare la concessione «*per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima*» (ex articolo 42, comma 2, C.N.), circostanza che non sussiste nella locazione di diritto comune.

Dimostrazione che la concessione demaniale marittima rientri nello schema negoziale della locazione ci è fornita dalla stessa giurisprudenza comunitaria nella sentenza del 25 ottobre 2007, COGEP S.r.l., C-174/06 secondo la quale, in un rapporto giuridico nell'ambito del quale viene concesso ad un operatore economico il diritto di occupare ed utilizzare zone del demanio per una durata limitata ed a fronte di un corrispettivo<sup>79</sup>, la caratteristica fondamentale «*in comune con la locazione di un bene immobile, consiste nel mettere a*

---

<sup>78</sup> In termini Avv. R. RIGHI – Avv. E. NESI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Giustizia dell'Unione Europea, sez. v, 14 luglio 2016, in c-458/14 e c-67/15, con particolare riferimento ai suoi effetti sui rapporti concessori in atto*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>79</sup> Corte di Giustizia Europea, sez. II, 25 ottobre 2007, COGEP S.r.l., causa C-174/06 secondo la quale “*un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale, nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di «locazione di beni immobili» ai sensi di detto articolo.*”.

*disposizione una superficie, specificamente una parte del demanio marittimo, dietro corrispettivo, garantendo all'altra parte contrattuale il diritto di occuparlo e di utilizzarlo e di escludere le altre persone dal godimento di un tale diritto.»* (punto 34). Dunque, anche secondo la Corte di Giustizia, nel caso di affidamenti di beni pubblici demaniali, la causa tipica del rapporto negoziale non è l'attribuzione di un bene produttivo, bensì la concessione della facoltà di godere del bene dietro corresponsione di un prezzo e con facoltà *excludendi alios*.

Da ciò detto, può essere data risposta alla domanda inizialmente fatta: le concessioni in parola sono contratti attivi o contratti passivi?

La Pubblica Amministrazione può concludere contratti che determinano una spesa per lo Stato, e questi sono i c.d. “*contratti passivi*” e contratti che, invece, determinano un'entrata, e questi sono i c.d. “*contratti attivi*”.

Può ragionevolmente sostenersi che le concessioni dei beni demaniali marittimi possono essere considerate contratti attivi, sia per quanto sostenuto, indirettamente, dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2014, n. 2620, sia per quanto sostenuto, direttamente, dalla sentenza del TAR Toscana, Firenze, sez. III, 27 maggio 2015, n. 822 sopra richiamate.

Con la prima pronuncia, la giurisprudenza ha chiarito che nel caso di concessioni demaniali marittime, l'Amministrazione affidando la concessione di una superficie demaniale, dunque non andando ad acquisire lavori e servizi specifici, permette al concessionario la facoltà di godere del bene, *excludendi alios* e pagando all'Amministrazione un prezzo; pertanto, per quest'ultima, la conclusione di un simile contratto la rende titolare di un'entrata.

Con la seconda pronuncia, invece, la giurisprudenza si esprime in modo chiaro ed inequivocabile sul tema, affermando che le concessioni demaniali marittime «*rientrano nella categoria dei contratti attivi*» muovendo dalla considerazione che, in ragione della loro causa giuridica, non devono essere

applicate le disposizioni del D. Lgs. 163/2006, bensì quelle del Codice della Navigazione, del relativo regolamento e le altre norme speciali (*vedi infra*).

Nel Codice dei contratti pubblici del 2006 non era inserita alcuna menzione dei “contratti attivi”, infatti, l’articolo 27 “*Principi relativi ai contratti esclusi*”<sup>80</sup> includeva in questa categoria solo quei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, contratti questi che, in tutto o in parte, pur venendo esclusi dall’ambito di applicazione oggettiva del codice, dovevano essere conclusi comunque nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

Neanche la L. 28 gennaio 2016, n. 11 (legge delega) prevedeva un simile richiamo. Ciò non è sfuggito all’attenzione dei membri di Palazzo Spada che, nel proprio parere, richiesto ai sensi dell’art. 1, comma 3 della legge delega, hanno segnalato proprio come la legge delega, pur prevedendo un riordino a vasto raggio, non avesse incluso i “contratti attivi” (a titolo esemplificativo locazioni, concessioni demaniali); l’opportunità di una simile inclusione viene argomentata ritenendo che se non fosse stata riservata una menzione non si sarebbero potuti applicare ad essi, in modo diretto, i principi dettati per i “contratti esclusi” (ma solo in modo indiretto, per analogia), che non vi era in ogni caso dubbio sull’applicabilità “per analogia” anche ai contratti attivi dei principi del codice a tutela della concorrenza, dunque, affermando in conclusione, «*è perciò auspicabile che in sede di futura implementazione del codice, vi si possa includere [...] un nucleo di principi applicabili in via diretta, e non per sola analogia, pure ai contratti attivi, quelli comunitari a tutela della concorrenza o quelli sul possesso dei requisiti morali dei contraenti privati*».

Allo stato attuale, la disposizione che tratta il tema in questione è l’articolo 4 del Codice dei contratti pubblici del 2016 che, in considerazione di quanto

---

<sup>80</sup> Articolo 27 “*L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. [...]*”.

appena riportato, con il D. Lgs 19 aprile 2017, n. 56, è stato ufficialmente modificato con l'inclusione del termine "contratti attivi" nel testo del Codice. Esso è stato così articolato: *«L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.»*; pertanto, i suddetti principi vanno estesi anche ai contratti attivi, dunque alle concessioni demaniali<sup>81</sup>.

Un orientamento dottrinale<sup>82</sup>, muovendo dall'analisi del dettato dell'articolo 164, comma 1, secondo periodo, del Codice dei contratti del 2016, ritiene dubbia la necessaria applicazione dell'art. 4 alle ipotesi di concessioni demaniali in applicazione dell'orientamento giurisprudenziale a cui ha dato vita la pronuncia del Consiglio di Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011, n. 16. Tale pronuncia ha per la prima volta individuato una differenziazione tra quelli che sono i contratti "esenti" da quelli che sono i contratti "estranei": i primi sono quelli *«in astratto rientranti nei settori di intervento delle direttive, ma che ne vengono esclusi per ragioni latu sensu di politica comunitaria, quali, ad es., gli appalti segreti, o i servizi di arbitrato e conciliazione, o acquisto o locazione di terreni e fabbricati, e le stesse concessioni di servizi»*, mentre i secondi sono quelli *«esclusi perché sono del tutto al di fuori dei settori di intervento delle direttive o dello stesso ordinamento comunitario»*. Da ciò si coglie come i principi di evidenza pubblica ex articolo 4 possono e devono essere rispettati ai fini della conclusione di tutti quei contratti "nominati ma esenti", e non anche ai fini della conclusione dei contratti "estranei". Pertanto, e contrariamente a quanto sostenuto dalla dottrina citata, può sostenersi che alle concessioni di

---

<sup>81</sup> R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, p. 224, ss., *op. cit.*

<sup>82</sup> M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, seconda edizione, G. Giappichelli, Torino, 2019, p. 1104.

beni appartenenti al demanio marittimo, in quanto contatti attivi e nominati nella disposizione dell'articolo 4 del Codice, devono essere applicati i principi previsti per i contratti esclusi, dunque i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

### ***3. Pubbliche Amministrazioni: potere del tutto discrezionale o vincolato al rispetto di principi?***

Può sicuramente dirsi che allo stato attuale non si dispone di un assetto normativo omogeneo e completo dedicato alle concessioni demaniali marittime. Le numerose incertezze circa la loro concreta qualificazione non rendono chiaramente individuabili le norme, ma soprattutto i principi da rispettare: il tutto risulta disordinato e mal coordinato. Pertanto, dal momento in cui sussistono dubbi sulla qualificazione delle concessioni demaniali marittime, come concessioni di servizi o come autorizzazioni amministrative, sussistono dubbi sull'applicazione dei principi.

Si affronterà la problematica separando i due elementi, dunque soffermandosi *in primis* sui principi che devono essere rispettati ed applicati.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, alle procedure di aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime non può essere applicato per intero il Codice dei Contratti pubblici<sup>83</sup>. Nel caso richiamato, la Corte ha ritenuto che l'ipotesi del fallimento di una società, contenuta nell'art. 80, comma 5, lett. b), del D. Lgs 50/2016<sup>84</sup>, non poteva essere applicata a tali procedure in quanto “*risultano disciplinate da un corpus normativo a sé e separato*” ed in considerazione del fatto che l'art. 47, comma

---

<sup>83</sup> In termini TAR Veneto, 22 febbraio 2018, n. 218.

<sup>84</sup> Un ulteriore arresto giurisprudenziale ha dichiarato illegittimo il provvedimento di decadenza di una concessione demaniale marittima motivato in ragione dell'intervenuto fallimento del concessionario: TAR Liguria, sez II, 17 luglio 2015, n. 686.

1<sup>85</sup>, del CN, andando ad elencare i casi in cui la P.A. può dichiarare la decadenza del concessionario, non contempla in alcun modo l'ipotesi del fallimento (o altra procedura concorsuale) del concessionario.

Pertanto, può sostenersi che la disciplina *speciale* che disciplina la materia delle concessioni demaniali marittime sussistente, allo stato attuale, nel nostro ordinamento è rappresentata dal D.L. 5 ottobre 1993, 400, convertito con modificazioni alla L. 4 dicembre 1993, n. 494 “*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*” e dal d.p.r. 2 dicembre 1997, n. 509 “*Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto*” imperniati sul Codice della Navigazione, il d.r. 30 marzo 1942, n. 327, sul relativo Regolamento di esecuzione, il d.p.r. 15 febbraio 1952, n. 328 ed, infine il Decreto 5 agosto 1998, n. 342 “*Regolamento recante norme per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*”.

Dal momento in cui la concessione di un bene demaniale non può sussumersi integralmente nella disciplina del Codice dei contratti pubblici, non si può ritenere che l'Amministrazione sia completamente libera di assoggettare la procedura di aggiudicazione a criteri completamente discrezionali, o addirittura arbitrari, e conseguentemente minando quell'assetto di interessi pubblici ad essi sotteso.

Seppur datate, innanzitutto sono rilevanti le disposizioni della normativa sulla contabilità generale dello Stato (l'art. 3 r.d. 2440/1923 e l'art. 37, comma

---

<sup>85</sup> Articolo 47, comma 1: “*L'amministrazione può dichiarare la decadenza del concessionario: a) per mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione, o per mancato inizio della gestione, nei termini assegnati; b) per non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell'atto di concessione, o per cattivo uso; c) per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione; d) per omesso pagamento del canone per il numero di rate fissato a questo effetto dall'atto di concessione; e) per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione; f) per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposti da norme di leggi o di regolamenti.*”

1, del r.d. 827/1924 sopra menzionate) nonché l'articolo 12, comma 1, della L. 241/1990<sup>86</sup>, considerando che la concessione del bene demaniale al privato costituisce un'occasione di guadagno (*vedi* Capitolo III).

Sicuramente più recente risulta essere la disposizione dell'articolo 16 del D. Lgs n. 59/2010 che ha recepito il contenuto dell'articolo 12 della Direttiva *Bolkestein*. Essa prescrive una selezione tra i candidati potenziali nelle ipotesi in cui il numero dei titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili.

Inoltre, doveroso è il richiamo della disposizione dell'art. 4 del Codice dei contratti, applicabile per il richiamo che fa ai c.d. contratti attivi, in quanto prescrive il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Dalla ricognizione di varie discipline di settore può dedursi come i principi della concorsualità e della evidenza pubblica debbano trovare applicazione anche nei casi di concessioni per l'utilizzo di un bene demaniale marittimo.

Ad un livello pratico e concreto, invece, l'applicazione di simili principi è stata, come lo è tutt'ora, molto dibattuta.

Nel 2000, quando non sussisteva una disciplina specifica per le concessioni in generale, era pacifico che, siccome non rientravano nel campo di applicazione della direttiva sugli appalti, ad esse dovevano essere applicati i principi di non discriminazione e di parità di trattamento derivanti dal

---

<sup>86</sup> Articolo 12, comma 1, L. 241/1990: *“La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi”*. Tra gli altri: Tra gli altri: cfr. G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, in Riv. trim. dir. pubb., 2000, p. 375 ss.; S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, p. 572 ss.; L. DE RENTIIS, *L'erogazione di contributi, sussidi e/o provvidenze da parte degli Enti Locali in favore di soggetti terzi*, in Azienditalia, 2017, p. 557 ss.

Trattato<sup>87</sup>. Ciò ha indotto la Commissione a redigere la comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000 con la quale si è voluto ufficializzare l'assunto secondo cui *«le concessioni, come del resto ogni atto dello Stato che stabilisca le condizioni cui è soggetta una prestazione di attività economiche, ricadono nel campo di applicazione delle disposizioni degli articoli da 28 a 30 (ex articoli da 30 a 36) e da 43 a 55 (ex articoli da 52 a 66)<sup>88</sup> del trattato o dei principi sanciti dalla giurisprudenza. Si tratta in particolare dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità»*.

Nonostante enunci una definizione lata e generica della “concessione”, perché riferibile ad *«ogni atto dello Stato, contrattuale o unilaterale, che stabilisca le condizioni alle quali è soggetta una prestazione economica»*, la comunicazione è indirizzata solo alle concessioni di servizi che riguardano attività normalmente rientranti nell'ambito di prerogative dello Stato e che sono caratterizzate dall'assunzione del rischio di gestione da parte dell'operatore economico. Tuttavia, sebbene nel definire il proprio campo di applicazione la comunicazione vada ad escludere tutti quegli atti - anche laddove considerati come concessioni in alcuni Stati membri - mediante i quali un'autorità pubblica conferisca un'abilitazione o conceda un'autorizzazione all'esercizio di un'attività economica, fa espressamente salve le norme del diritto comunitario che possono comunque essere applicate. Le norme del Trattato non vanno a

---

<sup>87</sup> CGUE 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress*: “Nonostante il fatto che siffatti contratti, allo stadio attuale del diritto comunitario, siano esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva 93/38, gli enti aggiudicatori che li stipulano sono cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare, dato che tale principio implica, segnatamente, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di accertare che il detto principio sia rispettato. Tale obbligo di trasparenza cui è tenuta l'amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti di servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione.”. Tra gli altri in tali termini vedi anche CGUE 18 novembre 1999, causa C-224/97.

<sup>88</sup> Gli articoli a cui si fa riferimento sono quelli del Trattato istitutivo CEE che oggi corrispondono agli artt. da 34 a 36 e da 49 a 62 (escluso l'articolo 55) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

limitare la facoltà degli Stati membri di ricorrere a delle concessioni, ma hanno l'intento di orientare i soggetti che le concedono, ed in questo caso la Pubblica Amministrazione, a porre in essere scelte compatibili con il diritto comunitario, dunque con i principi dello stesso, infatti, la Commissione afferma che *«gli Stati membri, pur rimanendo liberi, in virtù del trattato, di stabilire norme materiali e procedurali, sono tenuti a rispettare tutte le disposizioni pertinenti del diritto comunitario e, in particolare, i divieti che derivano dai principi sanciti dal trattato in tema di diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi»*<sup>89</sup> ed inoltre afferma che *«il trattato non contiene alcuna esplicita menzione degli appalti pubblici né delle concessioni, molte delle sue disposizioni sono rilevanti in materia. Si tratta delle norme del trattato che instaurano e garantiscono il buon funzionamento del Mercato unico»* e queste sono quelle che vietano ogni tipo di discriminazione fondata sulla nazionalità, quelle relative alla libera circolazione delle merci, alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi.

Analizzandoli singolarmente, i principi sono:

- principio di parità di trattamento: è riconducibile al principio di uguaglianza che impone di non trattare in modo diverso situazioni sostanzialmente analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata<sup>90</sup>; deve essere interpretato nel senso che *«vieta non solo le discriminazioni palesi a motivo della cittadinanza, [...] ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimilata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, abbia in pratica le stesse conseguenze»*<sup>91</sup>. Considerando che si applica all'interno di un mercato, il principio di trattamento deve essere inteso sia nel senso che tutti gli operatori

---

<sup>89</sup> In termini CGUE 9 luglio 1987, cause riunite 27/86, 28/86 e 29/86, *Bellini*.

<sup>90</sup> In termini CGUE 8 ottobre 1980, causa C-810/79, *Überschär*.

<sup>91</sup> In termini CGUE 13 luglio 1993, causa C-330/91, *Commerzbank Ag.*; CGUE 3 febbraio 1982, cause riunite 62 e 63/81, *Seco e Desquenne*.

- economici devono essere a conoscenza delle “regole del gioco”, le quali si applicano a tutti nel medesimo modo, sia nel senso che le condizioni di accesso all’attività economica non devono essere fissate in modo discriminatorio e che le stesse autorità pubbliche devono concretamente porre in essere ogni misura volta a garantire l’esercizio di tale attività<sup>92</sup>. Nel caso delle concessioni demaniali marittime si potrebbe ritenere che l’applicazione del principio di parità di trattamento consisterebbe nel fatto che le Pubbliche Amministrazioni devono comportarsi in egual modo con ogni operatore economico, devono fissare modalità e condizioni per l’accesso all’attività economica, così come per l’ottenimento della concessione, non discriminatori e tali da non rendere, in concreto, più difficoltoso l’ottenimento della stessa per i nuovi potenziali operatori;
- principio di trasparenza: ha come effetto ultimo quello di garantire che le condizioni di concorrenza non siano falsate ed è strettamente correlato al principio della parità di trattamento<sup>93</sup>. Con tale principio, dunque, l’Unione Europea vuole far sì che ogni procedura di aggiudicazione sia, oltre che concretamente aperta a tutti gli operatori che vogliono parteciparvi, anche conosciuta o conoscibile da tutti coloro che ne abbiano interesse, così da non falsare, appunto, la leale concorrenza;
  - principio di proporzionalità: consiste nella circostanza in cui ogni provvedimento che viene adottato deve essere necessario ed adeguato agli scopi che si vogliono perseguire e che, dunque, comportino le minori turbative per l’esercizio di un’attività economica<sup>94</sup>. È ormai giurisprudenza consolidata che il principio di proporzionalità sia parte dei principi generali del diritto comunitario, e come tale le autorità nazionali

---

<sup>92</sup> In termini CGUE 26 febbraio 1992, causa C-357/89, *Raulin*; CGUE 7 luglio 1992, causa C-295/90, *Parlamento/Consiglio*.

<sup>93</sup> In termini CGUE 25 aprile 1996, causa C-87/94 *Bus Wallons*.

<sup>94</sup> In termini tra gli altri: CGUE 17 maggio 1984, causa 15/83, *Denkavit Nederland*; TPG 19 giugno 1997, causa T-260/94, *Air Inter SA*.

sono tenute ad osservarlo, anche laddove dispongano di un ampio margine discrezionale<sup>95</sup>;

- il mutuo riconoscimento: in base ad esso, uno Stato membro è tenuto ad accertare i prodotti ed i servizi forniti da operatori economici di altri Paesi appartenenti all'Unione, nella misura in cui tali prodotti e servizi rispondano in modo equivalente alle esigenze legittimamente perseguite dallo Stato membro destinatario. Tale principio ha acquisito stabilità applicativa in materia di libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi<sup>96</sup>.

In ragione di quanto affermato dalla Commissione nella comunicazione interpretativa, può ragionevolmente sostenersi che, così come devono essere applicati i principi pocanzi analizzati, devono anche essere rispettati ed applicati i principi della concorrenza.

Si ricorda innanzitutto la gerarchia delle fonti. Fino alla riforma del 2001, si sosteneva che la Costituzione italiana non conteneva alcuna norma che giustificasse la vigenza del diritto comunitario nell'ordinamento italiano. Solo a seguito dell'intervento giurisprudenziale<sup>97</sup> è stato posto in luce il contenuto dell'articolo 11 della stessa come fondamento giuridico per le limitazioni di sovranità da parte dell'Italia in favore dell'ordinamento comunitario.

La materia della concorrenza, già disciplinata dall'articolo 81 TCE, ora art. 101 TFUE, è ad oggi individuata espressamente come materia di competenza esclusiva dell'Unione Europea dall'articolo 3, comma 1, lett. b) TUE «*L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: [...] b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno*»;

---

<sup>95</sup> In termini tra gli altri: CGUE 11 luglio 1989, causa C-265/87, *Schröder*; CGUE 27 ottobre 1993, causa C-127/92, *Enderby*; CGUE 19 giugno 1980, cause riunite 41, 121, 796/79, *Testa et al.*

<sup>96</sup> Tra gli altri: CGUE 7 maggio 1991, causa C-340/89, *Vlassopoulou*; CGUE 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Dennemeyer*.

<sup>97</sup> CGUE 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Costa vs. Enel* prima, poi con la sentenza Corte Cost. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*.

pertanto, l'ordinamento italiano è tenuto ad osservare le disposizioni in materia di concorrenza, nonché i principi che da esse ne derivano.

A seguito della Comunicazione della Commissione, sia la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sia la giurisprudenza dei Tribunali Amministrativi Regionali, si è conformata all'assunto secondo cui anche alle concessioni di servizi – dunque in caso di concessioni demaniali marittime, proprio a seguito dell'incertezza circa la loro corretta qualificazione - devono essere applicati i principi di derivazione europea.

Immediatamente la stessa Corte di Lussemburgo<sup>98</sup>, infatti, ha ritenuto che per la stipula delle concessioni di servizi, non essendo contemplate dalla Direttiva 93/38 “*che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni*”, non deve essere loro applicata quest'ultima, tuttavia gli enti aggiudicatori sono tenuti comunque a rispettare i principi fondamentali del Trattato, specie quello di non discriminazione e quello di trasparenza, assicurando, così, la concorrenza tra i soggetti interessati.

A livello nazionale, invece, assume particolare rilievo la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168. L'affermazione «*la circostanza che le direttive comunitarie in materia di appalti siano attuative dell'art. 81 del Trattato porta in sostanza a ritenere che queste norme siano puramente applicative, con riferimento a determinati appalti, di principi generali che, essendo sanciti in modo universale dal Trattato, sono ovviamente vevoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate*» permette ai giudici di Palazzo Spada di estendere l'applicabilità dei principi di derivazione europea anche agli appalti pubblici di scarso

---

<sup>98</sup> CGUE 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress*, cit.

valore<sup>99</sup>, quindi agli appalti di lavori<sup>100</sup> e di servizi di importo inferiore<sup>101</sup> rispetto a quello previsto dalla disciplina comunitaria cc.dd. sottosoglia, nonché anche alle concessioni di beni pubblici.

Trattando di appalti pubblici di servizi ed espressamente estendendolo alle concessioni di beni pubblici, specie le concessioni demaniali marittime, i giudici hanno affermato che le disposizioni comunitarie, dunque i principi, non trovano applicazione solo nel caso in cui tra l'ente pubblico ed il soggetto gestore sussiste un vero e proprio rapporto giuridico che, secondo la terminologia della Corte di Giustizia, prende il nome di "delegazione interorganica", o di servizio affidato "in house"<sup>102</sup>, e anche quando, cumulativamente, il soggetto gestore realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o con gli enti locali che lo controllano. In altri termini, i principi di derivazione comunitaria devono essere applicati laddove non sussiste tra l'ente pubblico ed il soggetto gestore un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, dunque quando non sussiste un rapporto equivalente ad una relazione di subordinazione gerarchica, mentre nel caso in cui dovesse sussistere *«l'affidamento diretto della gestione del servizio è*

---

<sup>99</sup> In termini CGUE Ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-59/00, *Vestergaard*, punto 19: "le direttive comunitarie che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici si applicano soltanto ai contratti il cui valore supera un determinato limite previsto espressamente in ciascuna delle dette direttive. Tuttavia, il solo fatto che il legislatore comunitario abbia considerato che le procedure particolari e rigorose previste in tali direttive non sono adeguate allorché si tratta di appalti pubblici di scarso valore non significa che questi ultimi siano esclusi dall'ambito di applicazione del diritto comunitario".

<sup>100</sup> In termini CGUE Ordinanza 3 dicembre 2001, *cit.*, punto 24: "nonostante il fatto che un appalto pubblico di lavori non superi il valore limite previsto dalla direttiva 93/37 e non rientri pertanto nell'ambito d'applicazione della stessa, l'art. 30 del Trattato (TCE, ora art. 36 TUE) osta a che un'amministrazione aggiudicatrice inserisca nel capitolato d'oneri relativo al detto appalto una clausola che prescrive per l'esecuzione di tale appalto l'impiego di un prodotto di una determinata marca senza aggiungere la menzione «o equivalente»" e questo in quanto nel caso in cui non ci fosse la menzione dell'inciso "o equivalente" gli operatori economici che usano sistemi analoghi al prodotto potrebbero essere dissuasi dal partecipare alla gara, così come potrebbero essere ostacolate le correnti d'importazione nel commercio intracomunitario e il mercato riservato solo ai fornitori del prodotto specificamente indicato.

<sup>101</sup> In termini Consiglio di Stato, Sez. IV, 15/2/2002 n. 934, punto 14: "norme comunitarie vincolanti ben possono imporsi oltre il ristretto ambito applicativo delle direttive sugli appalti; 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".

<sup>102</sup> Cfr. CGUE 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*.

*consentito senza ricorrere alle procedure di evidenza pubblica prescritte dalle disposizioni comunitarie innanzi citate». A ciò, questa giurisprudenza aggiunge che un'ipotesi di affidamento di concessione senza gara non può neanche trovare giustificazione nell'articolo 45 TCE (ora articolo 51 TFUE), comma 1<sup>103</sup>, che deve essere interpretato in senso restrittivo, in quanto dovrebbe sussistere un trasferimento del potere pubblicistico autoritativo, il quale non è ravvisabile nell'istituto della concessione.*

Un ulteriore elemento meritevole di menzione consiste nell'assunto secondo cui la Corte ritiene che l'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie "concessione dei beni demaniali marittimi", dunque la sua riqualificazione all'interno di ogni singolo Stato membro in termini pubblicistici o privatistici, *«fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di un'area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione»*; pertanto, anche a livello nazionale, è confermata la necessaria applicazione dei principi di derivazione europea, specificando che, perché tali concessioni forniscono un'occasione di guadagno, a maggior ragione devono essere rispettati ed applicati i principi di evidenza pubblica.

Si pone in linea con questo orientamento giurisprudenziale la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362, che aveva ad oggetto una concessione demaniale relativa al settore portuale. Questa sentenza non ha fatto altro che confermare l'assetto, infatti, oltre a ribadire il riconoscimento ai principi di derivazione europea *«una portata generale che può adattarsi ad ogni fattispecie che sia estranea all'immediato ambito applicativo delle*

---

<sup>103</sup> Articolo 45 TCE (ora articolo 51 TFUE), comma 1: "Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri."

*direttive sugli appalti»<sup>104</sup> ed a confermare tutti gli arresti giurisprudenziali fino ad allora raggiunti in materia di principi, sopra richiamati, ha chiaramente affermato che il tutto si applica alle concessioni di beni pubblici, «comprese quelle relative al settore portuale il quale non è escluso dall'applicazione del diritto comunitario».*

Un richiamo specifico per l'applicazione alle concessioni demaniali marittime dei principi europei relativi alla concorrenza ci è fornito dalla sentenza del TAR Campania, Napoli, sez. VII, 9 luglio 2009, n. 3828, nonché dalla sentenza TAR Campania, Salerno, sez. II, 13 giugno 2013, n. 1275.

In tali pronunce è possibile rinvenire chiaramente che le concessioni di cui trattasi vengono identificate come concessioni di beni pubblici di rilevanza economica che, poiché idonee a fornire un'occasione di guadagno ai soggetti operanti nel libero mercato, necessitano l'applicazione dei principi discendenti dall'articolo 81 TCE (ora 101 TFUE)<sup>105</sup> e dalle direttive comunitarie in materia di appalti, ovverosia quelle riferite alla loro necessaria attribuzione mediante procedure concorsuali trasparenti, non discriminatorie, tali da garantire la parità di trattamento ai partecipanti *«atteso che anche nell'assegnazione di un bene*

---

<sup>104</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, *cit*; Consiglio di Stato, Sez. IV, 15/2/2002 n. 934, *cit*.

<sup>105</sup> Articolo 81 TCE (ora 101 TUE): "1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. 3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi".

*demaniale occorre individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell'interesse pubblico<sup>106</sup>, garantendo a tutti gli operatori economici una parità di possibilità di accesso all'utilizzazione dei beni in questione»<sup>107</sup>.*

Da queste pronunce si può cogliere che le concessioni demaniali e gli appalti sono due istituti diversi, ma alle prime devono essere applicati solo i principi e non anche la normativa di settore<sup>108</sup>.

Un ulteriore elemento significativo ai fini dell'individuazione del perimetro entro il quale la Pubblica Amministrazione può esercitare il proprio potere, dunque ai fini dell'individuazione dell'estensione della doverosa applicazione dei principi, è dato dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7239.

Da questa pronuncia è possibile ricavare che devono essere rispettati i principi, in particolare quello di evidenza pubblica, sia in caso di domande di concessione originarie, sia in caso di domande di rinnovo di concessione già scadute o in scadenza; questo in ragione del fatto che l'articolo 18 del Regolamento di esecuzione del codice della navigazione<sup>109</sup>, quando prevede l'obbligo di pubblicazione delle domande di concessione di particolare importanza per entità e per scopo, non fa alcuna distinzione tra le due situazioni rappresentate, potendo, così, ragionevolmente ritenere che tali principi devono essere sempre rispettati ed applicati, salvo in caso di concessioni di durata non

---

<sup>106</sup> Tra gli altri Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 2009, n. 7765; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 3828/2009, *cit.*

<sup>107</sup> Cfr TAR Napoli, sez. IV, 23 aprile 2010, n. 2085.

<sup>108</sup> In termini Parere ANAC, 15 febbraio 2013 *"Concessioni demaniali marittime. Tracciabilità dei flussi finanziari"*, *cit.*

<sup>109</sup> Articolo 18, comma 1, Reg. esecuz. C.N.: *"Quando si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo, il capo del compartimento ordina la pubblicazione della domanda mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione della domanda per estratto nel Foglio degli annunci legali della provincia"*.

superiore al quadriennio e che non importino impianti di difficile rimozione (*ex art. 8*)<sup>110</sup>.

Nel 2017 il Consiglio di Stato, sez. VI, con sentenza n. 394 pubblicata il 31 gennaio, ha statuito che anche per il rilascio di una concessione per l'installazione di un barcone nelle acque – in quel caso, nelle acque dei Navigli – deve essere applicato l'articolo 18 del regolamento di esecuzione, dunque i principi di evidenza pubblica, in quanto con essa si fornisce un'occasione di guadagno ai soggetti operanti sul mercato; pertanto, anche in un simile caso, la concessione è dotata di “*particolare importanza per entità o scopo*”.

Il TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, il 5 luglio 2017 ha emanato un'altra importante pronuncia, la n. 235, relativa al grado di pubblicità cui l'Amministrazione è tenuta a conformarsi per l'aggiudicazione di una concessione demaniale. I giudici confermano che l'inveramento nell'ordinamento nazionale dei fondamentali principi del diritto comunitario (rispetto della libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, del principio della *par condicio*, dell'imparzialità e della trasparenza) «*non possono prescindere dall'assoggettamento delle Pubbliche Amministrazioni all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica ai fini della individuazione del soggetto contraente*»<sup>111</sup> ed inoltre, adducono in motivazione il Parere della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato n. 1505/2016<sup>112</sup>. In tale parere, oltre a poter ricavare come le concessioni di servizi siano cosa distinta dalle concessioni di beni pubblici demaniali e che

---

<sup>110</sup> Articolo 8 Reg. esecuz. C.N.: “*Le concessioni di durata non superiore al quadriennio che non importino impianti di difficile rimozione sono fatte dal capo del compartimento con licenza e possono essere rinnovate senza formalità di istruttoria, salvo il parere dell'intendenza di finanza sulla misura del canone, quando questo non sia determinato in via generale ai sensi del penultimo comma dell'articolo 16. Tuttavia qualora entro due mesi dalla richiesta detto parere non sia pervenuto, s'intende confermata la precedente misura del canone*”.

<sup>111</sup> Cfr Consiglio di Stato, sez. VI, 25 settembre 2009, n. 5765.

<sup>112</sup> Parere del 27 giugno 2016, n. 1505, relativo all'affare n. 552/2016 “*Schema di decreto recante la disciplina di affidamento in concessione di aree e banchine, comprese nell'ambito portuale, di cui all'art. 18, comma 1, legge 28 gennaio 1994, n. 84*”.

per queste ultime sussiste la necessità «*particolarmente pregnante ed ineludibile*» di applicare i principi di matrice europea, si può evincere come i giudici di Palazzo Spada siano contrari al perpetuarsi di una procedura che prenda le mosse dall'istanza del soggetto interessato al rilascio della concessione demaniale e che conceda agli altri soggetti solo la possibilità di presentare osservazioni o domande concorrenti nel termine indicato *ex* articolo 18 Reg. di esecuzione<sup>113</sup>; su tali argomentazioni il Consiglio ha ritenuto che il Comune di Muggia (TS), non aveva assicurato il rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità e proporzionalità solo con la mera pubblicazione al suo albo pretorio on-line dell'istanza di concessione demaniale.

Da tale pronuncia si può ricavare che per assolvere ad un simile adempimento è necessario che l'Amministrazione apra effettivamente il “mercato” ad altri eventuali competitori, mezzo sicuramente più garantistico tra le altre forme di pubblicità.

---

<sup>113</sup> Parere 1505/2016, cit “[...] non può accettarsi che tutta la procedura continui a prendere le mosse dall'istanza dello stesso soggetto interessato al rilascio della concessione demaniale (o al rinnovo della stessa), concedendo agli altri soggetti solo la possibilità, in un termine che può andare da trenta a novanta giorni, di presentare osservazioni o eventuali domande concorrenti. Si ripercorre, dunque, uno schema ormai obsoleto e risalente (sancito quasi 65 anni fa), ideato per altri scopi e finalità (legato come era alla gestione del singolo bene) e di certo non più confacente alle esigenze del mercato del settore e del mondo produttivo, quale è appunto il c.d. avviso ad opponendum, ovvero una forma di pubblicità nata per innescare essenzialmente opposizioni, dunque per contrastare e contrapporsi ad istanze altrui e non per avanzare proposte sulla base di un programma strategico condiviso. Non risulta, cioè, accettabile che, invece di assecondare le nuove linee strategiche nazionali di pianificazione e programmazione del ruolo dei singoli porti, non più considerati entità a sé, la procedura di assegnazione della concessione dell'area o della singola banchina muova esclusivamente dall'istanza dell'interessato, senza un atto di programmazione a monte che sfoci poi in un bando ed in una, seppur peculiare, procedura di gara ad evidenza pubblica per la concessione del bene, dove la valutazione strategica non sia spostata al momento successivo della verifica di coerenza dell'istanza presentata per le concessioni di più lunga durata, e delle eventuali istanze concorrenti, con l'atto di pianificazione nazionale. E' vero che nella fattispecie pare trattarsi di un classica concessione di bene pubblico (demaniale) e non quindi di una concessione di servizi, ma la necessità di applicare i principi di matrice europea di trasparenza, non discriminazione, proporzionalità nelle procedure di assegnazione appare particolarmente pregnante ed ineludibile, cosicché non appare consentito meramente replicare, seppur con qualche significativo aggiustamento in termini di pubblicità, un impianto contrassegnato da ben diverse finalità e tradizionalmente operante in ben altro contesto (oltre che in una realtà economicoproduttiva risalente)”.

Una simile attenzione alle forme di pubblicità ha come presupposto il fatto che in un mercato aperto alla concorrenza, qual è il nostro, un mancato ricorso a procedure di selezione aperte, pubbliche e trasparenti tra gli operatori economici interessati, determina una vera e propria barriera all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato, violando non solo l'articolo 117 nel suo comma 2, Costituzione, poiché la concorrenza è una materia di competenza esclusiva statale (*vedi* Capitolo III), ma anche nel suo comma ,1 in ragione del richiamo al rispetto dei principi di derivazione europea<sup>114</sup>.

Si ricorda, a proposito di concorrenza, il risalente Parere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato del 28 ottobre 1998, pubblicato sul Bollettino il 2 novembre 1998, n. 42, in cui l'Autorità sottolinea il rischio che l'utilizzo delle concessioni amministrative, specie quelle relative a beni pubblici, *«possano causare distorsioni gravi della concorrenza non sempre giustificate da esigenze di interesse generale»*, ciò in quanto con esse si consente discrezionalmente di limitare l'accesso ad un numero circoscritto di operatori economici, ai quali sono riconosciuti diritti speciali o esclusivi e che, conseguentemente, li pongono in una posizione di privilegio rispetto agli altri operatori; pertanto, tali limitazioni della concorrenza, sia nei mercati nazionali, sia nei mercati di dimensione locale, *«impongono considerevoli costi agli operatori e svantaggi ai consumatori ed appaiono spesso in contrasto con i principi comunitari di liberalizzazione dei mercati e con quelli ricavabili dalla legge n. 287 del 1990<sup>115</sup>»*<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Tra gli altri in termini: Corte. Cost., 17 novembre 2010, n. 340; Corte Cost., 12 maggio 2010, n. 180; Corte Cost. 23 giugno 2010, n. 233; Corte Cost., 4 luglio 2011, n. 213; Corte Cost. 4 luglio 2013, n. 171, *parere e sent. cit.*

<sup>115</sup> L. 10 ottobre 1990, n. 287 "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", attualmente ancora in vigore con l'ultima modifica effettuata mediante la L. 4 agosto 2017, n. 124.

<sup>116</sup> A tal proposito M.A. SANDULLI, *L'accordo di programma, strumento di affidamento delle infrastrutture portuali turistiche e garanzia dell'imprenditorialità dell'iniziativa*, 8 gennaio 2009, in [www.Diritto.it](http://www.Diritto.it), "Si ritiene che le concessioni amministrative c.d. giustificate (intendendo tali, secondo la definizione data dall'Antitrust, le concessioni che trovano giustificazione in leggi che riservano allo Stato o ai pubblici poteri la titolarità esclusiva di funzioni pubbliche, di proprietà, o di attività economiche), debbano essere assoggettate a revisione, essendo necessaria sia una modifica delle procedure di scelta del concessionario

Alla luce di quanto sin qui riportato, tra disposizioni normative e giurisprudenza, si può ragionevolmente e senza ombra di dubbio affermare che nell'affidare concessioni di beni demaniali - ed in questa analisi quelli appartenenti al demanio marittimo – l'Autorità competente non può esercitare la propria funzione in modo assolutamente discrezionale.

Poiché nulla è stabilito nella normativa di settore a tal riguardo, si può ricavare, *in primis* dalla logica della gerarchia delle fonti, *in secundis* dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, sia a livello europeo, sia a livello nazionale, che, nelle procedure di aggiudicazione i beni demaniali marittimi devono essere applicati e rispettati i principi di derivazione comunitaria: parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, mutuo riconoscimento e, a maggior ragione, tutte le disposizioni in materia di tutela della concorrenza poiché, offrendo un'occasione di guadagno agli operatori economici interessati, tali beni sono "beni economicamente contendibili" e per tale ragione devono essere soggetti a procedure di evidenza pubblica al fine di evitare sbarramenti illegittimi all'accesso al mercato.

Questo ormai consolidato orientamento ben può conciliarsi con l'applicazione dei principi *ex* articolo 4 del Codice dei Contratti pubblici. Infatti, i principi di concorrenza, di parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e mutuo riconoscimento sono sicuramente rinvenibili nei principi di economicità, di efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, i quali, seppur dotati di un certo grado di specificità in più, in ogni caso risultano essere logicamente applicabili anche alla materia delle

---

*che riduca la discrezionalità dell'amministrazione, rafforzando l'evidenza pubblica, sia un intervento su alcuni profili della disciplina sostanziale (quali il regime giuridico dei rinnovi, la durata etc.) in modo da assicurarne la conformità ai principi della normativa comunitaria."*

concessioni dei beni demaniali marittimi (come quello della tutela dell'ambiente o dell'efficienza energetica).

#### ***4. Concessione di servizi o Autorizzazione amministrativa?***

Può passarsi ora ad analizzare l'articolo 164 del Codice dei Contratti pubblici in combinato disposto con la Direttiva *servizi* e la Direttiva concessioni, ai fini della ricerca della concreta natura giuridica da attribuire alle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative.

Il nostro ordinamento ha predisposto il D.lgs. 50/2016 come unico codice per la disciplina della materia degli appalti e delle concessioni, sia di lavori, sia di servizi, riunendo in sé il pacchetto delle Direttive europee del 2014.

In riferimento al Codice, l'oggetto di primo studio è rappresentato dall'analisi del dettato dell'articolo 164 rubricato "*Oggetto e ambito di applicazione*" e collocato nella Parte III del Codice dedicata all'istituto delle concessioni.

Mediante l'art. 164, comma 1, secondo periodo<sup>117</sup>, è apprestata un'esclusione *expressis verbis* dall'ambito di applicazione della Parte relativa alle concessioni, per tutti quei provvedimenti autorizzatori con i quali le Pubbliche Amministrazioni, dopo aver stabilito le modalità e le condizioni, permettono agli operatori economici, che ne hanno fatto richiesta, di esercitare attività economiche che possono svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o beni immobili pubblici.

Tale previsione si ispira a quanto affermato nei Considerando nn. 14 e 15 della Direttiva 2014/23 secondo i quali, nel primo, è disposto che non si devono configurare come concessioni quegli atti, quali autorizzazioni o licenze, con cui

---

<sup>117</sup> Articolo 164, comma 1, secondo periodo: "*In ogni caso, le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici*".

un'autorità pubblica stabilisce le condizioni per l'esercizio di un'attività economica, di norma su richiesta dell'operatore economico e non su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, e che in presenza di essi si devono applicare le disposizioni specifiche della Direttiva 2006/123; nel secondo, invece, è disposto che non si configurano come concessioni quegli accordi con cui l'operatore economico acquisisce il diritto di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, accordi con cui l'autorità pubblica fissa solo le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici.

Come premessa a quest'analisi, può riportarsi una considerazione fatta nel precedente paragrafo: con la concessione dei beni demaniali marittimi l'amministrazione aggiudicatrice non acquisisce lavori o servizi specifici<sup>118</sup>; pertanto, sulla base del dettato del Considerando n. 14 «*gli accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico [...] mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva. [...]»*.

Fatta questa premessa, sulla base del dettato secondo il quale l'attività economica privata autorizzatoria può o meno svolgersi “*mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici*”, può affermarsi che si vuol fare riferimento alla «concessione di beni» in quanto, all'esercizio di un'attività economica si aggiunge l'elemento proprio delle stesse, dunque, l'impiego di

---

<sup>118</sup> In termini: Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2620; TAR Toscana, sez. III, 27 maggio 2015, n. 822 *sentenze cit.*

beni pubblici<sup>119</sup>. Pertanto, può ritenersi che le fattispecie che vengono in immediata considerazione sono tutte quelle elencate dall'articolo 1, comma 1, del Decreto Legge 5 ottobre 1993, n. 400 “*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*” così come modificato dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494, che, oltre i servizi pubblici e i servizi ed attività portuali e produttive, individua: “a) *gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione.*”. Tale assunto permette, dunque, di individuare l'ambito al quale ricollegare la disposizione dell'articolo 164 del Codice.

Tale articolo, nel suo secondo periodo, propone un ulteriore spazio di riflessione laddove afferma che “*a richiesta di un operatore economico*” le amministrazioni aggiudicatrici autorizzano l'esercizio dell'attività economica “*stabilendone le modalità e le condizioni*”.

Veniamo con ordine ed analizziamo quanto disciplinato dalla Direttiva 2006/123 e dalla Direttiva 2014/23.

La Direttiva *servizi* appresta, limitatamente all'oggetto di discussione, la normativa applicabile alle procedure per il rilascio di autorizzazioni, licenze e simili, ai fini della libertà di stabilimento dei prestatori in un mercato unico.

I regimi di autorizzazione riguardano quei casi in cui risulta essere necessaria la decisione di un'autorità competente ai fini dell'accesso ad un'attività di servizio o il suo esercizio da parte di un operatore economico, decisione che

---

<sup>119</sup> R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Bologna, 2017, p. 2021 ss. Sul punto cfr. C. VITOCOLONNA, *Commento all'art. 164*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI, *Codice dei contratti pubblici*, tomo II, Molfetta (BA), 2017; U. REALFONZO, *I contratti di concessione*, in F. CARINGELLA-P. MANTINI-M. GIUSTINIANI, *Il Codice dei contratti pubblici, commento organico al d.lgs. 18 aprile 2016*, n. 50, Roma, 2016.

può essere concessa in modo formale o anche in modo implicito (Considerando n. 39, secondo periodo, Direttiva 2006/123: “*L’autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell’autorità competente o dal fatto che l’interessato debba attendere l’avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l’attività o affinché quest’ultima sia legittima.*”).

Ai fini del rilascio dell’autorizzazione, l’amministrazione aggiudicatrice deve stabilire le condizioni per l’esercizio dell’attività economica, e questo deve avvenire a seguito di una richiesta proveniente direttamente dall’operatore economico interessato e non, invece, su iniziativa dell’amministrazione aggiudicatrice (in conformità con il dettato del Considerando n. 14 ed il n. 15 che aggiunge che ciò vale proprio per i *contratti di locazione*<sup>120</sup> di beni o terreni di natura pubblicistica<sup>121</sup>).

Tale caratteristica è possibile rinvenirla nel dettato dell’articolo 5 “*Presentazione della comanda di concessione*”, comma 1 del Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione, il quale richiede chiaramente che per il rilascio di simili concessioni è necessario un atto di impulso del soggetto che intende occupare una zona del demanio marittimo, ed infatti afferma: «*Chiunque intenda occupare per qualsiasi uso zone del demanio marittimo o del mare territoriale o pertinenze demaniali marittime, o apportarvi innovazioni, o recare limitazioni agli usi cui esse sono destinate, deve presentare domanda al capo del compartimento competente per territorio*». L’Amministrazione può concedere l’occupazione e l’uso, anche esclusivo, dei

---

<sup>120</sup> È proprio secondo la dizione europea che i contratti di locazione sono quei contratti con i quali è concesso ad un soggetto il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico del demanio marittimo, vedi CGUE, sez. II, 25 ottobre 2007, COGER S.r.l., causa C-174/06, *cit.*

<sup>121</sup> Il Considerando n. 15 D. 23/2014, inoltre, aggiunge che tali contratti devono contenere “*i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d’uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore*” in conformità con il dettato dell’articolo 19 “*Contenuto dell’atto di concessione*” del Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione.

beni demaniali marittimi tenendo, però, sempre in considerazione le esigenze del pubblico uso ad essi sottese, *ex* articolo 36 Codice della Navigazione<sup>122</sup>, dunque nell'interesse pubblico, nell'interesse dell'intera collettività.

A ciò deve aggiungersi che, ai fini dell'aggiudicazione della concessione, è necessario il parere del genio civile, *ex* articolo 12 Regolamento, che «*indica le condizioni tecniche alle quali ritiene necessario dia sottoposta la concessione*», il parere dell'intendenza di finanza «*per quanto ha riguardo alla proprietà demaniale e alla misura del canone*», *ex* articolo 13 Regolamento, sulle domande relative alle concessioni superiori al biennio o che importino impianti di difficile rimozione, nonché il parere dell'autorità doganale, *ex* articolo 14 Regolamento.

Discorso a parte va fatto per quanto riguarda le concessioni nel senso proprio del termine.

La Direttiva 2014/23, e conseguentemente il Codice dei contratti pubblici, appresta la disciplina da applicare ai provvedimenti concessori.

L'articolo 164, comma 2, del Codice, infatti, effettua un rinvio alle disposizioni contenute nella Parte dello stesso riferita agli appalti, in riferimento alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi, da applicare «*in quanto compatibili*», e tra queste troviamo quelle attinenti alle modalità ed alle procedure di affidamento; ne discende che le concessioni, per essere rilasciate, necessitano, innanzitutto che la procedura debba essere avviata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore e che l'operatore economico debba essere fornito di una serie di criteri di aggiudicazione individuati in un momento precedente rispetto a quello della presentazione delle domande di partecipazione da parte degli stessi; a tal riguardo, infatti, il Considerando n. 14, secondo periodo, della

---

<sup>122</sup> Articolo 38, comma 1, CN: «*L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo*».

Direttiva 2014/23 ribadisce “A differenza di detti atti dello Stato (autorizzazioni o licenze) membro, i contratti di concessione stabiliscono obblighi reciprocamente vincolanti in virtù dei quali l’esecuzione di tali lavori o servizi è soggetta a specifici requisiti definiti dall’amministrazione aggiudicatrice o dall’ente aggiudicatore e aventi forza esecutiva.”.

Si adduce la considerazione secondo la quale nell’ambito delle concessioni, specie quelle di servizi, il concessionario dispone di una certa libertà economica per individuare discrezionalmente le condizioni per la gestione del suo diritto, parallelamente restandone esposto ai rischi che da essa discendono<sup>123</sup>; diversamente in un’autorizzazione che abbia ad oggetto un bene demaniale, l’operatore non dispone di una libertà tale da poter discrezionalmente decidere come gestire l’uso dello stesso e come esercitare l’attività<sup>124</sup>, dovendosi in ogni caso ricordare che l’articolo 823 c.c. ne sancisce la limitata disponibilità, in conformità delle disposizioni di legge; da ciò deriva che, ipotizzando un’autorizzazione relativa al demanio costiero (quindi per attività del tipo gestione di stabilimenti balneari, attività di ristorazione e somministrazione di bevande ecc..) appare assolutamente non concepibile che il gestore possa collocare una pista di pattinaggio o predisporre l’apertura di un negozio di elettrodomestici, circostanze queste, ovviamente, puramente esemplificative, ma palesemente lontane dalla destinazione tipica del bene demaniale costiero<sup>125</sup>.

Sull’onda dell’analisi della disposizione dell’articolo 164, comma 1, secondo periodo, si può affermare che l’intento del legislatore è quello di far leva sul regime di autorizzazione dell’esercizio di un’attività economica, “*comunque denominata*”, lasciando intendere che seppur tale autorizzazione

---

<sup>123</sup> In termini CGUE sentenza dell’11 giugno 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, punto 71

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> In termini M. Ceruti, “La procedura negoziata competitiva nel campo dei beni demaniali e pubblici: problemi di definizione, disciplina e prassi nell’ordinamento giuridico nazionale”, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 1, 1 febbraio 2018.

fosse denominata “concessione” si sarebbe comunque fuori dall’ambito di applicazione della concessione di costruzione e gestione e della concessione di servizi pubblici *ex* Direttiva 2014/23<sup>126</sup>.

Orbene, si può compiutamente sostenere che per le “concessioni” relative ai beni demaniali marittimi non è preclusa la possibilità circa la concreta applicazione della Direttiva *servizi*, così come non è imposta l’applicazione della Direttiva concessioni per il solo assunto che il legislatore abbia loro attribuito una simile denominazione.

Il regime di autorizzazione che viene delineato dalla Direttiva *servizi*, innanzitutto, deve riferirsi alle procedure per il rilascio di autorizzazioni, licenze e simili da parte di un’autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o implicita relativa all’accesso di un’attività di servizio o al suo esercizio (*ex* Considerando nn. 39, primo periodo<sup>127</sup> e 57 ed articolo 4, comma 1, n.6)); devono sussistere tre condizioni per tale rilascio: è necessario che l’autorizzazione debba essere giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, che non debba essere discriminatorio nei confronti del prestatore e che l’obiettivo perseguito non possa essere conseguito mediante una misura meno restrittiva (*ex* articolo 9, comma 1); inoltre, le autorità competenti, nell’esercitare il loro potere di valutazione, devono rispettare una serie di criteri affinché lo stesso non sia utilizzato in modo arbitrario, dunque essi devono essere: non discriminatori, giustificati da motivi imperativi di interesse generale, commisurati all’obiettivo di interesse generale, chiari ed inequivocabili, oggettivi, resi pubblici preventivamente, trasparenti ed accessibili (*ex* articolo 10, comma 1 e 2); infine il successivo articolo 12,

---

<sup>126</sup> R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, *op. cit.*

<sup>127</sup> Considerando 39, primo periodo, Direttiva servizi: “La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l’obbligo, per potere esercitare l’attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale.”.

comma 1<sup>128</sup>, stabilisce che laddove il numero delle autorizzazioni disponibili sia limitato a causa della scarsità delle risorse naturali, o delle capacità tecniche utilizzabili, l'autorità competente deve seguire una procedura di selezione tra i potenziali candidati (su tale tema rinvio al Capitolo III per una più dettagliata analisi).

Anche la Corte di Giustizia Europea si è espressa a tal riguardo con la sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, a seguito di un rinvio pregiudiziale propositole dal TAR Lombardia e dal TAR per la Sardegna (*vedi* Capitolo III).

La Corte di Lussemburgo si è espressa circa la qualificazione giuridica delle concessioni demaniali marittime stabilendo che esse non devono essere considerate come concessioni di servizi, bensì come autorizzazioni amministrative e, conseguentemente, ad esse deve essere applicata la Direttiva *Bolkestein*.

A sostegno di questa qualificazione vengono adottati principalmente tre motivi:

- si rileva che con tali concessioni l'autorità competente non conclude contratti ai fini della fornitura di un determinato servizio, ciò che, invece, accade concludendo concessioni di servizi pubblici. Sulla base del Considerando 57 della Direttiva 2006/123, ipotesi di conclusioni di concessioni di servizi pubblici non rientrano nel campo di applicazione di quest'ultima, dunque, a queste ultime deve essere applicata la Direttiva 2014/23, mentre alle concessioni demaniali marittime, benché «*vertono*

---

<sup>128</sup> Articolo 12, comma 1: "Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento."

- sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale»*, rientrano nel campo applicativo della Direttiva 2006/123<sup>129</sup>;
- si sottolinea come nelle concessioni di servizi il concessionario, a seguito del trasferimento ad esso, da parte dell'autorità aggiudicatrice, del diritto di gestire un servizio, dispone di un certo grado di libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto; ciò lascia intendere che il concessionario di una concessione demaniale marittima, invece, non ha un simile grado di libertà, dal momento in cui è sempre tenuto a rispettare quelle condizioni impartite dall'autorità aggiudicatrice e rispondenti ad un uso del bene che valorizza e persegue l'interesse pubblico ad esso sotteso<sup>130</sup>;
  - si richiama, a sostegno di tali argomentazioni, l'esclusione dal campo di applicazione della Direttiva 2014/23 di tutti quegli accordi con i quali lo Stato concede ad un operatore economico il diritto di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, fissando solamente le condizioni generali d'uso e senza acquisire lavori o servizi specifici, in quanto non si configurano come concessioni di servizi, *ex* Considerando n. 15 (Punto 48).

---

<sup>129</sup> CGUE 14 luglio 2016, cause riunite C- 458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit: Punto 44: *“Peraltro, nei limiti in cui i giudici del rinvio ritengono che le concessioni di cui ai procedimenti principali possano costituire concessioni di servizi, occorre precisare che, secondo il considerando 57 della direttiva 2006/123, le disposizioni della medesima riguardanti i regimi di autorizzazione non attengono alla conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la fornitura di un determinato servizio che rientra nelle norme relative agli appalti pubblici.”*; Punto 45: *“Ne risulta che le disposizioni relative ai regimi di autorizzazione della direttiva 2006/123 non sono applicabili a concessioni di servizi pubblici che possano, in particolare, rientrare nell'ambito della direttiva 2014/23.”*; Punto 47: *“Orbene, nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi.”*

<sup>130</sup> CGUE 14 luglio 2016, cause riunite C- 458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit: Punto 46: *“A tale riguardo occorre ricordare che una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione”*.

Sebbene un simile indirizzo sia stato dato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, nello scenario interno non ha certo posto fine alle discussioni, alle diatribe e ai dubbi in merito alla disciplina da applicare alle concessioni demaniali marittime: stenta ad essere sostanzialmente applicata la Direttiva *Bolkestein* continuando a rimanere nell'ombra della Direttiva concessioni, dunque del Codice dei contratti pubblici.

Può dirsi che negli anni che son seguiti all'emanazione di questa sentenza i giudici amministrativi hanno fondamentale accantonato la doverosa applicazione alle concessioni demaniali, benché autorizzazioni amministrative, della Direttiva *servizi*; essi si sono più dedicati a risolvere un problema di competenza attinente alla materia della tutela della concorrenza, di competenza esclusiva dello Stato, negandola quindi alle Regioni (*vedi* Capitolo III), ciechi di fronte ad una chiara non compatibilità della legislazione interna con la normativa europea, resa chiara, non solo con la sentenza del luglio 2016, ma anche a seguito della procedura di infrazione n. 2008/4908.

## Capitolo III

*Sentenza Corte di Giustizia Europea 14 luglio 2016, cause riunite*

*C- 458/14 e C-67/15, Promoimpresa: scarsità delle risorse ed  
interesse transfrontaliero.*

*SOMMARIO: 1. Procedura d'infrazione n. 4908/2008: formale fine della vigenza legislativa del diritto di insistenza. – 2. La sentenza Promoimpresa: i principi da essa sanciti. – 3. Un problema di rispetto dei principi relativi alla concorrenza. – 4. È davvero una risorsa naturale la cui scarsità deve essere di volta in volta valutata? – 5. Interesse transfrontaliero certo.*

### ***1. Procedura d'infrazione n. 4908/2008: formale fine della vigenza legislativa del diritto di insistenza.***

La procedura di infrazione n. 2008/4908, nominata nei Capitoli precedenti, ha avuto origine il 29 gennaio 2009 con l'invio all'Italia di una lettera di messa in mora, a sua volta derivante dall'inerzia della nostra penisola a dare seguito alle considerazioni contenute nella segnalazione a lei pervenuta da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), la segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008.

In quest'ultima, l'Autorità lamentava gli effetti distorsivi per la concorrenza e per il corretto funzionamento del mercato derivanti, principalmente, dall'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del Codice della Navigazione<sup>131</sup>, il quale prevedeva, nel caso di più domande, il c.d. *diritto di*

---

<sup>131</sup> Articolo 37, secondo comma, CN: "Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata".

*insistenza* che riconosceva preferenza al soggetto già titolare della concessione oggetto di assegnazione<sup>132</sup>: in tal modo, le previsioni normative attinenti l'aggiudicazione di concessioni demaniali apparivano «*suscettibili di produrre effetti restrittivi della concorrenza*» dal momento in cui non prevedevano l'utilizzo di procedure concorsuali (tranne per quanto disposto dal solo articolo 18 del Regolamento di attuazione del CN, per quelle di particolare importanza per entità e scopo), trasparenti, competitive, adeguatamente pubblicizzate, né prendevano in considerazione il principio della ragionevole durata.

Con la lettera di costituzione in mora del 29 gennaio dell'anno successivo, dunque, si apriva la procedura di infrazione n. 4908 nei confronti dell'Italia; la Commissione contestava tutte quelle disposizioni normative (stesse che vengono evidenziate dall'AGCM) che prevedevano un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente, sostenendo che non fossero compatibili con l'ordinamento comunitario sotto due versanti: da un lato, si configuravano restrizioni alla libertà di stabilimento che comportavano, in particolare, discriminazioni basate sul luogo di stabilimento, contrariamente a quanto stabilito *ex* articolo 43 TCE (ora 49 TFUE), secondo cui è espressamente consentito alle imprese il diritto di stabilirsi in un altro Stato membro, diverso dal loro Stato membro di origine, sia a titolo principale, sia per la creazione di agenzie, succursali o filiali; dall'altro lato, sul piano della concorrenza, veniva

---

<sup>132</sup> L'attenzione dell'AGCM, oltre a basarsi sull'articolo 37, co.2, CN, ha anche avuto ad oggetto ulteriori disposizioni legislative, sia a livello nazionale, sia a livello regionale: il d.l. n.400/1993, articolo 1, secondo comma, "*Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*" che prevedeva il rinnovo automatico delle concessioni demaniali sessennale a semplice richiesta del concessionario, fatto salvo il diritto di revoca della concessione; la L. regionale 13 novembre 2006, n. 22 "*Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa e modifica alla legge regionale 16/2002 in materia di difesa del suolo e di demanio idrico*" che, ai fini della determinazione della più proficua utilizzazione della concessione, prevedeva, all'art.9, commi 4 e 5, anche il *diritto di insistenza* fra i criteri applicabili, precisando che doveva essere considerato in misura non inferiore al 30% per le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro ed in misura non inferiore al 10% per le concessioni con finalità turistico-ricreative; infine, il decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia del 9 ottobre 2007, n. 320, con cui era stato previsto il Piano di Utilizzo del Demanio marittimo della regione e che prevedeva, anch'esso, l'utilizzo del criterio del *diritto di insistenza* ai fini della valutazione delle richieste di rilascio ed di rinnovo delle concessioni demaniali.

ad essere completamente snaturata la procedura di selezione per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime «*provocando una rottura della parità di trattamento dei diversi operatori economici e rendendo estremamente difficile, se non impossibile, l'accesso di qualsiasi altro concorrente a dette concessioni*».

Può ricordarsi che, per quanto riguarda la libertà di stabilimento, agli artt. 45 e 46 TCE (ora 51 e 52 TFUE) sono previste delle deroghe che afferiscono a tutti i casi in cui vi sono attività che partecipano all'esercizio di pubblici poteri, piuttosto che per motivi di ordine pubblico, sicurezza e sanità pubblica, tuttavia tali eccezioni sono applicabili laddove vi sia il rispetto cumulativo dei principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità<sup>133</sup>.

A seguito di ciò, e per cercare di far chiudere la procedura di infrazione, il Governo italiano si è impegnato – apparentemente - ad adeguare la disposizione del Codice della Navigazione oggetto di discussione attraverso l'articolo 1, comma 18 del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con la l. 26 febbraio 2010, n. 25; ciononostante, seppur da un lato è stata eliminata la preferenza in favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni *ex* articolo 37 CN, comma 2, secondo periodo, dall'altro lato è stata prorogata *ex lege* la validità delle concessioni, allora in essere, sino al 31 dicembre 2015.

Dopo aver esaminato tale disposizione, così come modificata, la Commissione aveva comunque tenuto aperta la procedura formulando ulteriori contestazioni all'Italia, inviandole una lettera di messa in mora complementare datata 5 maggio 2010; nello specifico, aveva individuato alcune discrepanze tra

---

<sup>133</sup> In termini, tra le altre, CGUE 19 maggio 2009, C-531/06, *Commissione c. Italia*; CGUE 25 gennaio 2007, C-370/05, *Festesen*; CGUE 10 marzo 2009, C-169/07, *Hartlauer*. La stessa Direttiva *Bolkestein* all'art. 16 ribadisce il principio del libero accesso ad un altro Stato membro per l'esercizio libero di un'attività, salvo la necessità di imporre restrizioni per motivi di ordine pubblico, sicurezza e sanità pubblica e tutela ambientale, ma tali deroghe devono essere adeguate e ragionevoli: la misura deve, quindi, essere proporzionale allo scopo da raggiungere.

il testo originario del d.l. 194/2009 e quello della relativa legge di conversione che, all'articolo 1, comma 18<sup>134</sup>, recava un rinvio all'articolo 1, comma 2, d.l. 400/1993, non previsto nel d.l. originario. La Commissione contestava che il rinvio a tale disposizione, dal momento in cui conteneva il rinnovo automatico di sei anni in sei anni per le concessioni che giungevano a scadenza, in sostanza andasse a privare di effetto il d.l. 194/2009, quindi la procedura di infrazione, e che, inoltre, fosse contrario alla normativa europea, specie con riferimento all'articolo 12 della Direttiva *Bolkestein*<sup>135</sup> ed all'articolo 49 TFUE che protegge la libertà di stabilimento.

A seguito di tali considerazioni, il legislatore nazionale ha dovuto prenderne atto, dunque ha dovuto abrogare il secondo comma dell'articolo 1 del d.l. n. 400/1993 mediante l'articolo 11, comma 1, lett. a), della Legge comunitaria n. 217/2011; inoltre, con lo stesso articolo, ma al comma 2, il Governo è stato delegato ad adottare, entro il 17 aprile del 2013, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione con riordino complessivo della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime.

Ciò ha determinato la conseguente chiusura della procedura di infrazione, avvenuta con Decisione della Commissione il 27 febbraio 2012.

Nell'anno 2013 non si è provveduto al riordino della materia, così come non si è provveduto tuttora.

Con l'articolo 34-*duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221 è stata disposta un'ulteriore

---

<sup>134</sup> L'articolo 1, comma 18, del d.l. 194/2009 aveva attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento, sulla base di una intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato - Regioni, 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 che sono forse la parte più critica della questione.

<sup>135</sup> L'articolo 1, comma 2, del d.l. 400/1993, violava l'art. 12 laddove favoriva l'attribuzione di concessioni marittime a concessionari già titolari di concessioni, e quindi già stabiliti in Italia, dal momento in cui il prestatore uscente otteneva il rinnovo della concessione senza l'utilizzo di una procedura imparziale e trasparente.

proroga al 31 dicembre 2020 e, ad opera dell'articolo 1, comma 547, della l. 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di stabilità 2013), da tale data è stata estesa non più solo alle concessioni demaniali marittime, bensì anche a quelle lacuali e fluviali e, non più a sola finalità turistico-ricreative, bensì anche a quelle sportive, destinate a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto.

Tale ambito oggettivo è stato ulteriormente esteso, un anno più tardi, con la Legge stabilità 2014, la l. 27 dicembre 2013, n. 147, articolo 1, comma 291, il quale ha ricompreso anche quelle concessioni demaniali marittime ad uso pesca, acquacoltura ed attività produttive ad essa connesse.

È proprio in un simile contesto normativo che si è inserito il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea che ha condotto all'emanazione dell'importantissima sentenza: CGUE, sez. V, 14 luglio 2006, cause riunite C-458/14 e C- 67/15, *Promoimpresa*.

## ***2. La sentenza Promoimpresa: i principi da essa sanciti.***

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo è stato richiesto dal TAR Lombardia, con decisione del 5 marzo 2014, e dal TAR Sardegna, con decisione del 28 gennaio 2015, con questioni sostanzialmente sovrapponibili, il che ha portato la Corte alla loro riunione.

La questione sottoposta alla CGUE era relativa alla compatibilità della proroga legislativa al 31 dicembre 2015 delle concessioni relative ai beni demaniali marittimi - successivamente estesa fino al 31 dicembre 2020 - con la disciplina europea, quindi specificamente con l'articolo 49, 56 e 106 TFUE, nonché con l'articolo 12 della Direttiva *Bolkestein*.

Nella prima controversia (causa C- 458/14), come noto, la Promoimpresa S.r.l. si contrappone al Consorzio dei Comuni della Sponda bresciana del Lago di Garda ed alla Regione Lombardia; aveva ad oggetto la decisione del

Consortio di negare alla società il rinnovo della concessione, di cui già era titolare, ai fini dello sfruttamento di un'area demaniale (ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile) ed aveva ad oggetto la decisione della Regione di assoggettare ad una procedura di selezione comparativa l'attribuzione delle concessioni demaniali.

Nella seconda controversia (causa C- 67/15), invece, il soggetto ricorrente, insieme ad altri, si contrapponevano al Comune di Loiri Porto San Paolo e alla Provincia di Olbia Tempio in merito alle decisioni relative l'approvazione del Piano di Utilizzo del litorale e all'attribuzione di concessioni demaniali marittimi, nonché in merito alle misure con cui la polizia municipale aveva ordinato al soggetto ricorrente, e agli altri, di rimuovere alcune attrezzature da zone del demanio marittimo, zone sulle quali erano titolari di concessioni che erano state rilasciate per la gestione di attività turistico-ricreative nell'area della spiaggia, ma che erano giunte a scadenza.

In entrambe, i rispettivi giudici del rinvio hanno ritenuto che la questione necessitava di un rinvio pregiudiziale al giudice europeo dal momento in cui nutrivano dubbi sulla conformità della normativa nazionale con la normativa europea: l'articolo 1, comma 18 del d.l. 194/2009, con le successive modifiche ed integrazioni, poteva essere ritenuto conforme con l'articolo 49 TFUE (ex art. 43 TCE) sulla libertà di stabilimento e conseguente parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità? Vi era conformità con l'articolo 56 TFUE<sup>136</sup> (ex art. 49 TCE) sulla libertà di prestazione dei servizi all'interno dell'unione e con l'articolo 106 TFUE<sup>137</sup> (ex art. 86 TCE) sulla

---

<sup>136</sup> Articolo 56 TFUE: "1. Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione".

<sup>137</sup> Articolo 106 TFUE: "1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi. 2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono

trasparenza e non discriminazione? Infine, poteva esserci conformità con l'articolo 12 della Direttiva *servizi* relativo alla necessità di una procedura ad evidenza pubblica in caso di concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, rilasciate per una durata di tempo limitato ed adeguato e che non possono essere soggette a rinnovi automatici? In sostanza, la normativa nazionale che ha determinato la reiterata proroga del termine di scadenza delle concessioni dei beni demaniali poteva essere considerata conforme con tutte queste disposizioni europee?

Con ordinanza del 27 ottobre 2015 le due cause sono state riunite ai fini della fase orale e della sentenza dinanzi alla sez. V della Corte di Lussemburgo.

Il giudice europeo, in prima analisi, ha qualificato le concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche, che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi, come «*autorizzazioni*» ai sensi della normativa europea, in quanto «*costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica*» (punto 41), con le considerazioni riportate *supra* (vedi Capitolo II, par. 4).

Successivamente la Corte passa all'analisi della questione pregiudiziale attinente l'articolo 12<sup>138</sup> della Direttiva *servizi*.

---

*sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione. 3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni".*

<sup>138</sup> Articolo 12: "1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamente. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata 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. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed

Preliminarmente, il giudice europeo afferma che le risorse oggetto dei procedimenti principali sono risorse naturali *ex art. 12*, perché situate sulle coste marittime italiane, ma afferma che rientra tra le competenze del giudice nazionale valutare se le stesse debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della loro scarsità<sup>139</sup>. Laddove il giudice nazionale accerti tale circostanza, conformemente all'articolo 12, l'aggiudicazione della stessa «*deve essere soggetta a una procedura di selezione tra tutti i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità*» (Punto 49).

In merito alla compatibilità di una simile previsione con il dettato nazionale, il giudice afferma che, laddove il legislatore nazionale preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni<sup>140</sup>, sta in sostanza disponendo un loro rinnovo automatico che, oltre ad essere escluso espressamente dai termini dell'articolo 12, paragrafo 2, «*non consente l'organizzazione di una procedura di selezione ispirata ai criteri dell'evidenza pubblica*» (Punto 50 e 51).

A tal proposito, la Corte si pronuncia sull'argomento della tutela del legittimo affidamento dei titolari di tali autorizzazioni.

Questo tema è stato utilizzato dai ricorrenti dei procedimenti principali a giustificazione della necessaria proroga automatica, in quanto essa consente

---

*autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario".*

<sup>139</sup> Sentenza *Promoimpresa*, Punto 42: "Occorre sottolineare che le concessioni di cui ai procedimenti principali riguardano risorse naturali ai sensi dell'articolo 12 della direttiva 2006/123, dato che le aree demaniali in questione sono situate o sulle rive del Lago di Garda o sulle coste marittime italiane." e Punto 43: "Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato".

<sup>140</sup> Conformemente a quanto sottolineato dall'avvocato generale nelle conclusioni al paragrafo 83: "Inoltre, una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un rinnovo automatico, che è escluso dai termini espliciti dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123".

loro di ammortizzare gli investimenti effettuati; l'articolo 12, par. 3, prevede la possibilità che gli Stati membri possano tener conto di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale, ma la circoscrive al solo momento in cui essi stabiliscono le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali, pertanto ad un momento successivo rispetto alla scelta della procedura ad evidenza pubblica; perciò, tale paragrafo dell'articolo 12 *«non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo»* (Punto 55).

Prendendo a sostegno quanto sottolineato dall'avvocato generale nelle conclusioni, ai paragrafi 92 e 93<sup>141</sup>, il giudice sostiene che, a seguito di una valutazione caso per caso, il legittimo affidamento potrebbe essere preso a giustificazione di una proroga automatica solo laddove possa essere dimostrato che il titolare dell'autorizzazione abbia potuto legittimamente aspettarsi il rinnovo della stessa ed abbia effettuato i relativi investimenti. Per tali ragioni, l'argomento relativo al legittimo affidamento come giustificazione di una proroga automatica non può legittimare una proroga istituita direttamente dal legislatore nazionale.

Sulla base di tutte queste considerazioni, i giudici della Corte di Lussemburgo statuiscono: *«L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga*

---

<sup>141</sup> Conclusioni dell'avvocato generale, paragrafo 92: *“In ogni caso, ritengo che la giustificazione relativa al principio della tutela del legittimo affidamento invocata dai ricorrenti nel procedimento principale e dal governo italiano richieda una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare, attraverso elementi concreti, che il titolare dell'autorizzazione abbia potuto aspettarsi legittimamente il rinnovo della propria autorizzazione e abbia effettuato i relativi investimenti”*; paragrafo 93: *“Detta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica, come quella istituita dal legislatore italiano, che è applicata indiscriminatamente a tutte le concessioni demaniali marittime e lacuali”*.

*automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati» (punto 57).*

Successivamente, il giudice europeo passa all'analisi della questione pregiudiziale attinente la conformità della disciplina nazionale con le disposizioni di principio europee, principalmente facendo riferimento all'articolo 49 TFUE.

La Corte di Giustizia rileva che le concessioni demaniali oggetto dei procedimenti principali *«riguardano un diritto di stabilimento nell'area demaniale finalizzato a uno sfruttamento economico per fini turistico ricreativi»*, motivo per cui le relative procedure di affidamento e di rinnovo *«rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell'articolo 49 TFUE»* (Punto 63). Tuttavia, qualora una concessione presenti un *“interesse transfrontaliero certo”*, è necessario che la sua aggiudicazione o il suo rinnovo avvenga rispettando il principio di trasparenza dal momento che, un'assegnazione ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, in totale assenza di trasparenza, costituirebbe *«una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione»* il che è, in linea di principio, vietato dall'articolo 49 TFUE<sup>142</sup> (Punto 65).

Anche in questo caso deve essere il giudice nazionale a valutare la sussistenza o meno dell'interesse transfrontaliero sulla base di tutti quei criteri rilevanti, quali *«l'importanza economica, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie, nonché*

---

<sup>142</sup> In termini: CGUE 17 luglio 2008, causa C 347/06, *ASM Brescia*, punti 59 e 60; CGUE 14 novembre 2013, causa C 221/12, *Belgacom*, punto 37.

della situazione geografica del bene e del valore economico della concessione»<sup>143</sup> (Punto 66; *vedi infra*).

In riferimento alla normativa nazionale, la Corte afferma che essa, prevedendo una proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, non fa altro che ritardare il loro affidamento mediante una procedura trasparente di gara, realizzando una disparità di trattamento, vietata dall'ordinamento europeo, che va a danno delle imprese aventi sede in un altro Stato membro e che potrebbero essere interessate a tali concessioni<sup>144</sup>.

A tal proposito, la Corte si pronuncia sull'argomento secondo cui il sistema delle proroghe automatiche mira a consentire ai concessionari di ammortizzare i loro investimenti. Essa puntualizza che «una simile disparità di trattamento può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare della necessità di rispettare il principio di certezza del diritto»<sup>145</sup> (Punto 71) il quale esige che la risoluzione anticipata di una concessione «sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico»<sup>146</sup>; un simile ragionamento, però, può essere sostenuto solo laddove si abbia a che fare con concessioni attribuite nel 1984<sup>147</sup>,

---

<sup>143</sup> In termini: CGUE 14 novembre 2013, causa C 221/12, *Belgacom*, cit, punto 29; CGUE 17 dicembre 2015, causa C 25/14 e C 26/14, *UNIS e Beaudout Père et Fils*, punto 30.

<sup>144</sup> Sentenza, *Promoimpresa*, Punto 70: «Per quanto riguarda la causa C 458/14, occorre poi constatare che una normativa come quella di cui ai procedimenti principali, tenuto conto del differimento che introduce, ritarda il rilascio delle concessioni mediante una procedura trasparente di gara, cosicché si deve ritenere che una normativa siffatta introduca, a danno delle imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tali concessioni, una disparità di trattamento, vietata in linea di principio dall'articolo 49 TFUE».

<sup>145</sup> In termini: CGUE 17 luglio 2008, causa C 347/06, *ASM Brescia*, cit, punto 64; CGUE 14 novembre 2013, causa C 221/12, *Belgacom*, cit, punto 38.

<sup>146</sup> In termini: CGUE 17 luglio 2008, causa C 347/06, *ASM Brescia*, cit, punti 70 e 71; CGUE 14 novembre 2013, causa C 221/12, *Belgacom*, cit, punto 40.

<sup>147</sup> Con la sentenza CGUE, sezione VI, 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Teleaustria*, la giurisprudenza euronitaria ha enunciato il principio secondo cui i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo devono essere soggetti ad obblighi di trasparenza.

quando non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti ad obblighi di trasparenza; pertanto, il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare la disparità di trattamento derivante dalla previsione della proroga automatica *ex lege*<sup>148</sup> (*vedi infra*).

Sulla base di queste considerazioni, i giudici della Corte di Lussemburgo statuiscono: «*L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*» (punto 74).

Può ritenersi che i principi da essa sanciti sono:

- le concessioni demaniali marittime devono essere qualificate come autorizzazioni rilasciate al fine di esercitare un'attività economica in un'area demaniale;
- spetta al giudice nazionale verificare se le risorse naturali oggetto della “concessione” demaniale marittima siano scarse o meno, incidendo così sulla caratteristica della limitatezza o meno del numero dei provvedimenti autorizzatori che possono essere rilasciati;
- nel caso in cui la risorsa naturale sia scarsa, deve essere applicato l'articolo 12 della Direttiva *servizi*, pertanto i provvedimenti autorizzatori devono essere assoggettati, ai fini della loro assegnazione o del loro rinnovo, a procedura di selezione tra i candidati potenziali e deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare deve essere assoggettata ad un'adeguata pubblicità;

---

<sup>148</sup> Sentenza *Promoimpresa*, Punto 73: “*Le concessioni di cui ai procedimenti principali sono state attribuite quando già era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, cosicché il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'articolo 49 TFUE*”.

- la normativa nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* è contraria alla disposizione dell'articolo 12 della Direttiva *servizi* perché non permette l'instaurazione di una procedura competitiva ad evidenza pubblica;
- la tutela del legittimo affidamento non può giustificare la previsione di una proroga automatica istituita dal legislatore indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni, bensì è necessaria una valutazione caso per caso;
- spetta al giudice nazionale verificare se la “concessione” demaniale marittima presenta un interesse transfrontaliero certo, da valutare caso per caso;
- la normativa nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* è contraria alla disposizione dell'articolo 49 TFUE laddove vi sia una “concessione” demaniale marittima che presenti un interesse transfrontaliero certo in quanto, il suo affidamento o il suo rinnovo senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, determinerebbe una disparità di trattamento tra le imprese dell'Unione, vietata dall'articolo;
- sono ammesse disparità di trattamento per motivi di interesse generale, in particolare per il rispetto del principio della certezza del diritto, ma questo può essere assunto a giustificazione solo se si tratta di “concessioni” demaniali marittime rilasciate ante 1984.

### ***3. Un problema di rispetto dei principi relativi alla concorrenza.***

Focalizzando l'attenzione su quello che è il problema della concorrenza, si può osservare che la giurisprudenza l'ha sempre preso in considerazione dal momento che, come osservato nel capitolo precedente, è una competenza esclusiva europea, ma è sempre stata, in linea generale, aggirata nella prassi, come lo è tuttora.

Precedentemente all'emanazione della sentenza *Promoimpresa*, sicuramente pacifica era la doverosa applicazione da parte della Pubblica Amministrazione dei principi comunitari di parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, mutuo riconoscimento nonché di quelli relativi alla concorrenza nei procedimenti di aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime, così come era pacifico che l'affidamento diretto delle stesse producesse gravi distorsioni nella concorrenza, tanto da porre solo alcuni in una posizione di privilegio rispetto agli altri operatori economici<sup>149</sup>; nonostante ciò, il Codice della Navigazione, all'articolo 37, comma 2, secondo periodo, prevedeva il *diritto di insistenza*.

Tra i più risalenti orientamenti giurisprudenziali si ricorda la datata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 15 febbraio 2002, n. 934 favorevole all'apertura a forme di procedure concorsuali per l'aggiudicazione delle concessioni demaniali, che segnalava l'esigenza di una «*effettiva ed adeguata pubblicità per aprire il confronto concorrenziale su un ampio ventaglio di offerte*».

Come accennato nel precedente capitolo, nel corso degli anni si era consolidato l'assunto secondo cui, indipendentemente dal *nomen* internamente attribuito alla fattispecie, si presentava come sufficiente il presupposto secondo il quale, avendo ad oggetto beni inequivocabilmente di rilevanza economica, poiché idonei a fornire un'occasione di guadagno per gli operatori economici operanti sul mercato, ai fini dell'aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime, era imposto l'utilizzo di una procedura competitiva<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> Parere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato del 28 ottobre 1998, *cit*; M.A. SANDULLI, *L'accordo di programma, strumento di affidamento delle infrastrutture portuali turistiche e garanzia dell'imprenditorialità dell'iniziativa*, *cit*.

<sup>150</sup> Prima fra tutte è la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168 alla quale ne seguono molte altre, tra le tante: Consiglio di Stato, n. 362/2007, *cit*; Consiglio di Stato, 902/2009, *cit*; TAR Campania, Napoli, n. 3828/2009, *cit*; TAR Napoli, n. 2085/2010, *cit*; Consiglio di Stato, n. 7239/2010, *cit*; Consiglio di Stato, sez. VI, 4 aprile 2011, n. 2097; Consiglio di Stato, Ad. Plen, 25 febbraio 2013, n. 5; TAR Campania, Salerno, n. 1275/2013, *cit*.

Si presenta particolarmente interessante la pronuncia della Corte dei Conti, sez. contr., 13 maggio 2005, n.5, che, perché chiamata a decidere sulla necessità di esperire una procedura concorsuale in materia di affidamento in concessione di beni appartenenti al demanio marittimo, aveva stabilito che tali concessioni imponevano l'espletamento di una gara formale *«anche in presenza di una sola domanda, che si pone pertanto come atto prodromico all'indizione della gara medesima. Ciò nel presupposto che con la concessione di un'area demaniale marittima si consente a soggetti operanti sul mercato una possibilità di lucro, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza e di non discriminazione»*; da tale enunciazione emergevano due chiari dati fondamentali: il primo, consisteva nell'esigenza di effettuare una gara concorrenziale, anche in caso di una sola domanda, per permettere ad ogni eventuale operatore economico interessato di intervenire nel procedimento; il secondo, logicamente consequenziale, consisteva nel fatto che per poter fare ciò, era necessario pubblicizzare adeguatamente la procedura concorsuale in modo tale da renderla trasparente e non discriminatoria, conformemente ai principi unionali.

Alla luce di un simile orientamento, i giudici di Palazzo Spada non avevano potuto far altro che rendere, interpretativamente parlando, il *diritto di insistenza* compatibile con i principi di derivazione comunitaria.

Nella sentenza della sez. VI, del 23 luglio 2008, n. 3642, si evince che la codificazione di tale diritto non poteva oscurare l'obbligo per le Amministrazioni Pubbliche di assoggettare l'offerta del precedente concessionario a procedure ad evidenza pubblica, dato che, solo in tal modo risultava soddisfatto il prevalente interesse alla individuazione dell'operatore economico che potesse offrire migliori garanzie di proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse; infatti, in essa si legge *«il Consiglio di Stato ha aderito ad una interpretazione dell'art. 37 cod. nav., che privilegia*

*l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza [...], il che deriva anche dall'esigenza di interpretare le norme conformemente ai principi comunitari [...] pertanto, detti principi sono applicabili anche alle concessione di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza»<sup>151</sup>.*

Con la sentenza del 31 maggio 2011, n. 3250, il Consiglio di Stato, sez. V, andava ad evidenziare, in un elenco, quegli arresti giurisprudenziali, costituzionali ed amministrativi<sup>152</sup>, ai quali si conformava, andando, pertanto, a rendere loro ancor più saldi: *«a) la mancanza di una procedura competitiva circa l'assegnazione di un bene pubblico suscettibile di sfruttamento economico, introduce una barriera all'ingresso al mercato, determinando una lesione alla parità di trattamento, al principio di non discriminazione ed alla trasparenza tra gli operatori economici, in violazione dei principi comunitari di concorrenza e di libertà di stabilimento; b) l'indifferenza comunitaria alla qualificazione nominale delle fattispecie consente di sottoporre al nucleo essenziale dei principi di evidenza pubblica l'affidamento di concessioni su beni pubblici, senza che a ciò vi osti la generica deduzione della occasionale partecipazione del privato all'esercizio dei pubblici poteri; c) non vi sono margini di tutela dell'affidamento dei precedenti concessionari, attraverso proroghe legali o amministrative, salvo casi eccezionali in cui si debba ripristinare la durata di un rapporto concessorio illegittimamente abbreviato*

---

<sup>151</sup> In tali termini anche Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145, continuava affermando: *“Di conseguenza, il concessionario di un bene demaniale non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione (essendo parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione), né implica alcun "diritto d'insistenza" qualora la p.a. intenda procedere ad un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa”.*

<sup>152</sup> Cfr. Corte cost., 20 maggio 2010, n. 180; Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2011, n. 2151; Corte cost., 7 luglio 2021, 139.

*rispetto alla sua scadenza naturale, ovvero il tempo strettamente necessario alla definizione delle procedure per la stipula dei nuovi contratti»<sup>153</sup>.*

Questo orientamento ha ricevuto un importante avallo con la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 5 del 25 febbraio 2013, nella quale il Supremo Consesso aveva indicato che la procedura ad evidenza pubblica era «*istituto tipico di garanzia della concorrenza nell'esercizio dell'attività economica privata*» che, dunque, in caso di concessione di beni pubblici, meglio garantiva l'intreccio degli interessi coinvolti: la libertà di iniziativa economica e la tutela della concorrenza<sup>154</sup>.

Anche l'ANAC aveva confermato l'adesione ad un simile orientamento con il Parere del 15 febbraio 2013<sup>155</sup> con cui aveva evidenziato che tutte quelle concessioni di beni pubblici aventi rilevanza economica - specificamente quelle demaniali marittime - poiché idonee a fornire un'occasione di guadagno ai soggetti operanti nel libero mercato, dovevano essere necessariamente attribuite «*mediante procedure concorsuali, trasparenti, non discriminatorie, nonché tali da assicurare la parità di trattamento ai partecipanti*<sup>156</sup>» in modo tale da individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell'interesse pubblico, «*garantendo a tutti gli operatori economici una parità di possibilità di accesso all'utilizzazione dei beni demaniali*<sup>157</sup>».

Anche all'indomani della sentenza *Promoimpresa*, dunque nonostante la soppressione del *diritto di insistenza*, la giurisprudenza amministrativa ha proseguito sostenendo l'orientamento relativo alla necessaria apertura al

---

<sup>153</sup> Per un approfondimento Consiglio di Stato, sez V, 31 maggio 2011, n. 3250, in [www.Foroplus.it](http://www.Foroplus.it), 2011, ampia nota di L. CARROZZA e F. FRACCHIA.

<sup>154</sup> Per un approfondimento, cfr. sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria del 25 febbraio 2013, n. 5, in [www.foroplus.it](http://www.foroplus.it), 2013, III, “*Comune e provincia – Spazi pubblici per impianti pubblicitari – Concessione – Procedura competitiva – Legittimità*” nota di A. Travi.

<sup>155</sup> Parere ANAC, 15 febbraio 2013 “*Concessioni demaniali marittime. Tracciabilità dei flussi finanziari*”, cit.

<sup>156</sup> Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 3828/2009, cit.

<sup>157</sup> Cfr. TAR Napoli, IV, 23 aprile 2010 n. 2085, cit.

mercato<sup>158</sup> affinandolo maggiormente, ma ciò ha continuato a collocarsi su di un piano parallelo rispetto ciò che accadeva, ed accade, concretamente nella prassi, perché sorretto da quanto previsto a livello legislativo.

Con la sentenza del 10 luglio 2017, n. 3377, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha fornito all'Amministrazione il criterio generale con cui valutare le proposte degli operatori economici partecipanti alle procedure competitive, affermando che, a seguito della soppressione del diritto di preferenza, *«l'Amministrazione, la quale intenda procedere a una nuova concessione del bene demaniale marittimo, in aderenza ai principi euro-unitari della libertà 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»*<sup>159</sup>.

Con la sentenza emessa il 7 ottobre 2019, n. 2106, il TAR Lombardia, Milano ha giudicato il contenzioso che vedeva coinvolta la Scuola Montessori Milano S.r.l. Impresa Sociale contro il Comune di Milano. Quest'ultimo non aveva proceduto direttamente al rinnovo della concessione, avente ad oggetto un'entità immobiliare di sua proprietà, bensì aveva indetto una gara; il bando di gara prevedeva due clausole: la prima teneva conto della posizione del concessionario uscente, infatti riconosceva un diritto di prelazione; la seconda, invece, vietava la partecipazione alla procedura a soggetti aventi pendenze economiche con il Comune. In buona sostanza, il TAR ha respinto il ricorso confermando come corretta l'indizione della gara per l'aggiudicazione del bene pubblico posta in essere dal Comune; ha dichiarato legittima la seconda

---

<sup>158</sup> Tra le altre: Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4911; Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2017, n. 2914; Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2017, n. 394; Consiglio di Stato, sez. V, 11 luglio 2018, n. 3588; TAR Veneto, sez. I, 6 settembre 2019, n. 955.

<sup>159</sup> A tale arresto giurisprudenziale si sono susseguite anche altre sentenze del Consiglio di Stato che lo hanno confermato. Tra le altre: sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763; sez. V, 11 giugno 2018, n. 3600.

clausola riconoscendo che essa, poiché rispondente ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, era finalizzata ad evitare l'aggiudicazione in favore di operatori economici sostanzialmente non affidabili, dal momento che risultavano essere debitori nei confronti della stessa; in merito alla prima clausola, invece, il giudice non si è espresso in maniera chiara e categorica come per la precedente, ma ciò che si evince con sicurezza da questa sentenza è che le procedure di gara, generalmente parlando, devono «*premiare esclusivamente l'offerta migliore per la parte concedente, senza alcuna preferenza per il gestore uscente*».

Tra i più recenti arresti può segnalarsi la sentenza del 27 maggio 2020, n. 590, in cui il TAR della Campania, sezione staccata di Salerno, statuisce che per l'affidamento in concessione di un bene pubblico «*deve essere indeclinabilmente preceduto da un'apposita gara, in ragione dello statuto proprietario pubblico, nonché della natura di risorsa quantitativamente limitata e, nel contempo, economicamente contendibile, rivestiti dal bene medesimo*» andando così ad anticipare, se si considera anche il tema della scarsità o meno delle risorse naturali, quelle che saranno le sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 (*vedi* Capitolo IV).

Può riassumersi affermando che da tale rassegna giurisprudenziale emerge chiaramente che i giudici amministrativi, ed anche costituzionali, erano ben decisi nel riconoscere la doverosità dell'utilizzo delle procedure ad evidenza pubblica, nonostante non fosse conforme alla disciplina legislativa allora vigente che codificava il *diritto di insistenza*. Il legislatore nazionale non è mai intervenuto autonomamente per eliminare questa chiara incongruenza, seppur sbiadita dall'orientamento giurisprudenziale *supra* richiamato; tuttavia, ciò non è sfuggito all'attenzione dell'Europa, grazie alla quale, a seguito della procedura di infrazione n. 4908/2008, il legislatore nazionale si è trovato alle

strette tanto da dover sopprimere la disposizione che prevedeva il *diritto di insistenza*. All'indomani della procedura di infrazione, però, il legislatore nazionale ha dato inizio ad una serie di proroghe automatiche che tutt'oggi continuano ad essere in vigore, così continuando ad eludere ed a raggirare la piena e concreta applicazione delle regole di concorrenza, nonostante l'emanazione della sentenza *Promoimpresa*<sup>160</sup>.

#### ***4. È davvero una risorsa naturale la cui scarsità deve essere di volta in volta valutata?***

L'articolo 12 della Direttiva *servizi* riguarda il caso specifico in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività economica sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o per via delle capacità tecniche utilizzabili. In tal caso gli Stati membri devono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione, per cui il diritto comunitario fissa condizioni di rilascio e di durata attraverso gli articoli 9<sup>161</sup>, 10<sup>162</sup>, 11<sup>163</sup> della Direttiva *servizi*.

Con la sentenza *Promoimpresa* le concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche che mirano allo sfruttamento economico di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi vanno qualificate come

---

<sup>160</sup> In tema S. CASSESE, "Concessione di beni pubblici e "diritto di insistenza"", in Giorn. Dir. Amm., 2003, p. 356 ss.; R. CARANTA, "Concessioni di beni e regola della gara", in Urb. App., 2005, p. 329 ss.

<sup>161</sup> Articolo 9, Direttiva servizi rubricato "Regimi di autorizzazione", cit.

<sup>162</sup> Articolo 10, Direttiva servizi rubricato "Condizioni di rilascio dell'autorizzazione", cit.

<sup>163</sup> Articolo 11, Direttiva servizi rubricato "Durata di validità dell'autorizzazione": "1. L'autorizzazione rilasciata al prestatore non ha durata limitata, ad eccezione dei casi seguenti: a) l'autorizzazione prevede il rinnovo automatico o è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti; b) il numero di autorizzazioni disponibili è limitato da un motivo imperativo di interesse generale; o c) una durata limitata è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale. 2. Il paragrafo 1 non riguarda il termine massimo entro il quale il prestatore deve effettivamente cominciare la sua attività dopo aver ricevuto l'autorizzazione. 3. Gli Stati membri assoggettano un prestatore all'obbligo di informare lo sportello unico competente di cui all'articolo 6 dei seguenti cambiamenti: a) l'apertura di filiali le cui attività rientrano nel campo di applicazione del regime di autorizzazione; b) i cambiamenti della sua situazione che comportino il venir meno del rispetto delle condizioni di autorizzazione. 4. Il presente articolo non pregiudica la facoltà degli Stati membri di revocare le autorizzazioni qualora non siano più rispettate le condizioni di autorizzazione".

*autorizzazioni*, ai sensi della Direttiva fin qui richiamata, dal momento che costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, e che gli operatori economici devono ottenere dalle autorità competenti al fine di poter esercitare l'attività economica; solo nel caso in cui queste *concessioni-autorizzazioni* siano a numero chiuso, a seguito di una valutazione caso per caso della scarsità delle risorse naturali, il loro rilascio deve avvenire a seguito di una procedura di selezione tra i candidati potenziali, la quale deve presentare le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare assoggettata ad un'adeguata pubblicità; inoltre, è stabilito che queste concessioni devono essere rilasciate per un periodo di tempo limitato, che non sono consentiti né rinnovi automatici, né la previsione di altri vantaggi al prestatore uscente, e, conseguentemente da ciò, che proroghe *ex lege*, equivalenti a rinnovi automatici, non sono consentiti perché ostacolerebbero l'organizzazione di procedure di selezione competitive tra operatori economici interessati.

È importante ricordare che in simili casi la normativa europea comunque prevede che gli Stati membri possano tener conto, però solo ed esclusivamente nel momento in cui stabiliscono le regole della procedura di selezione, oltre che delle considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale, anche di altri motivi imperativi di interesse generale, tra cui la tutela del legittimo affidamento del concessionario che, però, richiede una valutazione caso per caso volta a dimostrare la sussistenza della circostanza secondo cui il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione ed aveva effettuato i relativi investimenti<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> In termini sentenza *Promoimpresa*, Punto 55, quindi paragrafo 92 e 93 delle relative Conclusioni dell'avvocato generale, *cit.*

Ai fini dell'applicazione o meno dell'articolo 12 della Direttiva *servizi*, e specificamente al fine di valutare se le concessioni demaniali marittime debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni a causa della scarsità delle risorse naturali oggetto delle stesse, i giudici della Corte di Lussemburgo hanno ritenuto, nella sentenza *Promoimpresa*, che deve essere il giudice nazionale a verificare, caso per caso, se tale requisito sia o meno sussistente<sup>165</sup>.

Ad oggi, nessuna autorità nazionale ha condotto una riflessione approfondita su tale aspetto, tuttavia a livello giurisprudenziale e dottrinale si è sostenuto che lidi, spiagge e coste debbano rientrare nella definizione di risorsa scarsa, al pari delle risorse minerarie, con affermazioni per certi versi apodittiche<sup>166</sup>. Ciò detto, risulta quasi inevitabile porsi una domanda: ma allora è davvero necessario che il giudice, caso per caso, deve valutare discrezionalmente se la risorsa naturale oggetto della concessione demaniale sia una risorsa scarsa o meno? Questa caratteristica non dovrebbe forse sussistere in modo oggettivo senza essere, di volta in volta, posta in dubbio?

Ad oggi, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, tramite il Sistema informativo del demanio marittimo (S.I.D.), dopo tre anni (gli ultimi dati risalgono al monitoraggio effettuato nell'anno 2018), ha aggiornato i dati sulle concessioni demaniali fino a maggio 2021<sup>167</sup>.

Da tale analisi è risultato che in Italia sono state rilasciate ben 61.426 concessioni sul demanio costiero - registrando un aumento pari circa al 16,75% rispetto a quelle censite nel 2018, quindi nell'arco di soli 3 anni (erano 52.619 le concessioni demaniali risultanti dal precedente monitoraggio) – di cui 12.166 rappresentano le concessioni per stabilimenti balneari (erano 10.812 nel 2018)

---

<sup>165</sup> Sentenza *Promoimpresa*, Punto 43, *cit.*

<sup>166</sup> In termini: S. D'ACUNTO, *"Direttiva servizi (2006/123/CE), Genesi, obiettivi e contenuto"*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 58 ss.

<sup>167</sup> <http://dati.mit.gov.it/catalog/dataset/concessioni-demaniali-marittime-a-maggio-2021>.

e 1.838 quelle per campeggi, circoli sportivi e complessi turistici (anch'esse in aumento rispetto al 2018 in cui erano 1.231).

La nostra penisola conta 7.5 mila chilometri di coste tra cui il 50% è caratterizzato da coste sabbiose (3.346 km considerando oltre alla penisola, anche le due isole), il 34% da tratti rocciosi e il 16% risulta trasformato in porti, aree industriali, banchine ed insediamenti turistici.

La nozione di spiaggia<sup>168</sup> deve tenere conto, da un lato, della «*naturale vocazione all'uso generale e diretto, accordato alla collettività, in forza di una ammissione generale implicita nella destinazione, inerente i cosiddetti "usi del mare", tra cui rientra la balneazione, che costituisce una sorta di diritto pubblico soggettivo*»<sup>169</sup>, e, dall'altro lato, della necessità di valorizzare la redditività del bene, attraverso l'affidamento in concessione ai privati e per un periodo limitato; una volta scaduto il titolo concessorio, il bene rientra nella disponibilità dell'ente pubblico concedente. Da questa duplice natura della spiaggia, quale bene pubblico ed oggetto concessorio a redditività per il privato, nascono difficoltà per il legislatore, chiamato a definire un quadro normativo trasparente ed imparziale, che tenga conto di tutti i fattori che possono incidere e/o influenzare tali esigenze.

---

<sup>168</sup> Bisogna distinguere le nozioni di lido, spiaggia e battigia (quest'ultima non citata nel codice). La spiaggia comincia dove si finisce il lido e si estende per una larghezza variabile. La giurisprudenza specifica che essa è costituita non solo da quei tratti di terra prossimi al mare, ma anche da tutta la zona bagnata sorta per effetto del movimento geologico di retrocessione del mare, il c.d. arenile; la spiaggia, dunque, comprende i tratti di terra prossimi al mare, sottoposti alle mareggiate straordinarie, ed anche l'arenile, cioè quel tratto di terra che risulta relitto dal naturale ritirarsi delle acque, restando idoneo ai pubblici usi del mare, anche se in via soltanto potenziale e non attuale (Cass. Civ., sez. III, sentenza del 28 maggio 2004, n. 10304). In dottrina, tra altri, A. Pajno, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro III *Della proprietà*, Giuffrè, Milano, 2011. La battigia, invece, è la zona compresa nei 5 metri successivi al limitare del mare e, secondo l'articolo 1, c. 251, l. 296/2006, Legge finanziaria 2007, l'accesso ad essa è libero e gratuito anche in presenza di uno stabilimento balneare.

<sup>169</sup> Cfr. Cass, sez. II, sentenza del 6 febbraio 1962, n. 266 e TAR Calabria Catanzaro, sez. I, sentenza del 27 marzo 2012, n. 333 secondo le quali tale diritto sarebbe «*attribuito ai componenti della collettività, non solo uti cives, ma anche uti homine, esperibile erga omnes (anche nei riguardi dell'ente cui i beni appartengono), il cui contenuto si esplica, principalmente, nel diritto ad accedere liberamente alla spiaggia senza imposizione di oneri economici, di potersi posizionare ovunque, senza preclusioni, di godere dell'habitat marino e di non dover utilizzare strutture offerte da terzi, che intendono ritrarre utilità economiche dall'offerta dei vari servizi. Si tratta, dunque, di una facoltà di godimento connessa con il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Costituzione, nonché con esigenze anche di natura 'spirituale ed estetica'*».

Rilevare che su 3.347 km totali di costa sabbiosa sia occupato quasi il 43% da stabilimenti balneari, non equivale assolutamente ad affermare che sussiste un corretto bilanciamento tra porzioni di demanio date in concessione e porzioni non concesse - ai fini della valutazione circa l'effettiva sussistenza del carattere "scarso" di tale risorsa naturale - quindi che il 43% è concesso, mentre il restante 57% non lo è; così come non equivale assolutamente ad affermare che vi sia una giusta considerazione di tutti i fattori e di tutti gli interessi che purtroppo o per fortuna ne sono coinvolti.

Si vuole, pertanto rilevare che molti fattori necessitano di maggiore considerazione<sup>170</sup>, i quali da sempre forse sono stati sottovalutati o lasciati in secondo piano al fine di perseguire di scopi differenti, meno attenti alle esigenze dell'ambiente, bensì più orientati, a parer di chi scrive, a considerazioni di stampo prevalentemente economico.

Lungo il corso delle coste sabbiose, non è consentita ovunque la balneazione per ragioni legate all'inquinamento, così come non è possibile ovunque sfruttare concretamente la costa<sup>171</sup>: il 7.7 % del tratto di costa è di fatto non fruibile, quindi, per un'estensione di 256,40 km.

Le aree che sono non fruibili possono esserlo per ragioni legate all'inquinamento, dal momento in cui sono stati effettuati campionamenti che hanno dato esiti in tal senso. È elevato il numero delle aree costiere interdette alla balneazione per tale ragione, in special modo in Sicilia ed in Calabria vi sono complessivamente 66 km su 87,36 km interdetti a livello nazionale.

Possono, inoltre, essere aree non fruibili perché di fatto "abbandonate", nel senso che non sono state completamente campionate e allo stesso tempo non sono balneabili per motivi non esplicitati, in alcuni casi perché foci di fiumi e

---

<sup>170</sup> A tal proposito si legga Rapporto Spiagge 2021 – La situazione ed i cambiamenti in corso nelle aree costiere italiane, Legambiente.

<sup>171</sup> È possibile ricavare questi dati dal Portale Acque del Ministero della Salute: <http://www.portaleacque.salute.gov.it/PortaleAcquePubblico/>.

di torrenti, in altri casi non si comprende il motivo per cui non vengano più analizzate e ricomprese tra le aree non balneabili; mentre, un caso a parte riguarda l'Emilia-Romagna, il Veneto e il Friuli-Venezia Giulia dove esistono aree totalmente inaccessibili da terra (come all'interno del Delta del Po e nelle lagune di Venezia e Marano per un totale di 77 km). Due sono le Regioni nelle quali si registrano i numeri più elevati, e queste sono la Sicilia e la Sardegna nelle quali, infatti, si contano complessivamente 87,48 km di costa abbandonati rispetto ai 169,04 km a livello nazionale.

Ciò lasciando da parte tutte quelle situazioni che, però, attengono il modo di gestire le spiagge in Italia, situazioni in cui sono state rilasciate concessioni balneari su porzioni di costa che hanno di fronte a sé tratti di mare dove è interdetta la balneazione perché i livelli di Escherichia Coli e/o Enterococchi superano i limiti di legge, pertanto creando situazioni che possono facilmente anche mettere a rischio la salute dei bagnanti<sup>172</sup>!

Detto ciò, può rilevarsi che considerando le concessioni balneari, le altre forme di concessioni rilasciate e le aree non fruibili, oltre il 57% delle aree costiere sabbiose è di fatto già impiegato.

È di per sé già un dato elevato, che diventa maggiormente preoccupante se si considera che le concessioni, nella maggior parte delle Regioni, crescono con il passare degli anni (in Emilia-Romagna da 1.260 concessioni rilasciate nel 2018 si arriva a contarne 1.462, oppure in Campania da 1.053 nel 2018 a 1.291); mentre, solo in pochi casi diminuiscono, ma in modo ininfluenza sul dato totale delle concessioni rilasciate a livello nazionale.

Che il numero delle concessioni demaniali marittime continua a crescere, induce ragionevolmente a ritenere che tale settore non sia compiutamente regolato; non sussiste a livello legislativo l'individuazione di rigorose soglie

---

<sup>172</sup> Per esempi di tali situazioni che riguardano le coste di Nettuno (RM) e le coste di Praia a Mare (CS) Rapporto spiagge, cit, p. 13; per ulteriori casi: <http://www.portaleacque.salute.gov.it/PortaleAcquePubblico/>.

oltre le quali non possono più essere rilasciate nuove concessioni, ciò al fine di garantire ai cittadini, non solo la possibilità di fruire liberamente e gratuitamente delle coste della propria nazione, bensì anche la possibilità di godere di un ambiente salubre e non alterato dall'intervento dell'uomo, due aspetti questi che meritano un maggiore approfondimento.

In merito al primo, può rilevarsi che a livello nazionale non sussiste alcuna norma che stabilisca una percentuale massima di spiagge che possono essere date in concessione, nonostante ciò alcune Regioni hanno legiferato in tale direzione, però con risultati maggiormente deludenti.

Situazione esemplificativa, ma significativa, è quella pugliese che da 15 anni presenta in vigore la Legge Regionale 17/2006 (c.d. Legge "Minarvini"), la quale ha stabilito il principio del diritto di accesso al mare per tutti ed ha fissato una percentuale di spiagge libere pari almeno al 60%<sup>173</sup>, conseguentemente lasciando disponibili per le concessioni il 40% delle coste. Purtroppo, però, pochi Comuni hanno dato seguito all'applicazione di questa disposizione regionale, così come anche il diritto di accesso al mare non risulta pienamente rispettato se si prendono in considerazione tutte quelle spiagge alle quali, pur risultando libere, vengono di fatto vietati gli accessi perché sbarrati dai proprietari delle terre limitrofe e trasformati in luoghi privati (infatti questo è quanto accade, ad esempio, nel tratto costiero tra Polignano a Mare ed Ostuni).

Assieme a quelle Regioni che, nonostante la concreta realtà relativa ai Comuni, hanno individuato percentuali di costa da lasciare alla libera fruizione (si riportano i casi della Sardegna che prevede il 60% come quota minima, del Lazio che prevede una percentuale del 50, della Calabria con una percentuale del 30, o ancora dell'Emilia-Romagna con i 20%), vi sono 5 Regioni in cui non

---

<sup>173</sup> Articolo 16, comma 4: "Allo scopo di garantire il corretto utilizzo delle aree demaniali marittime per le finalità turistico-ricreative, una quota non inferiore al 60 per cento del territorio demaniale marittimo di ogni singolo comune costiero è riservata a uso pubblico e alla libera balneazione."

sussiste alcuna norma in merito, quali Toscana, Basilicata, Sicilia, Friuli-Venezia Giulia e Veneto.

In alcuni Comuni la percentuale di spiagge sulle quali sono rilasciate concessioni è molto prossima al 100%, lasciando liberi solo pochi metri di costa (spesso agli scoli di torrenti in aree degradate): Pietrasanta (Lucca), Camaiore (Lucca), Montignoso (Massa-Carrara), Laigueglia (Savona), Diano Marina (Imperia), mentre nel Comune di Gatteo (Forlì-Cesena) tutte le spiagge sono in concessione; in alcune aree è divenuto anche impossibile aumentare il numero di concessioni dal momento che non sussistono ulteriori spazi liberi: un esempio è il *continuum* di stabilimenti di Versilia (Lucca) e in parte della provincia di Massa-Carrara dove son presenti ben 683 stabilimenti su una porzione di costa di 29,8 km con una media del 90% di spiagge occupate.

Se ciò è quanto accade – o non accade – a livello legislativo, su un piano fattuale, invece, si assiste ad una realtà nella quale la popolazione, oltre a non avere la possibilità di fruire gratuitamente e liberamente delle coste e del mare, non ha neanche la possibilità di poterlo vedere, neanche in lontananza.

Si prenda ad esempio il litorale di Terracina (Latina) dove sussistono 67 stabilimenti in concessione lungo una costa sabbiosa di soli 11,7 km dove, oltre ad esserci un problema relativo alla non conformità alla percentuale minima di costa concedibile (50%), vi è il problema relativo alla limitazione dell'accesso alle coste perché impedito od ostacolato impropriamente a causa della presenza di una serie di residence e campeggi *«che di fatto privano il libero accesso al mare per un tratto considerevole di costa, con le spiagge libere totalmente abbandonate a loro stesse, senza servizi di assistenza, di salvataggio, igienici e di pulizia, privi di percorsi per la fruizione dell'arenile da parte di persone diversamente abili o spazi dedicati agli animali domestici»*; piuttosto si prenda ad esempio il litorale di Ostia (Roma) dove sono presenti 61 stabilimenti lungo una costa estesa 13,8 km e dove nel tratto più urbano, per ben 3,45 km, è stato

costruito un muro che rende impossibile sia la vista del mare, sia la possibilità di accedervi; piuttosto che l'esempio del litorale di Pozzuoli (Napoli) dove sono stati installati dei cancelli per impedire l'accesso al mare e così in molte altre località<sup>174</sup>.

Ulteriore fattore da dover prendere in considerazione per verificare l'effettiva sussistenza del carattere "scarso" delle risorse naturali appartenenti al demanio marittimo è legato ai processi di erosione costiera, che riguardano mediamente il 46% delle coste sabbiose, con picchi anche del 60% e oltre in Abruzzo, Sicilia e Calabria.

Da sempre l'erosione costiera incide sulle nostre spiagge e dal 1970 i tratti colpiti sono triplicati, *«in media è come se avessimo perso 23 metri di profondità di spiaggia per tutti i 1.750 km di litorale in erosione, e questa tendenza inevitabilmente diventerà più complessa da gestire in una prospettiva di cambiamenti climatici»*. Da questa affermazione si possono anche cogliere ulteriori fattori altrettanto determinanti ai fini della nostra analisi: i fenomeni metereologici, quindi i cambiamenti climatici, che a loro volta, portano all'innalzamento del livello del mare (le zone sicuramente più a rischio inondazione sono quelle nel golfo di Venezia, nel golfo di Taranto, di Cagliari e di Oristano).

Per difendere le coste dal fenomeno dell'erosione, negli ultimi cinquant'anni lo Stato italiano ha speso all'incirca 4,5 miliardi di euro - dunque più di quanto ha incassato dai canoni<sup>175</sup> - per il posizionamento di opere rigide<sup>176</sup> che vanno dalle massicciate, alle barriere frangiflutti, ai pennelli e ad altre strutture simili.

Gli studi in tal materia ad opera della comunità scientifica, come riporta anche il Rapporto Spiagge 2021 realizzato da Legambiente, sostiene con gran

---

<sup>174</sup> Cfr. Rapporto Spiagge, *cit.*, p. 19 ss.

<sup>175</sup> Dagli ultimi dati disponibili risulta che nel 2019 l'ammontare delle entrate dello Stato è pari a 115 milioni, di cui, però, solo 83 effettivamente percepiti, come risultano ancora da versare 235 milioni di euro di canoni non pagati dal 2007.

<sup>176</sup> <https://www.paesaggicostieri.org/erosione>.

forza che tali opere non sono affatto efficaci nell'intento di difendere le nostre coste dal fenomeno dell'erosione, bensì non fanno altro che velocizzare tale processo, quindi, oltre ad essere un'ingente spesa, maggiore delle entrate che percepisce attraverso i canoni annui delle concessioni, è per giunta una manovra di intervento errata e, pertanto, è necessario che, per il tramite dello Stato, i progettisti e le Pubbliche Amministrazioni cambino approccio<sup>177</sup>.

Da tale analisi emergono fondamentalmente due dati principali: oltre il 57% delle coste sabbiose è di fatto già sottratto (sia per ragioni legate alla non fruibilità, sia perché già concesso); mediamente il 46% delle coste è a rischio erosione (e il mezzo utilizzato, allo stato dei fatti, non è del tutto adeguato all'eliminazione del problema o, quantomeno, ad un suo rallentamento).

Dallo studio dei dati, dei fenomeni di erosione, così come dallo studio di quelle che sono le previsioni circa i cambiamenti climatici e circa l'innalzamento del livello del mare, si ritiene con fermezza che tutti questi dati aumenteranno nel corso dei prossimi anni e, conseguentemente, che perderemo ulteriormente parte di profondità delle nostre coste, così come potremmo perdere anche intere cittadine erette pochi metri sopra il livello del mare.

---

<sup>177</sup> In termini nel Rapporto Spiagge 2021, Diego Paltrinieri (CoReMa Spiagge), tra i maggiori esperti europei di erosione e ripascimento delle spiagge, ha affermato: *“Le opere rigide di contrasto all'erosione hanno talvolta difeso temporaneamente la costa immediatamente retrostante, degradandone comunque la qualità ambientale e paesaggistica, ma hanno sempre innescato processi di erosione sottoflutto attivando una classica reazione di causa ed effetto in cui il processo erosivo e la sua protezione si inseguivano senza soluzione di continuità. In sostanza la moltiplicazione delle opere rigide realizzate è direttamente proporzionale all'incremento dei litorali in erosione. All'emergenza provocata dall'erosione costiera si è risposto con interventi di somma urgenza, poco ponderati e con un retroterra di informazioni tecniche molto scarso. Però questo è comprensibile, al limite, per gli ultimi decenni del secolo scorso; ormai da più di vent'anni la comunità scientifica ha dimostrato che le opere rigide non fanno altro che accentuare i processi erosivi e, invece di attuare una “transizione ecologica”, si continua ad artificializzare, oramai davvero colpevolmente, quello che è rimasto di una delle maggiori ricchezze naturali del nostro Paese. Deve essere chiaro che un ambiente dinamico non può essere bloccato da un intervento rigido e resistente, ma deve essere riparato, gestendolo continuamente, assecondandone la dinamica e mantenendone la resilienza: la resistenza porta alla fragilità, mentre la resilienza resiste allo shock. [...] Occorre mutare approccio, da parte di progettisti e Pubblica Amministrazione: 1) è necessario acquisire maggiori informazioni di base sul complesso sistema onde-correnti che regola la dinamica litoranea; 2) devono essere proposte soluzioni semplici, basate più sulla gestione che sulla reiterata artificializzazione del litorale; 3) occorre eliminare, dopo adeguati studi, le opere rigide laddove è evidente la reazione di causa ed effetto che innescano; 4) occorre pianificare e realizzare ripascimenti in un contesto idrodinamico in equilibrio, reso stabile dalla quantità del primo intervento e dalla possibilità di ricarica”.*

Insomma, studi e previsioni di esperti in tale materia già rendono noto che nei prossimi anni potremo perdere parte del nostro patrimonio appartenente al demanio marittimo; quel che il legislatore può fare per cercare di rallentare una simile ascesa è prendere in considerazione il parere degli esperti, nonché i loro suggerimenti in merito alle manovre migliori da porre in essere e, successivamente, dare loro seguito nella pratica, cercando di far prevalere anche in tale settore gli interessi di tutela dell'ambiente, di valorizzazione e cura del nostro patrimonio.

Da ultimo, e non per importanza, deve anche essere preso in considerazione il diritto della popolazione di poter accedere e di poter fruire delle coste del proprio Paese in modo libero, diretto, gratuito e senza rischi per la propria salute, cosa che, allo stato attuale, purtroppo, non è garantito ovunque!

A livello nazionale, riguardo il libero e gratuito accesso, è intervenuta la l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) che, all'articolo 1, comma 251, ha stabilito che è fatto *«obbligo per i titolari delle concessioni di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione»*; tale norma, dunque, riconosce in capo al singolo individuo appartenente alla popolazione un vero e proprio diritto di accesso e di transito all'area oggetto di concessione al fine del raggiungimento del tratto di battigia non compresa nell'area sottoposta legalmente a concessione, mentre impone al titolare della concessione un obbligo di subire il passaggio di coloro i quali non siano interessati a sostare nello stabilimento e, dunque, un obbligo di porre in essere le condizioni materiali per garantire l'effettivo passaggio verso la spiaggia non oggetto di concessione. Tale disposizione è ripresa anche

nell'articolo 11, comma 2, lett. d), della l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Legge comunitaria 2010)<sup>178</sup>.

Sempre la legge finanziaria 2007, all'articolo 1, comma 254, ha stabilito che le Regioni «*devono altresì individuare un corretto equilibrio tra le aree concesse a soggetti privati e gli arenili liberamente fruibili; devono inoltre individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione*»; per tale ragione, infatti, alcune Regioni hanno previsto una percentuale minima di costa da dover lasciare alla libera e gratuita utilizzazione che, però, come abbiamo visto, stenta ad essere effettivamente rispettata a causa dell'inerzia dei Comuni, i quali continuano a rilasciare concessioni, così come continuano a non essere reattivi nell'eliminazione delle barriere artificiali collocate illecitamente nei punti di accesso alle spiagge<sup>179</sup>.

Il diritto di accesso libero e gratuito alle spiagge, così come il diritto di transito in un'area oggetto di concessione, rappresentano diritti inviolabili perché legati all'intrinseca funzione di uso pubblico del bene comune del demanio marittimo; tali diritti sono riconducibili all'articolo 2 della Costituzione, specificamente ad una forma di esplicazione della personalità, dal momento in cui l'usufruire del mare e della spiaggia costituisce una forma di svago e di relax, funzionale al recupero delle energie perse, pertanto necessitano di essere concretamente garantiti.

In considerazione di tali conclusioni, può risponderci ora alla domanda fatta in apertura di questo tema: è davvero necessario che il giudice, caso per caso,

---

<sup>178</sup> Articolo 11, comma 2, lett. d): *“fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, disciplinare le ipotesi di costituzione del titolo di uso o di utilizzo delle aree del demanio marittimo”*.

<sup>179</sup> Non mancano pronunce sia amministrative, sia penali che hanno riconosciuto il diritto del libero accesso ed hanno sanzionato l'installazione di barriere e ordinato la loro rimozione. Tra gli altri: Cass. Pen, sez. III, n. 15268 del 2001; Tar Campania, [ordinanza n. 1540 del 2015](#); Consiglio di Stato, sez. VI, [ordinanza n. 2543 del 2015](#).

deve valutare discrezionalmente se la risorsa naturale oggetto della concessione demaniale sia una risorsa scarsa o meno? Questa caratteristica non dovrebbe forse sussistere in modo oggettivo senza essere, di volta in volta, posta in dubbio?

A seguito di tale analisi, viene posto in contestazione il principio espresso dalla sentenza *Promoimpresa* (*supra* individuato) secondo cui spetta «*al giudice nazionale verificare se le risorse naturali oggetto della “concessione” demaniale marittima siano scarse o meno, incidendo così sulla caratteristica della limitatezza o meno del numero dei provvedimenti autorizzatori che possono essere rilasciati*»<sup>180</sup>. I beni appartenenti al demanio marittimo sono risorse naturali finite, che non possono aumentare, tutt'al più, come abbiamo esaminato, possono diminuire; essi devono essere qualificati come risorse naturali scarse, indipendentemente da alcun tipo di valutazione preventiva finalizzata ad una simile qualificazione e, come tali, le relative *concessioni-autorizzazioni* devono essere rilasciate a seguito di procedure competitive ad evidenza pubblica.

Devono essere poste in essere manovre virtuose volte a conservare i beni appartenenti al demanio marittimo nella loro integrità il più a lungo possibile e volte a valorizzarli al meglio, nell'interesse non del singolo, non del concessionario e/o dello Stato, bensì dell'intera collettività, dunque con uno sguardo attento e rivolto al perseguimento di quell'interesse pubblico ad essi sotteso.

Le coste italiane rappresentano un patrimonio dal valore e bellezza paesaggistica inestimabile che lo Stato in *primis*, come anche tutta la popolazione, deve custodire, preservare e valorizzare!

---

<sup>180</sup> Cfr. Sentenza *Promoimpresa*, punto 43, *cit.*

## ***5. L'interesse transfrontaliero certo.***

Ciò che emerge dalla sentenza *Promoimpresa* è che nel caso in cui le concessioni demaniali marittime abbiano ad oggetto risorse naturali che i giudici nazionali abbiano accertato non essere scarse, occorrerà che le Autorità giudiziarie ed amministrative compiano una valutazione sulla rilevanza economica della concessione, secondo il criterio del c.d. *interesse transfrontaliero certo*, con conseguente applicazione dell'articolo 49 TFUE<sup>181</sup>.

Quello dell'interesse transfrontaliero certo è un principio maturato in seno alla giurisprudenza euro-unitaria, fondamentale in materia di contratti stipulati a titolo oneroso da amministrazioni aggiudicatrici e non rientranti nell'ambito applicativo delle direttive attinenti gli appalti, o comunque, del formante europeo di armonizzazione; infatti, nella sentenza CGUE 7 dicembre 2000, causa C- 324/98, *Telaustria* è stato affermato che nel caso di contratti esclusi dall'ambito applicativo delle direttive appalti «*gli enti aggiudicatori che li stipulano sono cionondimeno tenuti a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare*» (Punto 60).

L'intento era quello di evitare che in simili situazioni potevano venirsi a concretizzare discriminazioni in base alla nazionalità - principio che non può essere interpretato in senso restrittivo – e, per tale ragione, era stato previsto, da un lato, «*un obbligo di trasparenza in capo alle amministrazioni*

---

<sup>181</sup> Sentenza *Promoimpresa*, cit, Punto 62: “Pertanto le questioni pregiudiziali, nella misura in cui vertono sull'interpretazione del diritto primario, si pongono solo nel caso in cui l'articolo 12 della direttiva 2006/123 non sia applicabile ai procedimenti principali, circostanza che spetta ai giudici del rinvio stabilire, come risulta dal punto 43 della presente sentenza. È quindi con questa riserva che la Corte risponde alle questioni sollevate.” 63: “Occorre altresì precisare che le concessioni di cui ai procedimenti principali riguardano un diritto di stabilimento nell'area demaniale finalizzato a uno sfruttamento economico per fini turistico ricreativi, di modo che le situazioni considerate nei procedimenti principali rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell'articolo 49 TFUE.” 65: “In particolare, qualora siffatta concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione. Una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall'articolo 49 TFUE”.

*aggiudicatrici»* dal momento in cui, solo rendendo pubbliche le procedure si sarebbe potuto accertare concretamente il rispetto del principio di non discriminazione<sup>182</sup>, e dall'altro, che un affidamento ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice, effettuato in mancanza di qualsiasi trasparenza, «*costituisce una disparità di trattamento a danno delle imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto»*<sup>183</sup>.

Come ricordato al punto 66 della sentenza *Promoimpresa*, al fine di verificare l'esistenza dell'*interesse transfrontaliero certo*, i criteri rilevanti sono l'importanza economica dell'affidamento (tale interesse potrebbe sussistere anche nelle ipotesi di affidamenti di valore economico limitato<sup>184</sup>), il luogo della sua esecuzione (l'affidamento dovrebbe, in sostanza, riguardare un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori di altri Stati membri<sup>185</sup>), le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'affidamento in questione<sup>186</sup>. A tali criteri deve aggiungersi che può essere ulteriormente presa in considerazione «*l'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime siano reali e non fittizie»*<sup>187</sup>.

I suddetti criteri sono alternativi e non concorrenti, infatti, nella sentenza *Promoimpresa*, e specificamente nella valutazione dell'interesse

---

<sup>182</sup> In termini CGUE 18 novembre 1999, causa C-275/98, *Unitron Scandinavia e 3-S*, Punto 31; CGUE 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Tefonadress*, Punto 61, *cit*;

<sup>183</sup> in termini, tra le altre: CGUE 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*, Punto 17; CGUE 13 novembre 2007, causa C-507/03, *Commissione-Irlanda*, Punto 30.

<sup>184</sup> Cfr. Corte Giustizia, Sez. V, 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06, *Secap*, Punto 31: “[...] È tuttavia necessario tenere conto del fatto che, in alcuni casi, le frontiere attraversano centri urbani situati sul territorio di Stati membri diversi e che, in tali circostanze, anche appalti di valore esiguo possono presentare un interesse transfrontaliero certo”.

<sup>185</sup> Cfr. sentenza citata p. precedente, Punto 24: “[...] Un appalto di lavori potrebbe, ad esempio, presentare tale interesse transfrontaliero in ragione del suo valore stimato, in relazione alla propria tecnicità o all'ubicazione dei lavori in un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri”.

<sup>186</sup> Cfr. CGUE sentenza *Belgacom*, *cit*, Punto 29; CGUE 17 dicembre 2015, C 25/14 e C 26/14, *UNIS e Beaudout Père et Fils*, Punto 30.

<sup>187</sup> Cfr. CGUE 6 ottobre 2016, causa C-318/15, *Tecnoedi*, Punto 20; Consiglio di Stato, Affare 11 aprile 2019, n. 424.

transfrontaliero per quanto riguarda la causa C- 458/14, vengono considerati in particolare solo la situazione geografica del bene ed il valore economico della concessione<sup>188</sup>, mentre non è stato possibile per la Corte valutare la sussistenza del suddetto interesse nella causa C- 67/15 dal momento in cui il giudice del rinvio non aveva fornito alla stessa gli elementi necessari a tal fine<sup>189</sup>.

La valutazione circa la sussistenza o meno dell'interesse transfrontaliero, in linea di principio, spetta all'amministrazione aggiudicatrice interessata prima di definire le condizioni dell'affidamento, e sempre fatta salva la circostanza in cui la valutazione può essere rimessa ad un controllo giurisdizionale.

È necessario, però, che una simile disamina non avvenga sulla base di mere supposizioni o considerazioni fatte su elementi ipotetici e non del tutto verificati, bensì deve «*positivamente risultare da una valutazione concreta delle circostanze dell'appalto in questione nel procedimento principale*» e ciò può avvenire quando vengono presi in esame elementi oggettivi e concordanti (CGUE 19 aprile 2018, causa C- 65/17, *Oftalma Hospital*, Punto 39).

A ciò deve essere aggiunto che una volta accertata l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, l'obbligo di trasparenza si impone all'autorità concedente «*senza che un operatore economico abbia effettivamente manifestato il proprio interesse*» e che «*è a vantaggio di qualsiasi potenziale offerente*» (CGUE *Belgacom*, Punto 31 e 32).

---

<sup>188</sup> Cfr sentenza *Promoimpresa*, Punto 67: «*nella causa C 458/14, le indicazioni fornite dal giudice del rinvio consentono alla Corte di constatare che la concessione di cui trattasi in tale causa presenta un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione*».

<sup>189</sup> Cfr: CGUE *UNIS e Beaudout Père et Fils*, cit, Punto 28: «*A tal riguardo, occorre rilevare che il giudice del rinvio non ha indicato gli elementi necessari a consentire alla Corte di verificare se, nei procedimenti principali, sussista un interesse transfrontaliero certo. Orbene, occorre ricordare che, come risulta dall'articolo 94 del regolamento di procedura, la Corte deve poter trovare in una domanda di pronuncia pregiudiziale un'illustrazione degli elementi di fatto su cui sono basate le questioni nonché del legame esistente segnatamente fra tali elementi e dette questioni. Di conseguenza, la constatazione degli elementi necessari per consentire di valutare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, così come, in via generale, tutte le constatazioni cui spetta ai giudici nazionali procedere e dalle quali dipende l'applicabilità di un atto di diritto derivato o di diritto primario dell'Unione, dovrebbero essere effettuate prima di adire la Corte*».

Nella sentenza *Promoimpresa*, in sede di valutazione della legittimità del sistema di proroghe posto in essere dal legislatore nazionale, è affermato che una simile situazione di disparità di trattamento può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio di certezza del diritto; tuttavia, può essere applicato per tutte quelle concessioni in essere fino al momento in cui è stato dichiarato il *dicta* secondo il quale i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo devono essere soggetti ad obblighi di trasparenza<sup>190</sup>. In altri termini, la Corte è ancora la validità della una normativa nazionale che dispone proroghe automatiche in materia di concessioni demaniali marittime al momento in cui è stato dichiarato che in presenza di un interesse transfrontaliero certo l'amministrazione deve rispettare un obbligo di trasparenza.

Nella sentenza CGUE 30 gennaio 2018, cause riunite C- 360/15 e C- 31/16, formulata sulle domande di pronuncia pregiudiziale proposte dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) e dal Raad van State (Consiglio di Stato dei Paesi Bassi), la Corte effettua un'interpretazione della direttiva 2006/123 nonché degli articoli da 34 a 36 TFUE e da 49 a 55 TFUE. Sulla base dell'assunto secondo cui nell'articolo 4, comma 1, punto 2 e punto 5, che definiscono rispettivamente le nozioni di «prestatore» e di «stabilimento», non vi sia alcun riferimento all'elemento transfrontaliero, ma solo un rinvio agli articoli 54 e 49 TFUE, la Corte ritiene che le nozioni di

---

<sup>190</sup> Cfr. sentenza *Promoimpresa*, cit, Punto 71: “nei limiti in cui il governo italiano fa valere che le proroghe attuate dalla normativa nazionale mirano a consentire ai concessionari di ammortizzare i loro investimenti, occorre precisare che una siffatta disparità di trattamento può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto”, 72: “In tal senso, è stato statuito che il principio della certezza del diritto, nel caso di una concessione attribuita nel 1984, quando non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza, esige che la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico”, 73: “Tuttavia le concessioni di cui ai procedimenti principali sono state attribuite quando già era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, cosicché il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'articolo 49 TFUE”.

«persona giuridica» e di «attività economica» devono essere intese alla luce di questi ultimi stessi articoli (Punto 101); inoltre, continua rilevando che neanche negli articoli 53, paragrafo 1, e 62 TFUE, che, secondo il governo dei Paesi Bassi, costituiscono la base giuridica della direttiva in questione, sussiste una menzione ad un qualsiasi elemento estero, a ragion di ciò, quindi, «*non si può desumere che la competenza del legislatore dell'Unione per stabilire la direttive al fine di agevolare l'accesso alle attività [...] di servizi, implichi necessariamente l'esistenza di un elemento siffatto*» (Punto 109).

Questa pronuncia è importante nella misura in cui viene stabilito che, laddove in un affidamento non sussista l'interesse transfrontaliero certo, non deve esserci preclusione all'applicazione ad esso del capo III della Direttiva *servizi*.

Da ciò può intendersi che per le concessioni demaniali marittime, essendo, come si è potuto constatare, delle risorse naturali da considerare scarse, in sede di aggiudicazione deve essere predisposta una procedura ad evidenza pubblica, per diretta applicazione dell'articolo 12 e, dunque, del capo III della Direttiva *servizi*. L'articolo 49 TFUE, quindi il principio euro-unitario di libertà di stabilimento, dal quale consegue il divieto di disparità di trattamento ed il principio di non discriminazione, deve essere applicato in ogni caso, a prescindere dall'accertamento sulla rilevanza transfrontaliera; in altri termini, il rispetto dell'articolo 49 TFUE è scollegato dalla sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, diversamente da quanto stabilito nella sentenza *Promoimpresa*<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> Cfr. sentenza *Promoimpresa*, punti 62, 63, 65, 74, *cit.*

## Capitolo IV

### *Proroga: prassi e prospettive future.*

*SOMMARIO: 1. Un meccanismo di prorogatio ormai da troppo tempo in vigore. – 2. Orientamento della Corte Costituzionale: ostinata attenzione sulle leggi regionali. – 3. Potere/dovere della disapplicazione della norma nazionale in contrasto con la norma comunitaria: gli orientamenti opposti del TAR Lecce e del TAR Catania. – 4. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021. – 5. Sentenze gemelle: cambio di rotta o ennesimo tentativo di cambiare un sistema imperniato sul meccanismo di proroga?*

#### *1. Un meccanismo di prorogatio ormai da troppo tempo in vigore.*

A conclusione della procedura di infrazione n. 4908/2008, il Parlamento italiano ha introdotto, perché ottenuta<sup>192</sup>, una proroga necessaria per il riordino della materia sino al 31 dicembre 2015 per le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo in essere al 31 dicembre 2009 (data di entrata in vigore del d.l. 194/2009) e la cui scadenza era fissata entro la suddetta data del 31 dicembre del 2015. Quasi giunti alla scadenza dell'aprile del 2013 senza risultato, periodo entro cui il Governo delegato avrebbe dovuto adottare un decreto legislativo contenente il riordino complessivo della legislazione in materia, con la previsione inserita nell'articolo 34-*duodecies* del d.l. 179/2012, il nostro legislatore ha prorogato fino al 31 dicembre 2020 la scadenza delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative.

---

<sup>192</sup> Nella fase conclusiva della procedura di infrazione, rappresentata dall'allora Ministro per i Rapporti con le Regioni, l'On. R. Fitto, l'Italia ha ottenuto la proroga fino al 31 dicembre 2015 per il riordino complessivo della materia, nonostante al tavolo dei negoziati la Commissione UE non intendeva andare oltre il 2012.

A seguito della sentenza CGUE *Promoimpresa*, e sempre in attesa della revisione della materia delle concessioni demaniali marittime, è stato emanato il d.l. 24 giugno 2016, n. 113, c.d. legge “salva spiagge”, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2016, n. 160, il quale, all’articolo 23, comma 3-*septies*, ha confermato la validità delle concessioni già instaurate e pendenti “*per garantire la certezza del diritto e una gestione ordinata e senza soluzione di continuità del demanio fino al completamento della revisione*”, stabilizzando, così, gli effetti della proroga automatica delle concessioni di cui al d.l. 194/2009.

Con l’avvicinarsi della scadenza del 31 dicembre 2020, la Legge finanziaria del 2019, la l. 30 dicembre 2018, n. 145, ha disposto una nuova proroga delle concessioni demaniali marittime in vigore, estesa fino al 31 dicembre 2033, malgrado le disposizioni contenute nella Direttiva *Bolkestein*, nonché malgrado l’interpretazione ad esse data dalla sentenza CGUE 14 luglio 2016. Con tale legge finanziaria, precisamente con l’articolo 1, commi da 675 a 685, è stata disposta un’estensione del termine di scadenza, nelle more della realizzazione di una più complessa riforma costituita in più fasi<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> Legge finanziaria 2019, artt. da 675 a 685: 675: “*Al fine di tutelare, valorizzare e promuovere il bene demaniale delle coste italiane, che rappresenta un elemento strategico per il sistema economico, di attrazione turistica e di immagine del Paese, in un’ottica di armonizzazione delle normative europee, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, sentiti il Ministro dello sviluppo economico, il Ministro per gli affari europei, il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministro per gli affari regionali e la Conferenza delle regioni e delle province autonome, sono fissati i termini e le modalità per la generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime*”; 676: “*Il decreto di cui al comma 675, in particolare, stabilisce le condizioni e le modalità per procedere: a) alla ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; b) all’individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero di concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere e concedibili; c) all’individuazione della tipologia e del numero di imprese concessionarie e sub-concessionarie; d) alla ricognizione degli investimenti effettuati nell’ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni; e) all’approvazione dei metodi, degli indirizzi generali e dei criteri per la programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri di cui all’articolo 89, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.*”; 677: “*Il decreto di cui al comma 675 contiene, inoltre, i criteri per strutturare: a) un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative e*

---

*ricettive che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, atto a valorizzare la tutela e la più proficua utilizzazione del demanio marittimo, tenendo conto delle singole specificità e caratteristiche territoriali secondo criteri di: sostenibilità ambientale; qualità e professionalizzazione dell'accoglienza e dei servizi; accessibilità; qualità e modernizzazione delle infrastrutture; tutela degli ecosistemi marittimi coinvolti; sicurezza e vigilanza delle spiagge; b) un sistema di rating delle imprese di cui alla lettera a) e della qualità balneare; c) la revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di demanio marittimo di cui al codice della navigazione o a leggi speciali in materia; d) il riordino delle concessioni ad uso residenziale e abitativo, tramite individuazione di criteri di gestione, modalità di rilascio e termini di durata della concessione nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 37, primo comma, del codice della navigazione e dei principi di imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità e tenuto conto, in termini di premialità dell'idonea conduzione del bene demaniale e della durata della concessione; e) la revisione e l'aggiornamento dei canoni demaniali posti a carico dei concessionari, che tenga conto delle peculiari attività svolte dalle imprese del settore, della tipologia dei beni oggetto di concessione anche con riguardo alle pertinenze, della valenza turistica"; 678:"Le amministrazioni competenti per materia, così come individuate nel decreto di cui al comma 675, provvedono, entro due anni dalla data di adozione del predetto decreto, all'esecuzione delle attività di cui ai commi 676 e 677, ciascuna per gli aspetti di rispettiva titolarità"; 679:"Sulla base delle risultanze dei lavori svolti ai sensi del comma 678, è avviata una procedura di consultazione pubblica, nel rispetto dei principi e delle previsioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, in merito alle priorità e modalità di azione e intervento per la valorizzazione turistica delle aree insistenti sul demanio marittimo, che deve concludersi entro il termine massimo di centottanta giorni dalla data di conclusione dei lavori da parte delle amministrazioni di cui al comma 678"; 680:"I principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime sono definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dell'economia e delle finanze e il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare"; 681:"Al termine della consultazione di cui al comma 679, secondo i principi e i criteri tecnici stabiliti dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto dal comma 680, sono assegnate le aree concedibili ma prive di concessioni in essere alla data di entrata in vigore della presente legge"; 682:"Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677, rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale"; 683: "Al fine di garantire la tutela e la custodia delle coste italiane affidate in concessione, quali risorse turistiche fondamentali del Paese, e tutelare l'occupazione e il reddito delle imprese in grave crisi per i danni subiti dai cambiamenti climatici e dai conseguenti eventi calamitosi straordinari, le concessioni di cui al comma 682, vigenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge 31 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, nonché quelle rilasciate successivamente a tale data a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente al 31 dicembre 2009 e per le quali il rilascio è avvenuto nel rispetto dell'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 15 febbraio 1952, n. 328, o il rinnovo è avvenuto nel rispetto dell'articolo 02 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677 rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale"; 684: "Le concessioni delle aree di demanio marittimo per finalità residenziali e abitative, già oggetto di proroga ai sensi del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, hanno durata di quindici anni a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge"; 685: "Quale misura straordinaria di tutela delle attività turistiche che hanno subito danni conseguenti agli eventi atmosferici verificatisi nei mesi di ottobre e novembre 2018, ubicate nelle regioni per le quali è stato dichiarato lo stato di emergenza con deliberazione del Consiglio dei ministri 8 novembre 2018, pubblicata*

La revisione prevedeva una serie di attività ed in particolare: una ricognizione e una mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo al fine di avere una conoscenza dettagliata delle risorse naturali disponibile suscettibili di sfruttamento economico; l'istituzione di un sistema di qualificazione, con la tenuta di un elenco a livello nazionale degli operatori economici interessati alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica di affidamento delle concessioni; l'assoggettamento a revisione periodica quinquennale della posizione degli operatori iscritti a tale elenco; l'individuazione di nuovi modelli di gestione delle imprese che operano sul demanio marittimo secondo forme di partenariato pubblico-privato; la definizione di precisi e puntuali obblighi in capo ai titolari di concessioni. Tra gli obblighi, mentre erano menzionati: la tutela e la riqualificazione ambientale; l'eco-compatibilità delle strutture; la valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio; l'accessibilità; la vigilanza e la sicurezza della balneazione e delle spiagge; infine, una consultazione pubblica dell'andamento del nuovo modello di gestione, al fine di individuare ulteriori esigenze di correzioni ed interventi.

L'estensione operata da tale legge, difformemente dalle precedenti, per gran parte della giurisprudenza, non sarebbe riconducibile ad una proroga *tout court*, inserendosi, invece, in un riordino complessivo della materia demaniale, con definizione dei contenuti, tempistica e modalità di adozione delle normative secondarie.

La questione si è complicata ulteriormente a seguito dell'introduzione delle disposizioni adottate in risposta all'emergenza epidemiologica da Covid-19 con il Decreto contenente misure urgenti a sostegno - tra le altre - dell'economia italiana, c.d. "Decreto rilancio", emesso il 19 maggio 2020, n. 34, convertito

---

*nella Gazzetta Ufficiale n. 266 del 15 novembre 2018, è sospeso, quale anticipazione risarcitoria in favore delle imprese balneari, il canone demaniale fino all'avvenuta erogazione del risarcimento o comunque nel limite massimo di cinque anni".*

con legge 17 luglio 2020, n. 77, con cui è stata disposta la sospensione degli effetti dei provvedimenti di riacquisizione dei beni del demanio marittimo già adottati dalle Pubbliche Amministrazioni; l'articolo 182, comma 2, infatti, vieta esplicitamente alle autorità locali di avviare o proseguire procedimenti pubblici di selezione per l'assegnazione di concessioni balneari, lacuali e fluviali<sup>194</sup>.

Con l'articolo 100, comma 1 del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 "*Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*", convertito con modificazioni dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, viene estesa formalmente la proroga di 15 anni prevista dall'articolo 1, commi 682 e 683, della l. 145/2018, anche alle concessioni lacuali e fluviali ed a quelle per la nautica da diporto<sup>195</sup>.

Da simile *excursus* normativo può evidentemente ben cogliersi quanto il legislatore nazionale sia deciso ed ostinato nel prevedere continue proroghe *ex lege* al posto di procedere ad un completo e risolutivo riordino della materia, lasciando, così, la possibilità di poter svolgere attività economiche su beni appartenenti al demanio marittimo, e, dunque, appartenenti all'intera collettività, sempre e solo a coloro i quali già sono titolari di una simile concessione, mostrandosi cieco a tutto ciò che ne scaturisce, ovvero, nel complesso, un forte stato di incertezza, sia per gli operatori economici, sia per le stesse Pubbliche Amministrazioni.

Sebbene la proroga al 31 dicembre 2015 ottenuta dalla Commissione europea avesse potuto considerarsi come comprensibile ai fini della revisione della

---

<sup>194</sup> Articolo 182, comma 2, d.l. 34/2020: "*Fermo restando quanto disposto nei riguardi dei concessionari dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'articolo 49 del codice della navigazione, per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [...]*".

<sup>195</sup> Articolo 100, comma 1, d.l. 104/2020: "*Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, si applicano anche alle concessioni lacuali e fluviali, ivi comprese quelle gestite dalle società sportive iscritte al registro Coni di cui al decreto legislativo 23 luglio 1999 n. 242, nonché alle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio [...]*".

disciplina in materia di concessioni dei beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreative (perché si è voluto considerare e tutelare tutti gli interessi in gioco, come ad esempio, l'interesse degli operatori economici titolari dei titoli concessori che avevano effettuato degli investimenti e non erano riusciti ad ammortizzarli), lo stesso, però, non può dirsi per le ulteriori proroghe disposte negli anni che si sono susseguite.

Il legislatore nazionale ha dato avvio, infatti, ad un meccanismo di *prorogatio* automatico, previsto direttamente dalla legge, dal quale, però, solo pochi ne hanno ricavato vantaggio, e ciò ha contribuito a creare una prassi discordante non solo dal regime giuridico proprio dei beni demaniali, ma anche dai principi di matrice europea.

Non può non evidenziarsi come già son trascorsi ben più di 9 anni dalla formale chiusura dalla procedura di infrazione n. 4908/2008, e ciò diventa ancor più rilevante se si considerano in aggiunta tutti gli anni in cui i beni demaniali marittimi italiani, lo stesso prestigio della nostra penisola, nonché tutti gli operatori economici interessati, hanno dovuto sottostare ad un regime giuridico in cui era vigente il *diritto di insistenza*<sup>196</sup>; complessivamente sono trascorsi più di 28 anni e tutt'oggi, ancora, non aleggia in Parlamento, né tantomeno nel Governo, alcuna concreta premura circa la realizzazione di una

---

<sup>196</sup> Il *diritto di insistenza* è stato aggiunto al testo dell'articolo 37 Codice della Navigazione nel 1993 mediante l'articolo 2, comma 1 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494.

simile riforma, nonostante l'acceso dibattito in materia e le tante incertezze sollevate in ambito sia dottrinale<sup>197</sup>, sia giurisprudenziale<sup>198</sup>.

Dall'entrata in vigore dell'estensione della validità delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fino al 31 dicembre 2033 con la legge n. 145/2018, si è assistiti all'emanazione di un certo numero di pronunce che, a vario titolo, sono intervenute sulla materia, in particolare in relazione all'accertamento della legittimità di tale estensione, non solo da parte della giurisprudenza amministrativa, bensì anche da parte della giurisprudenza di altre Corti, quali quella di Cassazione e quella Costituzionale.

Si è registrata un'altalenante giurisprudenza amministrativa, che ha sostenuto posizioni differenziate, così come sono stati posti in essere provvedimenti degli enti competenti di vario contenuto e forma; taluni hanno negato l'estensione perché non in conformità con il diritto europeo, altri hanno dato ad essa attuazione considerandola, dunque, legittima.

Il Consiglio di Stato, in un primo orientamento, reiterato in ben otto casi uguali<sup>199</sup>, ha ritenuto operante l'estensione posta in vigore dalla legge n.

---

<sup>197</sup> Sulla compatibilità della disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo con il diritto europeo si leggano le considerazioni di: E. AMANTE, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla proroga automatica delle concessioni demaniale, il legislatore europeo corre ai ripari: due passi avanti e uno indietro a favore della concorrenza*, in Riv. Giur. Urb. 2016, n.2, p. 97 ss.; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra meccanismi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia resa sul caso Promoimpresa*, in Riv. Reg. mercati, 2016, n. 2, p. 182 ss.; L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in Riv. It. Dir. Publ. Comun. 2016, p. 912 ss.; M. MAGRI, *Direttiva Bolkestein e legittimo affidamento dell'impresa turistico-balneare: verso un'importante decisione della Corte di Giustizia UE*, in Riv. Giur. Edilizia, 2016, p. 359; M. TIMO, *Le concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e protezione della costa*, in Giur. It. 2017, n. 10, p. 2191; C. SEVERONI, *Problematiche emergenti in tema di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo alla luce dei più recenti orientamenti della corte costituzionale*, in Riv. Dir. Nav. 2019, n. 1, p. 314 ss.

<sup>198</sup> Tra le pronunce più rilevanti si vedano le: ordinanza 2 novembre 2018 Tribunale del riesame di Genova n. 778; Cassazione penale, sez. III, 12 giugno 2019, n. 25993; Consiglio di Stato, sez. V, 24 ottobre 2019, nn. 7251-2-3-4-5-6-7-8; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874; TAR Veneto, sez. I, 3 marzo 2020, n. 218; TAR Abruzzo-Pescara, sez. I, 10 marzo 2020, n. 54; Tribunale di Venezia, sez. I, 8 aprile 2020, n. 635; Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17-18, *sent. cit.*

<sup>199</sup> *Sent. Consiglio di Stato, sez. V, del 24 ottobre 2019, nn. 7251-2-3-4-5-6-7-8, cit;* la motivazione richiama testualmente il comma 682 della legge in esame: *"le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni*

145/2018 ed ha affermato che «*Non vi è infatti interesse a discutere in ordine al soggetto competente (Comune di Anzio o Regione Lazio) ad introdurre un procedimento di licitazione privata per la concessione di beni demaniali marittimi allorché la concessione, di cui si contesta la mancata proroga, risulta in realtà prorogata dal sopravvenuto art. 1, commi 682 e seguenti, della legge n. 145 del 2018*»; in tale prima fase, dunque, i giudici di Palazzo Spada hanno preso atto dell'operatività della disposizione di legge e hanno applicato l'estensione sino al 2033.

Successivamente, precisamente il 18 novembre 2019, dunque una settimana dopo, è stata emanata la sentenza n. 7874 (sezione V) con la quale il Consiglio di Stato ha ribaltato il suo orientamento.

I giudici di Palazzo Spada hanno precisato, da un lato, che l'estensione del termine operata dalla riforma costituiva una proroga *ex lege* affermando che «*l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice europolitano, comportante la disapplicazione dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 e dell'art. 34-duodecies, d.l. 179/2012, di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento [...] Del resto, più volte il Consiglio di Stato ha sancito in via generale l'illegittimità di una normativa sulle proroghe ex lege della scadenza di concessioni demaniali, perché equivalenti a un rinnovo automatico di per sé ostativo a una procedura selettiva. Inoltre, già decisioni precedenti della CGUE avevano affermato l'illegittimità di leggi regionali contemplanti, a talune condizioni, la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo al già titolare, evidenziando che proroga e rinnovo automatico, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici mediante*

---

adottate con il decreto di cui al comma 677, rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale”.

*preclusioni o ostacoli alla gestione dei beni demaniali oggetto di concessione, violano in generale i principi del diritto comunitario su libertà di stabilimento e tutela della concorrenza. In conclusione, alla luce del prevalente indirizzo giurisprudenziale, non è in alcun modo riscontrabile una proroga automatica ex lege di una concessione demaniale marittima. Ciò significa che anche la più recente proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, provocata dall'articolo unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018, n. 145 [...] rievoca norme nazionali già dichiarate in contrasto con l'ordinamento eurounitario dalla corte di giustizia nel 2016, ma, a maggior ragione, dopo il recente intervento della Corte di giustizia UE che, nella sentenza 30 gennaio 2018, causa C-360/15 Visser, ha esteso addirittura la platea dei soggetti coinvolti dalla opportunità di pretendere l'assegnazione della concessione demaniale solo all'esito dello svolgimento di una procedura selettiva»; dall'altro, sulla base delle statuizioni a cui è giunta la Corte di Giustizia nella sentenza del 14 luglio 2016 e secondo cui una proroga generalizzata ed automatica delle concessioni demaniali marittime è in contrasto con l'ordinamento europeo, ma che, al contempo, può essere giustificata laddove sia finalizzata alla tutela della buona fede del concessionario qualora questi ne sia divenuto titolare in un periodo in cui “non era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza”, i giudici di Palazzo Spada sono addivenuti alla conclusione che «La tutela della buona fede del concessionario va relazionata alla data di adozione della direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Bolkestein), cosicché nell'ipotesi di concessione demaniale marittima rilasciata in data antecedente, secondo la Corte di giustizia, la cessazione anticipata della concessione “deve essere preceduta da un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal*

*punto di vista economico*”». Con tale pronuncia il Consiglio di Stato, in sostanza, pur confermando l’orientamento formatosi sulla scorta della sentenza *Promoimpresa* in via generale, ha affermato che l’estensione operata dalla legge n. 145/2018 costituiva una proroga *ex lege* e, come tale, era contraria al diritto europeo e, inoltre, ha posto un distinguo sulla base di un principio sancito dalla sentenza della CGUE del 2016, andando a delimitare la perentorietà della sentenza stessa.

L’estensione sino al 2033 delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo è stata ritenuta illegittima anche da svariati altri Tribunali Amministrativi Regionali.

Il TAR Veneto, sez. I, con sentenza del 3 marzo 2020, n. 218, ha affermato che «*deve quindi ritenersi illegittima la normativa nazionale che consente la proroga automatica della concessione medesima, come, nel caso che qui interessa, l’art. 1, comma 682 della legge 30 dicembre 2018, n. 145*», ribadendo la contrarietà al il diritto europeo e richiamando la sentenza *Promoimpresa* e la diretta applicabilità della Direttiva *servizi*.

Il TAR Puglia-Lecce, sez. I, 27 novembre 2020, n. 1322<sup>200</sup>, ha riconosciuto la validità dell’estensione, infatti, pur riconoscendo che esiste un potere di disapplicazione in capo, sia al giudice, sia al pubblico funzionario, ne ha chiarito la funzione e la portata: il funzionario pubblico, che in astratto ha il potere di disapplicare, non avrebbe potuto farlo nel caso concreto, oggetto di contenzioso, poiché la Direttiva *servizi* non appariva né direttamente applicabile né direttamente efficace (*vedi infra*).

Il TAR Campania, sezione di Salerno, con la sentenza del 29 gennaio 2021, n. 265, ha affermato che l’operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa, dal momento che «*la proroga legale delle*

---

<sup>200</sup> In tale sentenza il ricorrente, un concessionario di Castigliano del Capo, ha fatto ricorso al TAR poiché si era visto annullare in autotutela dal Comune l’estensione della durata della concessione balneare al 2033, precedentemente ottenuta.

*concessioni demaniali marittime, in assenza di gara, non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento»*, perché equivalente ad un rinnovo automatico delle stesse, ostativo a procedure selettive aperte e trasparenti.

Il TAR Abruzzo, sezione staccata di Pescara, con sentenza del 3 febbraio 2021, n. 40, ha mantenuto questo orientamento anche in riferimento alle disposizioni entrate in vigore a seguito dell'emergenza Covid-19, precisamente quelle della legge n. 77 del 2020, articolo 1, comma 1<sup>201</sup>.

Ancora, il TAR Toscana, l'8 marzo 2021, ha emanato la sentenza n. 363, a seguito del ricorso promosso dall'AGCM<sup>202</sup>, con cui ha negato che le proroghe, sia quelle disposte con il d.l. n. 194/2009 e d.l. n. 179/2012, sia quella disposta con la l. n. 145/2018, possono avere operatività nel nostro Paese, poiché non conformi con la sentenza *Promoimpresa* e con i principi euro-unitari<sup>203</sup>.

---

<sup>201</sup> Cfr. TAR Pescara, n. 40/2021: *“quanto alla disciplina di cui all'articolo 1 comma 1 legge 77 del 2020, pure invocata dal Comune resistente, che impedirebbe l'avvio dei procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili delle concessioni scadute nonché di procedere a nuove assegnazione mediante gara (stabilendo nelle more il pagamento del canone previsto negli atti di concessione), dalla data di entrata in vigore della medesima legge e per finalità di rilancio del settore turistico e di contenimento dei danni causati dall'emergenza Covid-19, appare sufficiente osservare che, in ogni caso, ove tale disciplina sia diretta, come appare, a conseguire comunque una proroga di fatto delle concessioni scadute - richiamando infatti anche espressamente l'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 -, non potrebbe comunque seguire sorte diversa da tale ultima disciplina, e dunque, deve essere anch'essa disapplicata, anche d'ufficio dal Giudice (Consiglio di Stato sentenza 1219 del 2019, Cassazione sentenza 11934 del 1995; anche per scongiurare ulteriori procedure di infrazione nei confronti dello Stato di cui il Giudice è organo, cfr. Consiglio di Stato sentenza 7874 del 2019)”*.

<sup>202</sup> L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nelle *“Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021”* inviate al Presidente del Consiglio dei Ministri ha rilevato che *«le proroghe ex lege delle concessioni, disposte in via generalizzata e per lunghi periodi di tempo, consentono ai concessionari di ricavarne ingiustificate rendite di posizione [...] Ciò posto l'AGCM propone l'abrogazione dell'articolo 1, commi 682, 683 e 684 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, relativo alle proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e di adottare in tempi brevi una nuova normativa che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità e di affidare anche la determinazione dei canoni concessori alla procedura competitiva per la selezione dei concessionari. L'Autorità propone altresì di modificare l'art. 45 bis del R.D. n. 327/1942 (Codice della Navigazione), limitando la possibilità delle sub-concessioni a casi eccezionali e per periodi determinati»*.

<sup>203</sup> Cfr. Tar Toscana, n. 363/2021: *“Ne deriva che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario, come già stabilito dal Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, con riferimento, sia alle proroghe disposte dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 e dall'art. 34-duodecies, d.l. 179/2012, e, a decorrere dal 1° gennaio 2013, dall'art. 1, comma 547, l. 24 dicembre 2012, n. 228, sia alla proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, disposta dall'articolo unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018, n. 145”*.

Nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, si richiama, innanzitutto, la sentenza n. 1416 del 16 febbraio 2021, sez. IV, con cui sono stati ribaditi importanti concetti cardine nella materia, presupposti per la corretta permanenza dell'istituto delle concessioni demaniali marittime all'interno del nostro ordinamento giuridico e concordi con i principi di matrice europea.

Secondo i giudici di Palazzo Spada il rilascio e la variazione delle concessioni deve avvenire mediante ricorso alle procedure di evidenza pubblica e non mediante assegnazione diretta delle aree demaniali, pertanto *«il mancato ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati, determina un ostacolo all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato, non solo risultando invasa la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ma conseguendone altresì il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia. Tale principio si estende anche alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative le quali hanno come oggetto un bene/servizio limitato nel numero e nell'estensione a causa della scarsità delle risorse naturali. [...] Di conseguenza, qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte».*

Successivamente, importantissima e molto attesa è stata la presa di posizione tenuta dal Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18, del 9 novembre 2021 (*vedi infra*), con le quali, e per quanto rileva limitatamente a questa analisi, ha classificato l'estensione al 2033 come una proroga del termine, effettuata in modo automatica e generalizzata, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo, trattandosi, quindi, *«di una legge-provvedimento che non*

*dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e “legifica”, prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate. [...] Si è verificata, quindi, e in mancanza di una riserva di amministrazione costituzionalmente garantita, una novazione sostanziale della fonte di regolazione del rapporto, che ora trova appunto la sua base, in particolare per ciò che concerne la durata del rapporto, nella legge e non più nel provvedimento. Seguendo questa impostazione, se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell’Unione, ne discende, allora, che l’effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto».*

Sebbene sussistano delle sentenze discordanti sull’argomento<sup>204</sup>, può sostenersi che la più consistente giurisprudenza amministrativa sia orientata a ritenere ostativa al diritto euro-unitario la proroga automatica e generalizzata posta in vigore dal legislatore nazionale, da quella posta in essere con l’articolo 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, poco dopo la chiusura della procedura di infrazione n. 4908/2008, fino ad arrivare a quella più recente che estende la validità delle concessioni demaniali marittime sino al 31 dicembre 2033.

Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione Penale è intervenuta sul tema, in un caso relativo alla sottoposizione al sequestro di un’area appartenente al demanio marittimo. La Corte, sez. III, 14 maggio 2018, n. 21281, richiamando quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza

---

<sup>204</sup> A fini meramente esemplificativi, tra le altre (TAR Lecce, n. 1322/2020), TAR Firenze, sez. III, 9 novembre 2020, n. 1377, con cui il Consiglio ha ritenuto pienamente valida l’estensione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreative al 2033. Si trattava di un giudizio promosso da alcuni stabilimenti balneari volto all’accertamento del diritto al ristoro, ex articolo 49 C.N., delle utilità economiche correlate alla titolarità della concessione demaniale marittima e che sarebbero andate perdute *ex lege* allo spirare del periodo transitorio previsto dalla l. 145/2018 e dell’indennizzo conseguentemente spettante. Il TAR ha affermato che i ricorrenti sono titolari di concessioni demaniali marittime non ancora scadute, poiché il termine della loro durata è stato prorogato sino al 31 dicembre 2020 e, successivamente, al 31 dicembre 2033; pertanto, la pronuncia rileva la carenza di un interesse attuale e concreto dei ricorrenti, poiché il loro pregiudizio non potrebbe sorgere prima della cessazione delle concessioni, nel caso concreto del giudizio, non ancora verificatasi.

n. 213 del 20 luglio 2011 (chiamata a valutare la legittimità costituzionale di alcune disposizioni regionali in tema di proroga automatica delle concessioni demaniali<sup>205</sup>), ha ritenuto che *«l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati»*, pertanto, ha ritenuto che l' articolo 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 che prevede la proroga deve essere disapplicato; a ciò la stessa Corte aggiunge che *«dall'altro, in ogni caso, deve essere disapplicata la normativa di cui al D.L. 24 giugno 2016, n. 113, art. 24, comma 3-septies, convertito con la L. 7 agosto 2016, n. 160, poiché tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra dichiarata in contrasto con il diritto eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e, comunque, con l'art. 49 TFUE»*. Successivamente, tale posizione è stata confermata dalla stessa Corte in pronunce più recenti, quali, ad esempio, la sentenza n. 25993 del 12 giugno 2019, n. 10218 del 7 febbraio 2020 o la sentenza n. 3581 del 28 gennaio 2021.

In altri termini, la Corte di Cassazione Penale ha osservato come la c.d. stabilizzazione dei effetti della proroga si pone in contrasto con i principi europei, giungendo a riconoscere il reato di abusiva occupazione di spazio demaniale marittimo (ex art 54 e 1161 del C.N.) ed ha ritenuto doverosa la

---

<sup>205</sup> Con la sentenza n. 213 del 2011, la Corte Costituzionale ha affermato che il d.l. n. 194/2009, art. 1, comma 18, ha *“carattere transitorio in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento, sulla base di una intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato - Regioni, 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 al citato art. 37 c.n., comma 2. La finalità del legislatore è stata, dunque, quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza e di consentire ai titolari di stabilimenti balneari di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni”*.

disapplicazione della normativa interna che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, per acclarato contrasto con la normativa comunitaria, in particolare con il diritto di stabilimento e con la tutela della concorrenza. Nelle pronunce richiamate, però, la Corte fa riferimento solo alle disposizioni legislative precedenti all'entrata in vigore della disposizione relativa all'estensione fino al 2033, ma ciò non impedisce di ritenere che ragionevolmente ed *a fortiori* ciò possa essere riferito anche a quest'ultima.

Infine, anche la Corte Costituzionale si è espressa sul tema, nell'ambito dell'ampio contenzioso avviato con i ricorsi per incostituzionalità promossi dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso le numerose leggi regionali che consentivano agli operatori economici, titolari delle concessioni, di richiedere la proroga della durata delle stesse per periodi variabili da venti a trent'anni<sup>206</sup>.

Ciò che accomuna tutte le pronunce della Consulta è il riconoscimento, da una parte, della competenza esclusiva in capo allo Stato in ordine alla regolazione del mercato delle concessioni demaniali, trattandosi di materia di libera concorrenza, *ex art. 117, co. 2, lett. e), Costituzione* e, dall'altra, il riconoscimento che meccanismo della proroga *ex lege*, seppur posta in essere da leggi regionali, si pone in contrasto con i principi europei, *ex art. 117, comma 1, Costituzione (vedi infra)*.

Come precedentemente sostenuto, un simile regime non fa altro che legittimare, di fatto, la continua vigenza del diritto di insistenza<sup>207</sup>, a favore, quindi, del precedente concessionario, ciò che la Commissione europea ha tanto voluto eliminare mediante la procedura di infrazione n. 4908/2008.

---

<sup>206</sup> Ricorsi della Presidenza del Consiglio n. 63, 24 settembre 2009; n. 43, 28 ottobre 2009, *1° serie speciale*; n. 90, 9-13 maggio 2009; n. 47, 25 novembre 2009, *1° serie speciale*.

<sup>207</sup> In tema S. CASSESE, "Concessione di beni pubblici e "diritto di insistenza"", in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, p. 356 ss.; R. CARANTA, "Concessioni di beni e regola della gara", in *Urb. App.*, 2005, p. 329 ss. *Rif. Cit.*

Pertanto, appare chiaro che le varie giurisprudenze, ed a vario titolo, sono intervenute in materia, e continuano ad intervenire, assumendo un orientamento pressoché unanime ed omogeneo, in conformità ai principi euro-unitari.

Questa ormai “prassi” di *prorogatio* non è certo sfuggita all’attenzione della Commissione europea che, azionando l’articolo 258 TFUE, ha aperto la strada all’avvio di un’ulteriore procedura di infrazione mediante l’invio di una lettera di messa in mora, il 3 dicembre 2020, con cui ha contestato all’Italia – sostanzialmente per la seconda volta dopo quella del 2008 - il non essersi conformata agli obblighi imposti dall’articolo 12 della Direttiva *servizi* e dall’articolo 49 TFUE.

Con tale lettera di messa in mora, è stato contestato all’Italia il contrasto tra la normativa nazionale, quindi la recente proroga fino al 2033 e il procedimento di assegnazione delle nuove concessioni demaniali marittime, rispetto alla normativa comunitaria, quindi con gli articoli menzionati dalla sentenza *Promoimpresa* ed i principi cardine euro-unitari, ribadendo che tale situazione non fa altro che accentuare le incertezze del diritto, a danno di tutti gli operatori, nazionali ed europei, scoraggiare gli investimenti, aumentare sempre più il rischio della monopolizzazione delle risorse appartenenti al demanio pubblico e compromettere la leale concorrenza tra gli operatori economici.

## ***2. Orientamento della Corte Costituzionale: ostinata attenzione sulle leggi regionali.***

La Corte Costituzionale ha avuto modo di esprimersi in materia di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo a causa del continuo presentarsi ad essa di contenziosi riguardanti la non conformità di numerose

leggi regionali con i vincoli derivanti dall'ordinamento euro-unitario e con la competenza esclusiva statale a legiferare in specifiche materie<sup>208</sup>.

Per la prima volta la Consulta è intervenuta in materia con la sentenza del 20 maggio 2010, n. 180, con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Emilia-Romagna, n. 8 del 23 luglio 2009<sup>209</sup>, rilevando che tale legge attribuiva un vero e proprio diritto ad un rinnovo automatico del proprio titolo concessorio, ponendosi in violazione dell'articolo 117, comma 1, Costituzione, dunque, violando i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, in relazione agli articoli 49 e 101 TFUE<sup>210</sup>; infatti, la Corte ha affermato in motivazione: *«detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti [...] ciò impedisce l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori»*.

Stesse motivazioni sono state richiamate nella sentenza n. 340, 1 dicembre 2010, relativa alla legge della Regione Toscana, n. 77 del 23 dicembre 2009 (Legge finanziaria 2010) con la quale la Regione disponeva che il concessionario di una concessione demaniale ad uso turistico-ricreativo potesse ottenere una proroga sino ad un massimo di venti anni, dimostrando l'entità

---

<sup>208</sup> Per una disamina critica del contenzioso tra le Regioni e la Corte costituzionale: C. SEVERONI, *Problematiche emergenti in tema di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo alla luce dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in Riv. Dir. Nav., 2019, p. 314 ss.

<sup>209</sup> Tale norma disponeva che i titolari di una concessione demaniale marittima potessero richiedere, entro il 31 dicembre 2009, la proroga della durata della stessa fino ad un massimo di venti anni a partire dalla data di rilascio, secondo quanto previsto dalla legge n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), art. 1, co. 253.

<sup>210</sup> Rispettivamente ex articoli 43 e 81 del TCE, in materia di libertà di stabilimento e tutela della libera concorrenza.

degli investimenti realizzati e dei relativi ammortamenti, sulla base di criteri e modalità stabiliti con Regolamento della Giunta regionale.

A tali pronunce se ne sono susseguite molte altre con cui tante altre leggi regionali hanno subito la stessa sorte<sup>211</sup>: l'articolo 4, comma 1 della legge Regione Marche, 11 febbraio 2010, n. 7; l'articolo 5, della legge Regione Veneto, 16 febbraio 2010, n. 13; gli articoli 1 e 2, della legge Regione Abruzzo, 18 febbraio 2010, n. 3, sono stati congiuntamente dichiarati illegittimi con la sentenza n. 213 del 20 luglio 2011. Così come, anche con la sentenza n. 171 del 10 luglio 2013, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge Regione Liguria, 30 luglio 2012, n. 24, articolo 1, che disponeva la proroga automatica delle concessioni per il demanio marittimo in caso di mareggiate e/o eventi atmosferici eccezionali che provocassero danni agli stabilimenti balneari o ai beni demaniali, a favore del soggetto già titolare della concessione; in questa sentenza, oltre a rilevare la violazione dei principi euro-unitari, quindi la violazione dell'articolo 117, comma 1, Cost., la Corte ha inquadrato la disparità di trattamento tra il vecchio gestore ed il nuovo operatore economico che vorrebbe divenire nuovo titolare della concessione, pertanto, una disparità di trattamento tra gli operatori inquadrabile in una violazione del secondo comma, lettera e), dell'articolo 117<sup>212</sup>.

Con la sentenza n. 40 dell'1 marzo 2017, vengono dichiarati illegittimi il comma 8, secondo periodo, ed il comma 9 dell'articolo 14 della legge regionale

---

<sup>211</sup> Per un approfondimento S. DE NARDI, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 2018, p. 373 – 403.

<sup>212</sup> Cfr. sent. 171/2013: "Questa Corte ha ripetutamente affermato in ipotesi del tutto analoghe, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 213 del 2011, nn. 340, 233 e 180 del 2010)".

pugliese del 10 aprile 2015, n. 17, recante la disciplina della tutela e dell'uso della costa. Tali commi prevedevano, rispettivamente, la possibilità di confermare la titolarità delle aree demaniali in concessione e di individuare aree, sempre demaniali, da assegnare ai titolari di concessioni, divenute in contrasto con il PCC (piano comunale delle coste), mediante provvedimenti di variazione o traslazione, mentre il secondo, prevedeva la necessità che il PCC salvaguardasse le concessioni in essere fino al termine previsto dalla d.l. n. 194/2009, convertito dalla l. n. 25/2010. Nella motivazione la Corte svolge un'attenta analisi della disciplina statale succedutasi nel tempo, della procedura di infrazione aperta, delle decisioni assunte dalla Corte di Giustizia e dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'assenza di procedure di selezione aperte e trasparenti dei potenziali candidati si pone come barriera all'ingresso di nuovi operatori economici nel mercato. Su tali premesse la Consulta ha dichiarato l'illegittimità delle suddette disposizioni regionali per contrasto con l'art. 117, comma 1, non approfondendone i motivi, bensì dichiarando semplicemente «*assorbiti gli ulteriori profili di censura*» e, inoltre, ha dichiarato l'illegittimità anche per contrasto con il comma 2, lettera e), art. 117, affermando che nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, come quella della tutela della concorrenza, «*sono inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa*<sup>213</sup>».

Sempre nel 2017 la Corte Costituzionale ha emanato un'ulteriore sentenza che appare di significativa rilevanza per le considerazioni che in essa vengono effettuate: la sentenza del 12 luglio, n. 157. La Consulta si pronuncia, in sede di giudizio principale, sulla legge della Regione Toscana, 9 maggio 2016, n. 31 «*Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime*.

---

<sup>213</sup> Da tale sentenza vengono richiamate le precedenti pronunce della Corte Costituzionale: sentenza n. 245 del 30 ottobre 2013, n. 18 del 20 febbraio 2013, n. 271 del 4 novembre 2009, n. 29 dell'8 febbraio 2006 e n. 153 del 19 aprile 2006.

*Abrogazione dell'articolo 32 della l.r. 82/2015*”, e precisamente sull'articolo 2, comma 1, lett. a), c) e d), promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri; l'illegittimità costituzionale è stata dichiarata solo in riferimento alle lett. c) e d). Tali disposizioni prevedevano che, alla scadenza del rapporto concessorio, l'ente gestore avrebbe acquisito il valore aziendale dell'impresa insistente sull'area demaniale, mentre a favore del concessionario uscente gli sarebbe stato riconosciuto il diritto ad un indennizzo pari al 90% del valore aziendale di riferimento, posto a carico del concessionario subentrante; vengono, dunque, presi in esame due momenti fondamentali dell'affidamento concessorio: il primo riguarda la disciplina delle utilità correlate all'attività di imprese e delle aspettative patrimoniali del concessionario uscente, mentre il secondo riguarda gli obblighi gravanti sul concessionario subentrante. In merito al primo momento, la Corte dichiara che, poiché nel Codice della Navigazione non vien fatto alcun riferimento alle componenti economico-aziendali in fase cessazione del rapporto, le realizzazioni non amovibili, se acquisite dal demanio, non devono comportare alcun onere in capo al nuovo concessionario; pertanto, la Corte rileva l'incostituzionalità delle disposizioni regionali dettate all'art. 2, comma 1, lett. c), affermando che esse *«introducono evidenti novità nella regolamentazione delle situazioni patrimoniali conseguenti alla cessazione, per scadenza del termine, delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, differenziando la disciplina della Regione resistente da quella prevista per il resto del territorio nazionale»*. Mentre per quanto riguarda il secondo momento, circa la previsione della corresponsione di un indennizzo in capo al concessionario subentrante, in favore del concessionario uscente, la Corte ha dichiarato che una simile previsione influisce sensibilmente sull'affidamento, dunque *«sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo*

*alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento»*; pertanto, viene dichiarata l'incostituzionalità anche della disposizione regionale ex art. 2, comma 1, lett. d).

Altra sentenza che merita attenzione è la n. 118 dell'8 maggio 2018. La Corte, nello stesso solco delle precedenti, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 3, comma 3, della legge della Regione Abruzzo, 27 aprile 2017, n. 30 "*Tutela del legittimo affidamento dei concessionari balneari*", per la sua contrarietà all'articolo 117, comma 2, lett. e) e l), Cost., poiché la disposizione impugnata stabiliva che i Comuni garantivano che il rilascio di nuove concessioni sarebbe dovuto avvenire senza pregiudizio del legittimo affidamento degli imprenditori balneari titolari delle concessioni.

Quel che è possibile notare da tale pronuncia è l'atteggiamento della Corte nel motivare simile decisione: la principale preoccupazione è quella di rilevare come la legge regionale abbia invaso la competenza statale, non preoccupandosi minimamente di vagliare la conformità della normativa interna, regionale o statale che sia, rispetto l'ordinamento comunitario. In motivazione, dopo aver tenuto conto che le competenze amministrative, relative al rilascio delle concessioni demaniali marittime, sono state *ex lege* conferite alle Regioni<sup>214</sup>, e dopo aver rilevato che la disposizione impugnata disciplinava la tutela dell'affidamento del concessionario uscente, materia regolata dalla normativa comunitaria e nazionale, la Consulta ha affermato che *«la disposizione regionale impugnata affida alla discrezionalità delle amministrazioni comunali l'adozione di misure che, qualunque ne sia la concreta configurazione, necessariamente inciderebbero in senso limitativo sulla materia della tutela della libera concorrenza e della parità di trattamento*

---

<sup>214</sup> Ciò è avvenuto mediante il D.L. 31 marzo 1998, n. 112 "*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*", articolo 105, comma 2, lett. l): "*Sono conferite alle regioni le funzioni relative: [...] l) al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia; tale conferimento non opera [...]*".

*tra tutti gli aspiranti alla concessione, materia che deve ritenersi riservata alla legislazione statale»*, pertanto ha dichiarato la norma regionale incostituzionale ai sensi del citato art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., senza effettuare alcuna riflessione in merito alla conformità della norma nazionale all'ordinamento comunitario.

Di significativa rilevanza appare la pronuncia n. 1/2019 del 9 gennaio, pubblicata il 16 gennaio 2019, che ha dichiarato l'incostituzionalità degli articoli nn. 2, commi 1, 2 e 3, e 4, comma 1, della legge della Regione Liguria n. 26, del 10 novembre 2017, "*Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*". I suddetti articoli, al dichiarato scopo di tutelare l'affidamento del concessionario <sup>215</sup>, prevedevano, rispettivamente, una proroga trentennale delle allora vigenti concessioni di beni demaniali marittimi e una durata delle "nuove" concessioni demaniali marittime non inferiore a venti anni e non superiore ai trenta.

La Corte ha ritenuto che una simile disposizione costituiva una *«ingiustificata ed insuperabile barriera all'ingresso di nuovi entranti nel mercato»*, confermando, sia la competenza statale esclusiva in materia di concorrenza, sia la necessità che la durata delle concessioni debba essere determinata in conformità ai principi euro-unitari. Richiamando sue precedenti pronunce (quali la n. 118 del 2018, n. 157 e n. 40 del 2017), la Corte ha ribadito che la tutela del legittimo affidamento degli operatori balneari incide su *«criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo, i quali devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera*

---

<sup>215</sup> Con tale legge, la Regione era intervenuta con l'obiettivo di tutelare l'affidamento delle imprese e degli investimenti, a fronte dell'inerzia del legislatore, infatti, l'art. 1, comma 2, recita: "*Al fine di tutelare l'organizzazione sociale delle aree costiere, garantire la continuità aziendale delle attività che operano sulla base di un titolo concessorio attualmente vigente, assicurare la tutela del legittimo affidamento dei titolari di concessioni demaniali attualmente operanti in forza dei rapporti già instaurati e pendenti in base all'[articolo 1, comma 18, del d.l. 194/2009](#) convertito dalla [l. 25/2010](#) e mantenere il livello attuale di presidio delle aree demaniali marittime nelle more dell'entrata in vigore della nuova disciplina, sono previste adeguate garanzie per la conservazione del diritto alla continuità delle concessioni in atto.*"

*concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale»* e, per tale ragione, rientra nella sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale.

Elemento di novità che può cogliersi dalla sentenza in esame riguarda l'argomento su cui fa leva la Regione Liguria: la clausola della cedevolezza invertita. La resistente aveva richiamato l'articolo 84, d.lgs. n. 599/2010 ed anche la sentenza n. 398/2006, sempre della Corte Costituzionale, al fine di evincere un principio di cedevolezza speculare a quello che legittima il legislatore statale ad intervenire nelle materie di competenza regionale, in caso di inerzia della legislazione nazionale<sup>216</sup>, ed allo scopo di garantire l'attuazione della normativa comunitaria – nel tempo, infatti, le Regioni si sono avvalse di tale criterio e, con una procedura “invertita”<sup>217</sup>, hanno dato attuazione a direttive per le parti di loro competenza, anticipando le iniziative statali; sulla base di tali argomentazioni la Regione Liguria aveva sostenuto di colmare, seppur in via transitoria, un “vuoto normativo”, ciò con *«l'effetto di dare attuazione alla normativa europea e di dare affidamento alle imprese e agli investitori, altrimenti lasciati nell'incertezza dall'inerzia del legislatore statale»*.

La Corte, però, ha affermato che perché tale criterio di cedevolezza possa operare, l'intervento deve collocarsi nell'ambito delle materie di competenza

---

<sup>216</sup> Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006, p. 105 ss., il quale si è espresso a favore delle clausole di cedevolezza statale e ha valutato tale sistema come «ragionevole, visto che il sistema italiano è fondato su un regionalismo solo in apparenza omogeneo, ma in realtà a velocità differenziate»; A. RUGGERI, *Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un “modello” e delle sue possibili realizzazioni)*, in *Federalismi.it*, 2005, n. 24, p. 23 ss.; S. TRIPODI, *L'attuazione regionale delle direttive comunitarie e le clausole di cedevolezza*, ivi, 2007, n. 9, p. 13 ss.

<sup>217</sup> Cfr. M. MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e “preferenza” in un multilevel system of government*, in *Le Regioni*, 2008, p. 123 ss., secondo il quale «normativa di “principio” e normativa di “dettaglio” non si configurano come ambiti di competenza rigidamente separati. Ciò comporta che le norme di base dovrebbero essere preferibilmente contenute nelle fonti di enti di maggiori dimensioni e quelle di sviluppo-dettaglio preferibilmente in quelle degli enti di minori dimensioni senza che ciò precluda che un ente possa dettare entrambi i tipi di disciplina in via transitoria, in attesa che l'altro si risolva a esercitare le proprie competenze».

concorrente, precisando che «*tale intervento dipende dalla sua inerenza ad una materia attribuita alla potestà legislativa regionale*», non essendo, pertanto, consentita una estensione alle materie di competenza esclusiva statale, quale lo è la materia della tutela della concorrenza.

Infine, in merito alla disposizione dell'art. 4, comma 1, la Corte dichiara che la fissazione di un arco temporale di validità per le concessioni demaniali marittime “nuove”, che può estendersi da un minimo di venti anni ad un massimo di trenta, è una materia – durata dell'affidamento in concessione – che è riservata alla competenza esclusiva dello Stato, *ex art. 117, comma 2, lett. e)* e, per di più, afferma che tale competenza statale incide «*in modo particolarmente accentuato, in ragione della eccessiva estensione della durata delle concessioni in atto, poiché, anche alla luce del diritto europeo, «durate eccessive stimolano gestioni inefficienti*»<sup>218</sup>».

Dall'analisi della sentenza n. 1/2019 può ritenersi, pertanto, che il Giudice Costituzionale, dopo aver ancora una volta descritto lo stato della normativa europea e nazionale, della pronuncia di infrazione e degli interventi legislativi successivi, non entra nel merito della violazione del primo comma dell'articolo 117 Cost. e, quindi, del rispetto del parametro comunitario, lasciando solo intendere chiaramente che nessuna proroga può essere con esso compatibile.

Con la recente sentenza del 3 febbraio 2021, n. 10, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge della Regione Calabria del 25 novembre 2019, n. 46, recante “*Modifica alla lettera a), comma 2 dell'articolo 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n.17*” perché in violazione con l'articolo 117, comma 2, lett. e) e dichiarando assorbite le censure formulate con riferimento agli articoli 3 e 97 Cost.<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Con tale richiamo la Corte fa riferimento alla sentenza n. 176 del 25 luglio 2018.

<sup>219</sup> Sarebbero stati violati i principi di ragionevolezza *ex* articolo 3 ed il principio di buon andamento della P.S. *ex* articolo 97 Costituzione. Sotto il primo profilo, le modifiche introdotte dalla disposizione impugnata all'art. 14 della legge reg. Calabria n. 17 del 2005 dalla disposizione impugnata sarebbero contraddittorie rispetto alla ratio dello stesso art. 14, che detta norme di salvaguardia nelle more dell'entrata in vigore dei

L'impugnato articolo 1 andava a modificare l'articolo 14 in due punti: da un lato, dopo le parole «*possono essere rilasciate*» inseriva le parole «*o comunque rinnovate*», e dall'altro, sostituiva le parole «*concessioni demaniali marittime stagionali*» con le parole «*concessioni demaniali pluriennali di natura stagionale*». La Corte, dopo aver nuovamente ribadito che i criteri e le modalità di affidamento di tali concessioni devono essere stabiliti «*nell'osservanza dei principi della libera concorrenza recati dalla normativa statale e dell'Unione europea, con conseguente loro attrazione nella competenza esclusiva statale*<sup>220</sup>», esamina le due disposizioni.

In merito alla previsione del rinnovo delle concessioni già esistenti la Consulta ha affermato che una simile procedura non fa altro che sottrarre l'aggiudicazione delle concessioni demaniali marittimi alle procedure di evidenza pubblica, dunque alla disciplina concorrenziale, consentendo «*de facto la mera prosecuzione dei rapporti concessori già in essere, con un effetto di proroga sostanzialmente automatica in favore dei precedenti titolari*» che è stata più volte ritenuta costituzionalmente illegittima dalla stessa Corte Costituzionale. In merito, invece, alla previsione della possibile durata pluriennale delle concessioni, la Corte ha affermato che la titolarità del titolo in capo sempre ad un unico soggetto è contrario ai principi di tutela della concorrenza, poiché «*risulterebbe ingiustificatamente privilegiato rispetto a ogni altro possibile interessato*». Infine, a chiusura della sentenza è interessante rilevare come, seppur sollecitata dalla Regione Calabria, la Corte non si è affatto espressa sulla portata della legge nazionale n. 145/2018, dunque nel

---

piani comunali di spiaggia, vietando in linea di principio il rilascio di nuove concessioni (comma 1), e consentendo soltanto, al comma 2 nella sua versione anteriore alle modifiche di cui è causa, il rilascio di concessioni strettamente temporanee, legate alla stagionalità propria del settore; mentre sotto il secondo profilo. La previsione di rinnovi automatici delle concessioni in essere lederebbe il principio di buon andamento della pubblica amministrazione poiché esigerebbe che ogni provvedimento di rilascio o rinnovo di concessioni demaniali avvenga a seguito di procedure a evidenza pubblica.

<sup>220</sup> La Corte si pone in linea, richiamandole, con le sue precedenti decisioni: sentenze n. 161/2020; n. 86/2019; n. 221, n. 118 e n. 109 del 2018, n. 40/2017, n. 171/2013, *sent. cit.*

merito della sua conformità all'ordinamento comunitario; la Regione, nelle sue memorie, aveva eccepito come la propria normativa fosse sostanzialmente conforme e coerente con la normativa nazionale, ma, in motivazione, la Consulta non ha attribuito a tale elemento valore rilevante, continuando a sottolineare ed a focalizzarsi solo ed unicamente sull'invasione, da parte della Regione, di una competenza esclusiva statale, in riferimento alla materia della tutela della concorrenza.

Ancor più recente è la sentenza n. 139 del 7 luglio 2021 con cui l'articolo 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*" ha subito la stessa sorte delle precedenti leggi regionali, confermando, la Corte, nuovamente lo stesso orientamento delle precedenti pronunce.

Dall'analisi dell'orientamento della Corte Costituzionale può cogliersi che, seppur giudicando in riferimento a leggi regionali, viene sempre ribadita la contrarietà di una proroga automatica con i vincoli derivanti dall'ordinamento euro-unitario, in particolare in materia di libertà di stabilimento e di tutela della libera concorrenza<sup>221</sup>, così come può chiaramente cogliersi l'attitudine della Corte a pronunciarsi sempre e solo in riferimento all'invasione, posta in essere dalle Regioni, della sfera di competenza statale, *ex art.* 117, comma 1 e comma 2, lett. e), tralasciando un'analisi ed un'attenta valutazione della stessa legislazione statale in riferimento alla disciplina comunitaria.

Pertanto, anche in questo caso, può ritenersi, ragionevolmente ed *a fortiori*, che l'indubbio elemento di contrarietà della proroga ai principi euro-unitari, quali quello di tutela della concorrenza e di libertà di stabilimento, possa essere riscontrato anche nel meccanismo di *prorogatio* posto in essere dalla

---

<sup>221</sup> In termini P. PERRONE, *Le concessioni demaniali marittime nella nuova prospettiva all'interno della Unione Europea*, Primiceri, Padova, 2019.

legislazione statale<sup>222</sup>, così come può rilevarsi la chiara contrarietà con la Direttiva *servizi*, in particolare con l'articolo 12, commi 1 e 2.

### ***3. Potere/dovere della disapplicazione della norma nazionale in contrasto con la norma comunitaria: gli orientamenti opposti del TAR Lecce e del TAR Catania.***

Sin dalla storica sentenza della Corte di Giustizia Europea, *Van Gend&Loos*<sup>223</sup>, gli organi degli Stati membri sono tenuti a garantire il rispetto dei diritti e degli obblighi derivanti dalle norme di diritto primario e derivato dell'UE. Una quindicina di anni dopo tale pronuncia, la stessa Corte ha precisato, nella sentenza *Simmenthal*<sup>224</sup>, che la disapplicazione della norma interna, contraria al diritto dell'UE, deve avvenire da parte del giudice nazionale, il quale «*ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*», con ciò intendendosi che il diritto euro-unitario deve trovare applicazione anche in assenza di misure legislative nazionali che vadano in concreto ad eliminare gli ostacoli alla sua immediata operatività.

Secondo la nota sentenza *Granital*<sup>225</sup>, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno devono essere intesi come due sistemi «*autonomi e distinti, ancorché coordinanti, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato*»; tale coordinamento discende dall'articolo 11 della Costituzione che, nel prevedere che l'Italia “consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che

---

<sup>222</sup> In termini A. NOCERINO, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di concessioni demaniali marittime*, Rassegne. Concessioni demaniali, 2019.

<sup>223</sup> Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend&Loos* (causa 26/62).

<sup>224</sup> Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, *Simmenthal* (causa 106/77), p. 24.

<sup>225</sup> Corte Costituzionale sentenza n. 170 del 5 giugno 1984.

assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”, ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento, infatti, la Corte Costituzionale ha sostenuto che *«Le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art. 11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne [...] operano con caratteristica immediatezza, così nella nostra sfera territoriale, come in quella di ogni altro Stato membro»* ed affermando, in conclusione, che alle fonti comunitarie *«sono attribuiti "forza e valore di legge"»*.

La lettura dell'articolo 11 Cost. come fondamento del rapporto tra diritto italiano e diritto dell'Europa è rimasta invariata anche a seguito della riforma costituzionale del 2001, la quale, da una parte, ha lasciato invariata la formulazione dell'art. 11, e, dall'altra, ha condotto alla riformulazione dell'articolo 117, comma 1, in quale, com'è noto, nel sancire che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, riconosce il diritto dell'Europa come parametro di legittimità costituzionale per le norme interne contrastanti.

Tale arresto giurisprudenziale, pochi anni più tardi, ha condotto la Corte a qualificare la normativa di produzione comunitaria in termini di “fonte esterna a competenza riservata” e giungendo ad affermare, pertanto, che le norme comunitarie immediatamente applicabili, investite di "forza o valore di legge", *«operano direttamente nell'ordinamento interno come norme che, nei limiti delle competenze e nell'ambito degli scopi propri degli organi di produzione normativa della Comunità, hanno un rango primario»<sup>226</sup>*.

Dalla rassegna giurisprudenziale effettuata nei precedenti paragrafi si è ben potuto constatare come quasi all'unanimità tutta la giurisprudenza, non soltanto quella amministrativa, è incline a ritenere che un sistema di proroghe automatiche, *ex lege*, sia distorsivo della concorrenza, limitativo della libertà di

---

<sup>226</sup> Corte Costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389.

stabilimento, più in generale, contrario ai principi euro-unitari, e, per di più, contrario alla Direttiva *Bolkestein*, tra l'altro recepita dall'Italia mediante il D. Lgs. 59/2010. Questo conflitto tra le norme comunitarie e le norme nazionali non può avere cittadinanza nel nostro Paese, in quanto membro dell'Europa; l'ordinamento comunitario è un ordinamento autonomo, distinto, tuttavia è coordinato con l'ordinamento dei singoli Stati membri, quindi con l'ordinamento italiano.

Il conflitto tra le fonti viene risolto, non mediante l'abrogazione della fonte interna contrastante con quella comunitaria, bensì mediante il meccanismo della c.d. disapplicazione. Il primato della fonte comunitaria su quella interna, nelle materie riservate alle Istituzioni comunitarie, non si traduce nella caducazione della norma interna incompatibile, ma nell'impedire che tale norma possa essere utilizzata per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale<sup>227</sup>; la disapplicazione è «*un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto*»<sup>228</sup>, da ciò ne consegue che, al di fuori dell'ambito materiale in cui la disciplina comunitaria è destinata ad operare, la norma nazionale mantiene intatto il proprio valore e la propria efficacia<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Cfr. sentenza punto precedente: «*nel campo riservato alla loro competenza, le norme comunitarie direttamente applicabili prevalgono rispetto alle norme nazionali, anche se di rango legislativo, senza tuttavia produrre, nel caso che queste ultime siano incompatibili con esse, effetti estintivi. Più precisamente, l'eventuale conflitto fra il diritto comunitario direttamente applicabile e quello interno, proprio perché suppone un contrasto di quest'ultimo con una norma prodotta da una fonte esterna avente un suo proprio regime giuridico e abilitata a produrre diritto nell'ordinamento nazionale entro un proprio distinto ambito di competenza, non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi*».

<sup>228</sup> Cfr. sentenza punto precedente.

<sup>229</sup> Cfr. sentenza *Granital*, cit: «*Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e*

Tali considerazioni, inizialmente sono state effettuate in riferimento ai regolamenti comunitari (sent. *Granital*) e sono stati estesi, dapprima, alle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia, *ex* articolo 234 TCE (oggi articolo 267 TFUE – Corte Costituzionale, 23 aprile 1985, n. 113), poi alle sentenze di condanna *ex* articolo 226 TCE (oggi articolo 258 TFUE – Corte Costituzionale n. 389/1989), ed infine, alle direttive c.d. dettagliate (Corte Costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168).

Con uno sguardo mirato a quelle che sono le sentenze interpretative, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'interpretazione che essa fornisce del diritto comunitario, *ex* articolo 267 TFUE<sup>230</sup>, «*chiarisce e precisa il significato e la portata della norma stessa come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore*»<sup>231</sup>; la Corte statuisce che «*una sentenza pregiudiziale ha valore non costitutivo bensì puramente dichiarativo, con la conseguenza che i suoi effetti risalgono alla data di entrata in vigore della norma interpretata*»<sup>232</sup>.

Può, pertanto, affermarsi che è ormai giurisprudenza consolidata che il diritto primario e derivato, così come interpretati dalla giurisprudenza euro-unitaria, devono essere direttamente applicati ed, inoltre, che le disposizioni del Trattato e degli atti delle istituzioni che siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, «*non solo di rendere*

---

*d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità.*»

<sup>230</sup> Art. 267 TFUE: «*La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.*»

<sup>231</sup> Cfr. Corte di Giustizia, Sez. II, 17 febbraio 2005, *Finanzamt Gladbeck*, cause C-453/02 e C-462/02; Corte di Giustizia, Grande Sezione, 12 febbraio 2008, *Kempter KG*, causa C-2/06.

<sup>232</sup> Cfr. sentenza *Kempter KG*, *cit.*

*ipso jure inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche [...] di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie»<sup>233</sup>.*

Anche il formante giurisprudenziale nazionale è conforme all'orientamento giurisprudenziale europeo; infatti, secondo un ormai consolidato indirizzo della Corte Costituzionale, «*le statuizioni interpretative della Corte di Giustizia hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, operatività immediata negli ordinamenti interni»<sup>234</sup>.*

È importante anche precisare che i *dicta* del giudice euro-unitario hanno efficacia *ultra partes* dal momento che, se da una parte hanno valore di fonte del diritto comunitario, dall'altra non creano *ex novo* norme comunitarie, indicandone, invece, significato e limiti di applicazione «*con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità»<sup>235</sup>.*

Ciò detto può riassumersi dicendo che dalla partecipazione dell'Italia all'Europa, deriva l'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare l'effettiva attuazione del diritto europeo nei propri ordinamenti, al fine di garantire un'applicazione uniforme in tutti i Paesi membri; ne discende, quindi, che il primato del diritto dell'Europa determina, in capo a tutti gli organi dello Stato il potere/dovere di disapplicare le disposizioni interne contrastanti con le norme europee dotate di efficacia diretta, per cui i regolamenti comunitari, le sentenze

---

<sup>233</sup> In tali termini si sono espresse alcune risalenti pronunce: tra le altre, v., in particolare, Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa C-106/77, *cit.*, punto 17; Corte di Giustizia, 19 giugno 1990, *Factortame*, causa C-213/89, punto 18.

<sup>234</sup> Cfr. Corte Costituzionale n. 113/1985, *cit.*; nello stesso senso, tra le altre, v. *id.*, 16 marzo 1990, n. 132; 11 luglio 1989, n. 389: «*la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate*»; 18 aprile 1991, n. 168; 23 giugno 1999, n. 255; 14 marzo 2003, n. 62.

<sup>235</sup> Cfr. Cass., Sez. Trib., 11 dicembre 2012, n. 22577; Cass., Sez. III, 2 marzo 2005, n. 4466); mentre, più recente, è la sentenza dell'Adunanza del Consiglio di Stato, 9 giugno 2016, n. 11, nella quale è stato ribadito che: «*le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto*».

di condanna, le direttive dettagliate e le sentenze interpretative della Corte di Giustizia, i cui *dicta* assumono effetti processuali ed extraprocessuali, posto che esorbitano dai ristretti confini del giudizio *a quo*<sup>236</sup>.

Risulta opportuno analizzare la questione in modo più dettagliato, soprattutto per quanto concerne due argomenti: i soggetti su cui sussiste il potere/dovere di disapplicare la norma interna contrastante con la norma europea; la portata degli effetti extraprocessuali.

In merito al primo argomento, l'articolo 11 Cost., così come interpretato dalla Corte Costituzionale, ha una portata più ampia, ed è considerato idoneo a guidare non solo l'azione del legislatore nazionale, bensì anche quella dei giudici nazionali e delle Pubbliche Amministrazioni chiamati ad interpretare ed applicare le norme nazionali<sup>237</sup>.

La Consulta, nella sentenza del 30 giugno del 2010, n. 227, ha affermato che «*restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e per i giudici*»; tali "limitazioni di sovranità", come spiega la Corte, consistono, da un lato, nella possibilità di attribuire all'Europa competenze esclusive, dall'altro, nel potere/dovere degli organi dello Stato di dare immediata applicazione alle norme dell'Europa provviste di effetto diretto il luogo di norme nazionali che siano con esse contrastanti in via interpretativa. Secondo un'importante dottrina<sup>238</sup>, in tale pronuncia si riconosce

---

<sup>236</sup> In termini M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il Contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, pg. 231 ss; In termini, v. anche M. ORLANDI, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*, Torino 2012, pg. 1-36.

<sup>237</sup> Per un approfondimento U. DRAETTA – F. BESTAGNO – A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano 2018, pg. 336-337.

<sup>238</sup> Si fa riferimento a G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, pg. 195 ss., nel quale l'autore, relatore della sentenza Corte Cost. 227/2010, tratta molti punti affrontati nella stessa e li approfondisce maggiormente.

esplicitamente il primato delle norme europee così come precedentemente sviluppato dalla precedente giurisprudenza, sia della Corte di Lussemburgo, sia della Corte Costituzionale, ulteriormente menzionato nella Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona<sup>239</sup>.

Tra gli organi dello Stato dotati del potere/dovere di disapplicazione rientrano i giudici nazionali ed anche le Amministrazioni dei Paesi membri, in quanto hanno un ruolo fondamentale perché apparati in cui si articola lo Stato, tenute ad applicare le disposizioni dell'Europa *self-executing* ed a disapplicare quelle norme nazionali ad esse non conformi<sup>240</sup>. Tale assunto è stato espressamente indicato dalla storica sentenza *Fratelli Costanzo* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella quale è stata messa in luce la contraddizione che si creerebbe se i singoli fossero legittimati ad invocare dinanzi ai giudici nazionali le norme europee dotate di efficacia diretta, al fine di censurare l'operato dell'amministrazione, senza che sull'Amministrazione medesima ricada l'obbligo di applicare o disapplicare le norme interne incompatibili, pertanto «*qualora sussistano i presupposti necessari affinché le disposizioni di una direttiva siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'Amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i Comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni*»<sup>241</sup>. Principio ulteriormente confermato con maggiore precisione anche da una più recente giurisprudenza europea, la quale, in materia di concorrenza, ha affermato che «*l'obbligo di disapplicare una normativa*

---

<sup>239</sup> Dichiarazione n. 17 relativa al primato allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007: "La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza".

<sup>240</sup>In termini G. DELLA CANANEA, Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali. Diritto amministrativo europeo. *Principi e istituti*, Milano, Giuffrè, 2011, pg. 11-12.

<sup>241</sup> Cfr. CGUE, 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo*, causa C- 103/88, punto 31; per un approfondimento v. L. DANIELE, *Il diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, Giuffrè, 2020, pg. 326-348.

*nazionale in contrasto con il diritto comunitario incombe non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative, il che implica, ove necessario, l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario»<sup>242</sup>.*

D'accordo è anche la giurisprudenza nazionale, quindi quella della Corte Costituzionale e quella appartenente al Consiglio di Stato, sull'argomento secondo cui il potere/dovere di disapplicare la norma nazionale, in caso di contrasto con la norma europea *self-executing*, oltre che in capo ai giudici nazionali, ricade anche sulla Pubblica Amministrazione, dunque su tutti i suoi funzionari pubblici<sup>243</sup>.

Pronuncia di riferimento, per quanto riguarda la Corte Costituzionale, è la sentenza del 2010, n. 227 (già richiamata) che riconosce il potere/dovere del giudice nazionale e degli organi della Pubblica Amministrazione di dare immediata applicazione alle norme dell'UE provviste di effetto diretto<sup>244</sup>; per quanto riguarda, invece, il Consiglio di Stato la pronuncia esplicativa in tal senso è stata emessa dalla sez. V, il 28 febbraio 2018, la n. 1219 con cui è stato confermato che il doveroso rispetto dei principi del primato del diritto europeo, di certezza del diritto e di leale collaborazione *«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. [...] la*

---

<sup>242</sup> Cfr. CGUE, 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, causa C-198/01, punto 49.

<sup>243</sup> Cfr. Consiglio di Stato, n. 7874/2019, *cit*; TAR Sicilia, sezione staccata di Catania, 15 febbraio 2021, n. 505.

<sup>244</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 30 giugno 2010, n. 227, *cit.*: *“è sempre in forza dell'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale”*.

*disapplicazione costituisce un potere-dovere, anzi, un dovere istituzionale per il giudice».*

È indubbio, pertanto, che una corretta applicazione del diritto europeo vede le articolazioni degli Stati membri, sia potere giudiziario, sia potere amministrativo, dotati del potere/dovere della disapplicazione in caso di contrasto ed in caso di antinomie.

Il secondo argomento che merita analisi riguarda il principio secondo cui i *dicta* dei giudici europei hanno effetto extraprocessuale, il quale, però, non gode di un'applicazione incondizionata.

L'applicazione dei *dicta* ai rapporti giuridici sorti in un momento precedente rispetto la sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia viene condizionata dalla stessa Corte alla sussistenza di presupposti per sottoporre al giudice competente una controversia relativa all'applicazione della norma<sup>245</sup>, e, in via eccezionale ed in ragione del principio di certezza del diritto, la Corte «*può essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede*»; pertanto, la Corte di Giustizia si è riservata il potere di limitare temporalmente le proprie decisioni, attribuendo alle stesse efficacia *ex nunc* in funzione del principio di certezza del diritto<sup>246</sup>.

In concreto, però, cosa è accaduto con l'emanazione della l. n. 145/2018 che ha esteso il periodo di validità delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fino al 2033, a seguito, dunque, della sentenza *Promoimpresa* che, invece, si è espressa, in modo esplicito, contrariamente alla sussistenza di una norma nazionale che preveda una proroga automatica delle

---

<sup>245</sup> Cfr. CGUE, sez. II, 17 febbraio 2005, *Finanzamt Gladbeck*, causa C-453/02 e causa C-462/02, *cit.*, punto 41 che la norma di diritto comunitario, così come interpretata dalla Corte: “*può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatasi prima della sentenza che statuisce sulla domanda d’interpretazione, sempreché, d’altro canto, sussistano i presupposti per sottoporre al giudice competente una lite relativa all’applicazione di detta norma*”.

<sup>246</sup> Cfr. CGUE, 8 aprile 1976, *Defrenne I*, causa C-43/75; CGUE, 23 maggio 2000, *Buchner*, causa C-104/98; CGUE, 9 settembre 2004, *Carbonati Apuani*, causa C-72/03.

concessioni (autorizzazioni) demaniali marittime nel nostro ordinamento, quale parte dell'Europa?

Stando a quando detto circa la disapplicazione, i Comuni non avrebbero dovuto prorogare *ex lege* le concessioni sino al 2033, ma, anche sul piano pratico, purtroppo si registra molta confusione in materia, infatti, non è possibile individuare una linea operativa seguita nella prassi dai Comuni o, in generale, dalle Amministrazioni, dove ognuno è sostanzialmente guidato dalla propria discrezione. Alcuni Comuni hanno applicato pedissequamente la normativa nazionale, disponendo proroghe automatiche sino al 2033; altre Amministrazioni hanno disapplicato la normativa nazionale in ragione della contrarietà con i principi europei; in altre situazioni hanno prima disposto le proroghe, per poi tornare sui loro passi annullando in autotutela le precedenti determinazioni.

D'altra parte, invece, con uno sguardo mirato all'attività dei TAR, può affermarsi che si registra maggiore chiarezza, benché non totale.

I Tribunali Amministrativi Regionali si sono uniformati<sup>247</sup>, quasi nella totalità dei casi, salvo l'orientamento isolato del TAR Lecce, alla posizione del Consiglio di Stato<sup>248</sup> incline a ritenere la proroga automatica non conforme ai principi euro-unitari; infatti, da una parte, i TAR hanno annullato le concessioni demaniali marittime prorogate sino al 2033, per diretto contrasto con la normativa comunitaria, dall'altra parte, hanno statuito che anche gli apparati amministrativi sono obbligati alla disapplicazione della normativa nazionale di proroga per contrasto con la normativa euro-unitaria e con la sentenza *Promoimpresa*.

---

<sup>247</sup> Come si è analizzato nel paragrafo primo di questo capitolo, tra le più recenti, si segnalano le pronunce: TAR Veneto 218/2020; TAR Campania, sez. staccata di Salerno n. 265/2021; TAR Abruzzo, sez. staccata di Pescara n. 40/2021; TAR Toscana n. 363/2021, *sentenze cit.*

<sup>248</sup> Consiglio di Stato n. 7874/2019; Consiglio di Stato n. 1219/2019; Consiglio di Stato 1416/2021, *sentenze cit.*

Unico orientamento discordante è quello sostenuto dal TAR Puglia, sezione staccata di Lecce che, innanzitutto, ha sostenuto la non configurabilità di un obbligo in capo all'Amministrazione di disapplicare la normativa nazionale sulla base di una sentenza interpretativa della Corte di Giustizia Europea e che, inoltre, la Direttiva *servizi* non sarebbe *self-executing*, pertanto su di essa prevarrebbe la normativa nazionale di proroga delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fino al 2033.

Nello specifico, con le sentenze nn. 1321, 1322, 1341 del 27 novembre 2020 ha annullato il diniego di proroga relativo a due concessioni, disposto dal Comune di Castigliano del Capo, seguendo un ragionamento non lineare e in evidente contrasto con le sentenze dei giudici europei e nazionali.

Innanzitutto, i giudici hanno posto in dubbio la natura interpretativa della sentenza *Promoimpresa* giungendo alla conclusione che essa «*non può ritenersi norma dichiarativa di interpretazione autentica della norma comunitaria, perché essa non ha ad oggetto alcuna individuazione della ratio legis di una specifica norma comunitaria, ma attiene invece alle generali regole e modalità di applicazione della normativa unionale in generale considerata, dovendosi riguardare alla stregua di mero obiter dictum*».

Tale affermazione suscita perplessità, in quanto non prende in considerazione il primato del diritto dell'Unione, principio che, oltre ad essere ormai consolidato in giurisprudenza, sia nazionale, sia europea, è chiaramente specificato dalla Dichiarazione n. 17 allegata al Trattato di Lisbona; con specifico riferimento alla Direttiva *servizi*, si ritiene che sono direttamente le disposizioni in essa contenute, in particolare l'articolo 12, ad avere le caratteristiche della “precisione, chiarezza, incondizionatezza”, pertanto esse sono idonee a produrre diritti ed obblighi in capo ai singoli ed in capo a tutte le

articolazioni dello Stato membro<sup>249</sup>. Con ciò si vuole intendere che è indubbio, come confermato da un'abbondante giurisprudenza<sup>250</sup>, che la Direttiva *Bolkestein*, in particolare l'articolo 12, abbia natura *self-executing* e che il *dicta* della sentenza *Promoimpresa* non sia qualificabile come semplice *obiter dictum*, bensì con esso la Corte europea è andata a ribadire, in riferimento alla norma nazionale, un concetto già chiaramente affermato dallo stesso dettato dell'articolo 12, comma 2, Direttiva 123/2006, quindi che una proroga automatica non è consentita.

Successivamente, i giudici del TAR di Lecce si sono soffermati sul tema relativo al potere/dovere di disapplicare la norma interna contrastante con la norma comunitaria e, dunque, al soggetto in capo al quale esso ricade.

Tale Corte giunge a considerare “dirimente” la possibilità di rivolgersi alla Corte Costituzionale o alla Corte di Lussemburgo per risolvere l'antinomia, sostenendo che «*appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna, non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto*». Proprio su tale argomentazione fa perno la sorte della pronuncia,

---

<sup>249</sup> In termini U. DRAETTA – F. BESTAGNO – A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, cit, pg. 228-254; M. MANFREDI, *l'efficacia diretta della “direttiva servizi” e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in Vita e Pensiero/Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, 2021.

<sup>250</sup> Tale orientamento si è sempre più consolidato a seguito della sentenza n. 227 del 30 giugno 2010 che, tra le altre è stata anche seguito dalla giurisprudenza penale (per es. Cassazione Penale, Sez. III, n. 21281 del 16/03/2018 - dep. 14/05/2018; Id, sez. III, n. 29105 del 16/09/2020 – dep. 21/10/2020). Esempio di giurisprudenza amministrativa, invece, è la sentenza del Consiglio di Stato, 28 febbraio 2018, n. 1219, cit. con lui il Collegio ha applicato il *dicta* della sentenza *Promoimpresa* al caso oggetto di controversia, attribuendo così ad esso natura interpretativa vincolante e, conseguentemente, riconoscendo natura *self-execution* della Direttiva *Bolkestein*: “*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 Cort [...] deve rilevarsi, ad avviso del Collegio, come non sia ravvisabile alcuna differenza tra la presente fattispecie e le caratteristiche presenti nella situazione oggetto di giudizio da parte della Corte di Giustizia: anche nel caso in esame, infatti, si tratta di concessione riconducibile all'ambito di applicazione della Direttiva 2006/123”*.

infatti, i giudici regionali hanno annullato il diniego di proroga della concessione ritenendo che il comportamento del funzionario amministrativo di disapplicazione della norma nazionale fosse illegittimo perché eccedente le proprie competenze e, pertanto, tenuto ad applicare unicamente la legge nazionale.

Può notarsi come questo orientamento si pone in palese contrasto con il principio del primato del diritto dell'Unione e, dunque, con gli assunti ormai consolidati in giurisprudenza, sia comunitaria, sia nazionale, secondo i quali le norme *self-executing* rendono *ipso iure* inapplicabile, per fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante con la legislazione nazionale, senza necessità di un rinvio ad organi giurisprudenziali<sup>251</sup>; appare condivisibile, pertanto, la considerazione secondo cui il fatto di considerare che in capo alla Pubblica Amministrazione non sussista l'obbligo di garantire la corretta applicazione negli Stati membri delle norme comunitarie dotate di efficacia diretta in caso di antinomie con le norme interne, si pone in evidente contrasto con l'esigenza di garantire l'uniforme esercizio dei diritti dei singoli nei Paesi membri dell'Europa<sup>252</sup>.

Infine, a conclusione del suo ragionamento, il TAR di Lecce fa solo un mero richiamo al principio del legittimo affidamento del titolare della concessione demaniale marittima rilasciata «*in epoca antecedente rispetto alla data di adozione della Direttiva servizi*», senza analizzarlo ulteriormente, ma apparendo, invece, d'accordo con quanto assunto nella sentenza *Promoimpresa* (punti 71, 72) in riferimento al principio della certezza del diritto, dunque,

---

<sup>251</sup> Cfr. tra le altre, CGUE 9 marzo 1978, *Simmenthal*, causa C-106/77, punto 17, *cit*; CGUE 19 giugno 1990, *Factortame*, causa C-213/89, punto 18, *cit*; CGUE 8 settembre 2015, *Taricco*, causa C-105/14, punto 52.

<sup>252</sup> Cfr. U. DRAETTA – F. BESTAGNO – A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, *cit*, pg. 228-254; M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della "direttiva servizi" e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, *cit*.

conformandosi all'orientamento seguito dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 7874/2019<sup>253</sup>.

Sullo stesso stampo dell'analizzata pronuncia, il TAR Lecce si è espresso anche successivamente con le sentenze nn. 71, 72, 73, 74, 75 del 15 gennaio 2021 e con la sentenza n. 268 del 15 febbraio 2021, fermo nel ritenere che l'unica normativa applicabile alle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo è quella nazionale di proroga fino al 2033 *«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 disapplicazione in evidenza mera violazione della legge»*.

Due recenti pronunce che hanno ben analizzato l'isolato orientamento espresso dal TAR Lecce, sentenze nn. 1322 e 1341, in rapporto con la sentenza del Consiglio di Stato n. 7874 del 2019, sono le sentenze del Tar Sicilia, sezione staccata di Catania, 15 febbraio 2021, nn. 504-505.

In tali pronunce il Collegio ha ben analizzato, mediante un elenco dettagliato di ben diciassette punti l'uno, il contenuto dell'orientamento del Consiglio di Stato e del TAR Lecce, giungendo alla conclusione che le argomentazioni dei giudici pugliesi non possono essere condivise per una serie di ragioni: in merito al nostro sistema di gerarchia delle fonti, considerando l'appartenenza dell'Italia all'Europea, il Collegio evidenzia che la norma sovraordinata prevale sulla norma subordinata, pertanto, il diritto europeo, costituendo fonte sovraordinata (*ex* articolo 11 e 117 Cost.) prevale sulla norma nazionale

---

<sup>253</sup> Cfr. CdS n. 7874/2019; *«La tutela della buona fede del concessionario, quindi, va relazionata alla data di adozione della direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Bolkestein), cosicché nell'ipotesi di concessione demaniale marittima rilasciata in data antecedente, secondo la Corte di giustizia, la cessazione anticipata della concessione «deve essere preceduta da un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico»*.

(ovviamente «*con i limiti a tutti noti*»); in caso di contrasto tra le due fonti deve essere riconosciuta la supremazia alla norma europea, «*senza necessità del meccanismo previsto per l'ipotesi di previsione di legge contrastante con la Costituzione*», pertanto, il Collegio si dedica ad individuare ciò che “tutte le articolazioni dello Stato” possono fare: il giudice «*è tenuto a rimettere la questione alla Corte di Giustizia solo nel caso in cui dubiti che la disposizione interna confligga con il diritto europeo, mentre, se tale dubbio non sussiste, è tenuto a disapplicare “sic et simpliciter” la norma nazionale*», mentre il funzionario pubblico «*nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; esattamente quanto avviene nell'ipotesi di contrasto tra legge nazionale e regolamento*<sup>254</sup>»; in merito alle osservazioni rese dalla Corte di Giustizia, quindi circa l'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario costituente un *obiter dictum*, il Collegio ritiene che esse siano «*affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta interpretazione dei Trattati*» che vanno a chiarire il significato, specificamente, la portata della norma del diritto comunitario e, conseguentemente, devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio, ovviamente aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione; infine, relativamente alla circostanza secondo cui la Pubblica Amministrazione non è tenuta ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia o alla Corte Costituzionale, il Collegio va a chiarire che tale strumento «*ha la precipua finalità di evitare l'afflusso di una serie*

---

<sup>254</sup> Il Collegio continua su tale argomento affermando che non essere presa in considerazione l'affermazione secondo cui il funzionario è tenuto ad applicare il regolamento illegittimo in forza degli ordini impartiti dal superiore gerarchico, così argomentato: “*tale circostanza non rende certamente legittimo il provvedimento adottato in forza del regolamento che contrasti con la norma primaria, né determina l'illegittimità del diritto di rimostranza da egli esercitato, costituendo la semplice conseguenza della disciplina di legge che impone al subordinato di attenersi agli ordini del superiore, sebbene illegittimi*”.

*indeterminata di richieste innanzi al giudice chiamato a provvedere al riguardo»*, dunque, proprio per tale ragione, attribuire la facoltà<sup>255</sup> solo ad un giudice, costituisce un espediente tecnico, predisposto al fine di evitare che vengano presentate un numero spropositato di perplessità, magari anche infondate.

Con tale pronuncia, il TAR Catania si è posto in linea con la costante giurisprudenza, contraddicendo le argomentazioni sostenute dal TAR Lecce, dunque, ritenendo che la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo *ex* articolo 1, comma 682 e 683, L. 145/2018, contrasta con il diritto euro-unitario, pertanto, deve essere disapplicata, anche dai funzionari pubblici.

#### ***4. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021.***

Le analizzate sentenze rese dal Tar Lecce, sono state appellate dinanzi al Consiglio di Stato il cui Presidente, con Decreto n. 160 del 24 maggio 2021, ha deferito d'ufficio all'Adunanza Plenaria, *ex* articolo 99, comma 2 c.p.a.<sup>256</sup>, la questione, mentre, fino a tale decreto, il Consiglio si era limitato a rigettare le istanze cautelari di sospensione dell'esecutività delle sentenze appellate per carenza di *periculum*<sup>257</sup>.

Secondo il Presidente del Consiglio di Stato, la questione relativa alla *«doverosità, o no, della disapplicazione, da parte dello Stato in tutte le sue*

---

<sup>255</sup> Per di più, tale facoltà non è concessa dall'ordinamento in modo incondizionato, infatti, il giudice nazionale può rinviare alla Corte di Giustizia soltanto nel caso in cui egli abbia effettivi dubbi in merito alla legittimità della disciplina nazionale in riferimento alla disciplina comunitaria; laddove tale dubbio non sussista, anch'egli è semplicemente tenuto a disapplicare la norma interna.

<sup>256</sup> In base all'articolo 99, comma 2 del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104: *"Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali"*.

<sup>257</sup> Ordinanza Consiglio di Stato del 16 aprile 2021, nn. 1982, 1984, 1980, 1985, 1981, 1993 relative, rispettivamente, alle sentenze TAR Lecce del 15 gennaio 2021, nn. 71, 72, 73, 74, 75 e del 15 febbraio 2021, n. 268.

*articolazioni, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative» è da configurare come una «questione di massima di particolare importanza», ragion per cui è stata deferita all'Adunanza Plenaria, al fine della sua risoluzione.*

Con il suddetto Decreto, il Presidente ha individuato tre fondamentali questioni, relativamente all'appello della sentenza del TAR Lecce, n. 73/2021 e del TAR Catania, n. 504/2021, deferite congiuntamente per l'udienza tenutasi il 20 ottobre 2021: con la prima, ha chiesto all'Adunanza Plenaria di esprimersi in merito alla doverosità del potere/dovere di disapplicazione, da parte delle articolazioni dello Stato, delle leggi statali o regionali che prevedono proroghe automatiche e generalizzate, in particolare, se sussiste tale obbligo anche in capo alla Pubblica Amministrazione, fino a chi si estende e, infine, se l'attività interpretativa, relativa ad una direttiva *self-executing*, sia riservata ai soli organi della giurisdizione od anche agli organi di amministrazione attiva; nella seconda, strettamente connessa alla prima, ha chiesto se, in caso di adempimento dell'obbligo di disapplicazione, l'Amministrazione sia tenuta ad un annullamento d'ufficio o ad un riesame del provvedimento emanato in contrasto con la normativa comunitaria e se l'obbligo di annullamento d'ufficio sussista, o meno, anche per i provvedimenti di proroga su cui sia intervenuto, *medio tempore*, un giudicato favorevole; infine, la terza questione è dedicata ai rapporti tra la normativa emergenziale "Covid-19" e l'articolo 1, commi 682 e seguenti, della l. 145/2018<sup>258</sup>.

---

<sup>258</sup> Decreto Presidente del Consiglio di Stato, 24 maggio 2021: "RITENUTO che le questioni da rimettere all'Adunanza plenaria siano le seguenti, fatta salva ogni differente decisione o riformulazione o precisazione da parte della medesima Adunanza:

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-

In data 9 novembre 2021, sono state pubblicate le due sentenze dell'Adunanza Plenaria: la n. 17, dedicata alla riforma della pronuncia del TAR Catania, n. 504, e la n. 18, relativa, invece, alla riforma della pronuncia del TAR Lecce, n. 73.

Nelle pronunce, possono individuarsi due macro aree aventi ad oggetto trattazioni riferenti, la prima, valutazioni concrete relative alla materia oggetto di contenzioso, da applicarsi “nel presente”, mentre la seconda, referente ad argomentazioni legate a considerazioni ed a suggerimenti *pro futuro*.

Anche nella prima parte può notarsi una sorta di divisione di argomenti, infatti, il Consiglio di Stato, prima di rispondere ai quesiti formulategli dal suo Presidente, effettua delle valutazioni preliminari circa l'effettiva incompatibilità tra la normativa nazionale e la normativa ed i principi di diritto europeo.

Il Collegio risolve, in modo molto chiaro, quattro nodi che fino a quel momento non avevano avuto altro che appoggio dalla maggior parte della giurisprudenza, il che, ovviamente, non escludeva posizioni giurisprudenziali differenti, alimentando le incertezze nella materia.

Il primo ed il secondo riguardano la sussistenza o meno di un “*interesse transfrontaliero certo*” nel rilascio delle concessioni relative a beni marittimi

---

*excuting, 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 della legge 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, del decreto-legge 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, della legge 30 dicembre 2018, n. 145;”*

appartenenti al demanio pubblico italiano, nonché del loro carattere di “*risorsa limitata*” o meno.

Per la prima volta sono stati affrontati in un’ottica nuova, ponendo in luce il carattere unitario del bene complessivamente costituito dall’insieme di tutte le spiagge italiane e di tutta la mole delle concessioni demaniali marittime già rilasciate. Da tali argomentazioni è derivata, da un lato, la constatazione del fatto che la P.A. mette a disposizione degli operatori economici «*un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici più rinomati e attrattivi del mondo*» a sostegno di cui vengono addotte argomentazioni di stampo economico, affermando che il valore potenziale del settore si aggira attorno ai quindici miliardi di euro l’anno a fronte, invece, di poco più di cento milioni di euro effettivamente riscossi mediante i canoni di concessione, quindi corrispondenti allo 0,67%, pertanto, giungendo alla conclusione secondo cui «*queste considerazioni traducono in termini economici un dato di oggettiva e comune evidenza, legata alla eccezionale capacità attrattiva che da sempre esercita il patrimonio costiero nazionale, il quale per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica è certamente oggetto di interesse transfrontaliero, esercitando una indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri*»; dall’altro lato, è derivata la constatazione che il concetto di scarsità deve essere inteso alla luce, non solo dell’aspetto quantitativo del bene disponibile, ma anche degli aspetti qualitativi, rendendosi, dunque, necessaria e decisiva una valutazione sulla concreta sussistenza «*di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente “protetti” dalla proroga ex lege*», da ciò, però, ne è emerso che molte risultano non fruibili per ragioni legate all’inquinamento, o perché abbandonate, così come è risultato che molti tratti son soggetti a fenomeni di

erosione, pertanto, il Consiglio è giunto alla conclusione secondo cui *«nel settore delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, le risorse naturali a disposizione di nuovi potenziali operatori economici sono scarse, in alcuni casi addirittura inesistenti, perché è stato già raggiunto il – o si è molto vicini al – tetto massimo di aree suscettibile di essere date in concessione»*.

Il terzo nodo attiene all'applicabilità della Direttiva *servizi* alle concessioni dei beni demaniali marittimi.

In primo luogo, il Consiglio rievoca la finalità che il legislatore comunitario ha voluto perseguire con l'emanazione di questa direttiva, ovvero quello di liberalizzazione dei servizi, intesa come eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento, aprendo il mercato interno ad una libera e leale concorrenza<sup>259</sup>.

Successivamente, prosegue adducendo due considerazioni, la prima, meramente formalistica, si riferisce al fatto che l'Europa, non conoscendo il concetto di concessione, si riferisce all'istituto del rilascio dei procedimenti autorizzativi in senso ampio nell'ambito delle autorizzazioni, mentre la seconda, di tipo funzionale, va a verificare che concretamente, considerando il concetto europeo di autorizzazione ed il concetto italiano di concessione, è chiaro rilevare come la concessione risulti collocarsi alla base, a valle del procedimento per poter svolgere determinate attività economiche, pertanto, il Consiglio afferma che *«È allora evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come asset aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi va considerato, nell'ottica della direttiva 2006/123,*

---

<sup>259</sup> Infatti, l'articolo 1 "Oggetto", comma 1, della Direttiva *servizi* sancisce che: *"La presente direttiva stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi"*.

*un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara».*

Infine, il quarto nodo è relativo alla natura *self-executing* della Direttiva *servizi* si afferma che, considerato l'obiettivo della direttiva, le disposizioni che richiedono per i procedimenti di rilascio (o rinnovo) delle concessioni attinenti l'uso per attività economiche, il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, la sottoposizione a procedure ad evidenza pubblica che assicurino la *par condicio* fra gli operatori economici interessati, *ex* articolo 12, rispettano sicuramente il suddetto obiettivo e lo disciplinano con un livello di dettaglio adeguato, sufficientemente chiaro a determinare l'incompatibilità comunitaria della disciplina nazionale di proroga (del 2018, ma anche, da ultimo, quella del 2020, emanata a seguito dell'emergenza epidemiologica Covid-19).

Per tali ragioni, il Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria ritiene e ribadisce con maggior fermezza che *«il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) deve avvenire all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere [...] sia rispetto all'art.49 TFUE, sia rispetto all'art.12 della c.d. direttiva servizi».*

Con tali ultime considerazioni, il Collegio, tra l'altro, è andato a dar risposta al quesito n. 3) del decreto con cui si è disposto il deferimento all'Adunanza Plenaria, il quale, avendo come presupposto il non contrasto della normativa nazionale con quella unionale, non ha potuto ricevere una trattazione più estesa e puntuale in merito ai dettagli dell'interrogativo.

Fatte queste valutazioni preliminari, il Consiglio passa ad analizzare e a formulare risposte ai quesiti presentatigli dal suo Presidente.

Per risolvere il quesito n. 1), il Collegio si interroga sulla necessità dell'esercizio del potere della disapplicazione delle norme nazionali in

contrasto con le norme comunitarie dotate di efficacia diretta, interrogandosi anche sulla determinazione del contenuto e dei soggetti in capo a cui sussiste tale potere.

L'Adunanza è moto ferma sul punto e si pone nello stesso senso delle pronunce della giurisprudenza maggioritaria, affermando che l'obbligo della disapplicazione (*rectius* non applicazione) grava tanto in capo ai giudici nazionali quanto in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva *self-executing*; tale posizione è sostenuta da considerazioni logiche secondo cui, consentire alla P.A. di adottare atti amministrativi illegittimi e destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, oltre che a determinare una compromissione del principio di legalità e di certezza del diritto, potrebbe anche generare situazioni in cui, in caso di mancata impugnazione, la violazione della direttiva e dei principi comunitari andrebbero ingiustamente a consolidarsi.

Relativamente alle esigenze correlate alla tutela dell'affidamento degli attuali concessionari, invece, sempre perseguendo la stessa direzione seguita dalla giurisprudenza maggioritaria, afferma con determinazione che esse devono trovare tutela «*non attraverso la proroga automatica, ma al momento di fissare le regole per la procedura di gara*»<sup>260</sup>, così come per essere invocato deve potersi riscontrare, nel caso concreto, che il titolare della concessione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione ed aveva effettuato i relativi investimenti; tali condizioni non sussistono nella materia in esame, in nessun caso, dunque, non possono essere prese in considerazione esigenze di tutela del legittimo affidamento, a maggior ragione se si considera che «*ancor prima e a prescindere dalla direttiva 2006/123, il Consiglio di Stato aveva già affermato che per le concessioni demaniali la sottoposizione ai principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica trova il*

---

<sup>260</sup> Con ciò facendo riferimento all'art. 12, co. 3 della Direttiva servizi, cit.

*suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione»*

Per risolvere il quesito n. 2), il Collegio si interroga sull'esigenza, o meno, della P.A. di ricorrere in autotutela su provvedimenti già emanati ed anche su quelli confermati da un giudicato.

L'Adunanza Plenaria giunge pacificamente a ritenere che, dal momento che la proroga è direttamente disposta dalla legge, ma essa non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, *«ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto»* e ciò, quindi, vale sia nei casi in cui siano stati adottati atti di proroga formali, sia nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole.

Fino a questo punto della pronuncia non vengono in rilievo considerazioni da fare in quanto essa, nella sua integrità, si pone in linea con il ragionamento e con la serie di considerazioni effettuate con questo lavoro di tesi. Unico elemento “nuovo” riscontrabile consisterebbe nella valutazione dei beni demaniali marittimi unitariamente e nel loro complesso, argomento condivisibile poiché in tal modo si va a tutelare ed a preservare l'integrità della stessa natura del bene demaniale che risponde ad una disciplina di diritto *speciale*, pertanto, l'intera collettività ha il diritto di poter partecipare ad una gara ad evidenza pubblica, ottenere una concessione ed avviare un'attività economica, sempre con la consapevolezza che potrà svolgersi per un determinato periodo di tempo, cosa che, diversamente se considerassimo i beni demaniali singolarmente, accadrebbe con le difficoltà a cui ad oggi siamo abituati, poiché una parcellizzazione del bene demaniale marittimo creerebbe,

così come crea, disparità di trattamento e registrerebbe un ritorno ad una realtà dalla quale da anni si sta lottando per uscirne.

Nella seconda macro area il Consiglio di Stato effettua una serie di argomentazioni legate a considerazioni ed a suggerimenti *pro futuro*.

Innanzitutto, la Plenaria si rende conto che una simile pronuncia, immessa in un regime di proroga ormai da tanti anni riproposto, potrebbe avere un notevole impatto sociale ed economico, pertanto, ritiene che, di fronte anche ad un quadro normativo nel quale primeggia l'incertezza, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione.

L'Adunanza individua come *deadline* il 31 dicembre 2023, al fine di concedere un congruo intervallo di tempo, non elusivo dell'obbligo di adeguamento della realtà nazionale all'ordinamento comunitario, per poter svolgere concretamente le procedure ad evidenza pubblica e, nell'ambito del quale, i rapporti concessori continueranno ad essere regolati dalla concessione già rilasciata; nelle more di questo intervallo temporale, tra l'altro, i suddetti giudici si auspicano che Governo e Parlamento possano approvare, una volta per tutte, una normativa completa che vada a riordinare la materia e che sia in conformità con l'ordinamento comunitario; infine, in modo imperativo si dichiara che alla scadenza di tale termine *«tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se vi sia – o meno- un soggetto subentrante nella concessione. Si precisa sin da ora che eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, tamquam non esset le concessioni in essere»*.

Mediante tali affermazioni, la Plenaria ha utilizzato un altro principio di grande importanza per il processo amministrativo, che va oltre la c.d. deroga della retroattività degli effetti della sentenza, arrivando ad affermare la posticipazione degli stessi<sup>261</sup>.

Con cotanta durezza e rigore i giudici hanno voluto fuggire dai principi formali del passato a causa dei quali non si è mai raggiunta l'effettiva e la pienezza della tutela, e questo anche a causa della sussistenza, da ormai troppi anni, di un legislatore cieco e inerte a riformare la materia o, quanto meno, ad adeguarla a quei principi euro-unitari che tanto in giurisprudenza e dottrina maggioritarie si sono sostenuti. È sicuramente una nuova "frontiera" per la giustizia amministrativa, nella quale il giudice, nello svolgimento della sua capacità decisionale, prede in considerazione non solo elementi strettamente giuridici, ma anche elementi metagiuridici che riguardano, dunque, un punto di vista "esterno"<sup>262</sup>, infatti, in dottrina si argomenta sostenendo che, se da una parte il Diritto, in quanto tale, va ad individuare il punto di equilibrio tra interessi in gioco, il Giudice va ad applicare il diritto, generale ed astratto, nei casi specifici e concreti e, per far questo, non può prescindere dalla valutazione dell'elemento relativo all'impatto della decisione nel mondo reale, elemento esterno e fondamentale per la ricerca del punto di equilibrio degli interessi in gioco.

---

<sup>261</sup> La regola della retroattività delle sentenze ha subito un temperamento da parte della stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato che si è sviluppata sul tema e che è giunta a stabilire il principio di modulazione degli effetti della propria pronuncia (la prima fu la decisione del Consiglio di Stato, del 10 maggio 2011, n. 2577); ad oggi invece con queste due sentenze gemelle si è giunti addirittura ad una posticipazione degli effetti della decisione: devono essere avviate subito le procedure di gara ad evidenza pubblica, viene concesso un intervallo di tempo fino al 31 dicembre 2023 per espletare le numerosissime procedure ed affermando che le concessioni (che erano sottoposte al regime di proroga) decadranno automaticamente alla scadenza del 2023, anche laddove vi fossero nuove normative di proroga da parte del legislatore nazionale (da reputare non applicabili) ed anche laddove non sia stato individuato un nuovo operatore economico subentrante nella concessione.

<sup>262</sup> In termini ENRICO LUBRANO, *Le concessioni demaniali marittime ieri, oggi e domani. La tutela dei diritti fondamentali di tutti gli operatori del settore, mediante l'applicazione delle regole sulla concorrenza, secondo i principi del diritto europeo (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18)*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2022, del 27 gennaio 2022.

Nel prosieguo della pronuncia, il Consiglio affronta il tema della regolazione di queste procedure di gara e, ispirandosi a quanto previsto dalla sentenza *Promoimpresa*, va ad individuare una serie di principi cui le procedure dovranno ispirarsi, ovviamente fatta salva la possibilità del legislatore di approntare la normativa di riordino del settore e nel rispetto dei principi euro-unitari e delle disposizioni della *Bolkestein*.

Prima di tutto vengono ricordati quei principi richiamati dall'articolo 12 della Direttiva 2006/123 che direzionano il legislatore imponendo, al comma 1, una *«procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento»* ed al comma 3, precisando anche che *«nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario»*, principi, questi, ormai ben noti.

La Plenaria prosegue individuando principi nuovi, non precedentemente individuati da fonti normative, né comunitarie né nazionali.

*«L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi»*.

Come appare chiaro, tale previsione è stata individuata al fine di tutelare il legittimo affidamento del concessionario uscente, pertanto funzionale ad armonizzare gli investimenti futuri. Un simile riconoscimento, per quanto bonario nell'intenzione, deve essere posto in dubbio, per una serie di ragioni.

Innanzitutto, come si è precedentemente notato ed elogiato, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con questa pronuncia non si è limitata a ribadire la primazia del diritto europeo, ma ne ha voluto dare effettiva applicazione, fuggendo con fermezza da quei principi formali che per tanti anni hanno impedito la concreta tutela della materia in questione, ma con il riconoscimento di un indennizzo a favore del concessionario uscente, ad avviso di chi scrive, non si fa altro che ingenerare una disparità di trattamento tra il concessionario uscente ed il concessionario entrante, nuovamente ponendosi in contrasto con l'articolo 12, comma 2, della Direttiva *servizi*<sup>263</sup>. Tra l'altro non è da dimenticare ciò che aveva dichiarato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 157/2017 (*supra* richiamata) in merito all'articolo 2, comma 1, lett. *d*) della legge della Regione Toscana n. 31/2016 che, similmente, prevedeva, a favore del concessionario uscente, il riconoscimento del diritto di indennizzo pari al 90% del valore aziendale di riferimento, posto a carico del concessionario subentrante, e cioè che questo ingenerava sulle imprese diverse dal concessionario uscente un disincentivo alla partecipazione alla gara.

Il riconoscimento di un indennizzo ha come presupposto il recupero degli investimenti effettuati e, dunque, “andati persi” a seguito di una procedura di gara che individua come concessionario un operatore economico diverso da quello precedentemente gestore, quindi, si prevede un indennizzo per ragioni di tutela del legittimo affidamento; a sua volta il legittimo affidamento, come sottolineato anche dalla sentenza *Promoimpresa*, può sussistere laddove il concessionario uscente poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria concessione ed aveva effettuato i relativi investimenti; oppure, il riconoscimento di un indennizzo per ammortizzare i propri investimenti può essere riconosciuto laddove vi sia buona fede, giustificata da esigenze di

---

<sup>263</sup> Si ricorda l'art. 12, comma 2, per maggiore chiarezza: “Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata 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”.

certezza del diritto, quindi può sussistere, come sempre ribadito dalla sentenza *Promoimpresa*, nel momento in cui è stato reso noto che le concessioni demaniali marittime dovevano essere soggette ad obblighi di trasparenza. Nonostante la Plenaria abbia sottolineato che l'indennizzo potrà essere assegnato solo «*ove ne ricorrano i presupposti*», si è dell'idea che un indennizzo non possa essere previsto in nessun caso dal momento che sin dalla fine della procedura di infrazione n. 4908/2008 è stato abrogato il diritto di insistenza per il concessionario uscente ed è stato ribadito che le concessioni demaniali marittime sarebbero dovute essere aggiudicate all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, quindi, considerando che è stata chiusa nel 2012, son trascorsi ben più di 9 anni, periodo più che sufficiente per ammortizzare e recuperare gli investimenti effettuati; a questo si aggiunge che anche con la sentenza *Promoimpresa* si era nuovamente ribadito, a seguito di un ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, che le concessioni non potevano essere prorogate e che ad esse dovevano essere applicate le disposizioni della direttiva *Bolkestein*, quindi da ben più di 7 anni, anch'esso tempo consono per poter recuperare gli investimenti; se a tutto ciò vogliamo considerare anche quanto sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>264</sup>, relativamente alla tutela della buona fede, il momento in cui gli operatori economici hanno effettivamente avuto conoscenza che le concessioni demaniali marittime devono essere sottoposte a procedure di gara ad evidenza pubblica è da relazionare alla data di emanazione della Direttiva 2006/123, pertanto, anche in questo caso, considerando che sono trascorsi più di 15 anni, può ragionevolmente ritenersi che sia trascorso anche più del tempo necessario per recuperare gli investimenti effettuati; infine, si vuol fare una considerazione relativa al bene demaniale marittimo in quanto tale, poiché l'operatore economico che ottiene una concessione demaniale marittima deve essere, ancor

---

<sup>264</sup> Per esempio con la sentenza del Consiglio di Stato, n. 7874, *cit.*

prima di ottenerla ed a maggior ragione una volta ottenuta, pienamente consapevole che non sta acquisendo un bene al fine di divenirne proprietario, neanche di fatto, ma deve essere consapevole che sta divenendo titolare di una concessione su un bene appartenente al demanio pubblico dell'Italia, e come tale, teoricamente appartenente all'intera collettività, quindi per un periodo di tempo limitato e deve ben arrendersi all'idea che, per poter essere dati in concessione, tali beni devono essere protagonisti di una procedura di aggiudicazione ad evidenza pubblica che vedrà vincitore l'operatore economico che presenterà l'offerta migliore ai fini della valorizzazione del bene e del perseguimento dell'interesse pubblico ad esso sotteso.

Sulla base di tali ragioni, è parere di chi scrive che non sussistano i presupposti per poter rilasciare ai concessionari uscenti un indennizzo e che una simile previsione conduce nuovamente all'attribuzione di quel "vantaggio al concessionario uscente" (esplicitamente vietato dall'articolo 12, comma 2, Direttiva *servizi*) che tanto si è voluto eliminare e che tanto si sta cercando di rimuovere dall'ordinamento italiano.

Nonostante la posizione che si vuole tenere sempre sul rilascio dell'indennizzo, appare chiaro che l'Adunanza Plenaria non ha specificato il soggetto tenuto a versare al concessionario uscente l'indennizzo, quindi se grava sull'Amministrazione, quindi sulle finanze pubbliche, o sul concessionario subentrante. In entrambi i casi, si avrebbero considerazioni negative, nel senso che se fosse a capo del concessionario subentrante, sicuramente si genererebbe disincentivo alla sua partecipazione alla gara, quindi difficoltà per l'effettiva tutela della libertà di concorrenza e della parità di trattamento, mentre se posto a carico dell'erario, si avrebbe sicuramente aggravio per la spesa pubblica, viste le numerosissime concessioni in regime di proroga, questo, però, rappresenterebbe il male minore poiché *di facto*

tornerrebbe a vantaggio della stessa, sotto-forma di bene reale insistente sul suolo demaniale.

Ulteriore principio individuato dall'Adunanza Plenaria, riguardante i criteri di selezione degli operatori economici, precisamente quelli della capacità tecnica e professionale, consiste nel «*valorizzare l'esperienza professionale e il know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi*» seppur nel rispetto della *par condicio*.

Una simile previsione è foriera di incertezze circa la sua applicabilità senza che possano nuovamente concretizzarsi situazioni di preferenza nei confronti del precedente concessionario, nonostante il Collegio ritiene che tale valutazione «*non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione dell'accesso al settore di nuovi operatori*». A parere di chi scrive, attribuire valore rilevante al “know-how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi” ai fini di una gara pubblica, consiste in un privilegio riconosciuto ai concessionari uscenti, pertanto potrà esserci effettivamente una gara solo gli tra operatori economici del settore, o comunque risulterà molto più gravosa per gli operatori economici invece estranei da questo settore.

Infine, la Plenaria individua un ulteriore principio attinente la durata delle concessioni. Stabilisce che essa, a livello generale, quindi valevole per tutto il territorio nazionale, deve essere limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato, pertanto «*sarebbe opportuna l'introduzione a livello normativo di un limite alla durata delle concessioni, che dovrà essere poi in concreto determinata (nell'ambito del tetto normativo) dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei servizi richiesti al concessionario*»; tale previsione può ritenersi condivisibile proprio al fine di evitare che possano essere sottratte nuovamente, per una ragione o per un'altra, le concessioni demaniali marittime dal libero mercato della concorrenza, a ben

vedere però che il termine che si andrà ad individuare a livello nazionale dovrà essere considerato perentorio e per nessuna situazione assoggettabile a proroga, né tanto meno a rinnovo.

A chiusura della seconda macro area della pronuncia, il Consiglio di Stato si riferisce a tutti quei rapporti concessori che sono stati oggetto di sentenza passata in giudicato favorevole per il concessionario e statuisce con fermezza che *«gli effetti della non applicazione della normativa in esame si produrranno al termine del periodo transitorio sopra illustrato»*, dunque, fino al 31 dicembre 2023.

La pronuncia si chiude con l'enunciazione di tre principi di diritto:

- 1) *le norme legislative nazionali che hanno disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa quella relativa all'emergenza epidemiologica da Covid-19 del 2020 – sono in contrasto con il diritto euro-unitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione;*
- 2) *ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiano comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un*

*atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto;*

- 3) *al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.*

### ***5. Sentenze gemelle: cambio di rotta o ennesimo tentativo di cambiare un sistema imperniato sul meccanismo di proroga?***

All'indomani di questa sentenza, il 24 gennaio 2022, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, con sentenza n. 116, si è espresso definitivamente sull'appello - relativo alla sentenza del TAR Catania, n. 504/2021 - presentato dal concessionario che reclamava il proprio diritto all'accertamento della proroga fino al 2033. Il Consiglio, per effetto della sentenza n. 17 della Plenaria più volte richiamata ed in accoglimento di una domanda subordinata proposta da parte appellante, accoglie parzialmente il

ricorso ed «*accerta l'efficacia della concessione demaniale marittima (omissis) sino al 31 dicembre 2023*».

Quindi, a seguito delle sentenze gemelle cos'è successo?

La pronuncia siciliana n. 116 appena richiamata, si ricorda, è la sentenza che si riferisce direttamente ad una delle due sentenze che hanno scaturito la rimessione dei tre quesiti, da parte del Presidente del Consiglio di Stato, all'Adunanza Plenaria e, cosa ha sancito il Consiglio di Giustizia Amministrativa siciliano? Una proroga! Una proroga estesa fino al 2023, ma pur sempre una proroga, nonostante l'Adunanza Plenaria abbia individuato questo periodo di due anni per porre in essere le gare ad evidenza pubblica, dunque, senza l'individuazione nella pronuncia di alcun obbligo, per l'Amministrazione, di indire una gara pubblica.

Anche nella recentissima sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 13 gennaio 2022, n. 229, e nella pronuncia del TAR Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, del 17 gennaio 2022, n. 126, i rispettivi giudici si sono espressi nello stesso senso dei giudici siciliani (sentenza n. 116/2022), dunque riconoscendo l'estensione delle concessioni demaniali marittime oggetto di giudizio estese fino al 31 dicembre 2023, senza alcuna previsione riferita alle Amministrazioni che le ordinasse ad indire una procedura di gara pubblica.

Vero è che al 31 dicembre 2023, teoricamente, le concessioni cesseranno di produrre effetti, ma se continuano ad essere concesse proroghe si arriverà alla scadenza ed i beni del nostro demanio saranno destinati a non essere gestiti da alcuno, con tutti i rischi del caso, con la perdita di efficienza del bene, sia per l'interesse pubblico, sia per gli interessi economici dell'erario e degli operatori economici, situazione questa che, quasi con certezza, si può ritenere non sarà mai realtà e che, molto facilmente potrebbe ricondurre ad un'ulteriore proroga.

Allora ci si chiede, le sentenze gemelle nn. 17 e 18, del 9 novembre 2022 dell'Adunanza Plenaria, rappresentano un cambio di rotta o l'ennesimo tentativo di cambiare un sistema imperniato sul meccanismo di proroga?

Esse sono pronunce di grandissima rilevanza, molto attese e molto significative ed auspicabilmente potrebbero essere considerate il punto di svolta, dopo tanti anni, per l'avvio di un regime per il rilascio delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo imperniato sui principi di derivazione euro-unitari, rispettosi del principio di libera e leale concorrenza, di libertà di stabilimento, nonché rispettoso delle disposizioni della Direttiva *Bolkestein*.

Molti, in dottrina, nei tanti dibattiti che in questi giorni si stanno tenendo attorno al tema ed a commento delle nuove pronunce della Plenaria, sono fiduciosi nel ritenere queste ultime “una vittoria”, ma a parere di chi scrive, è solo un ulteriore tentativo orientato a ciò che da anni si sta tentando di raggiungere.

Non è la prima volta che la giurisprudenza maggioritaria afferma quanto ribadito dalla Plenaria, non è la prima volta che si sostiene che le concessioni demaniali marittime necessitano di una procedura di aggiudicazione ad evidenza pubblica, da svolgere applicando i principi di trasparenza, tutelando la concorrenza e non applicando favoritismi nei confronti dei concessionari uscenti. Tali principi sono ben saldi in giurisprudenza, nonostante, ovviamente, ci siano tentativi giurisprudenziali volti in senso contrario, proprio facendo fede a quanto legislativamente stabilito a livello nazionale, dunque a favore del regime di proroga.

Comprensibile è anche la posizione degli operatori economici titolari delle concessioni demaniali marittime che spingono verso la proroga del proprio titolo perché conveniente per la propria posizione economica, d'altronde, chi vorrebbe correre il rischio di poter perdere la propria fonte di reddito perché

deve misurarsi con la concorrenza, quando è in vigore una legge che gli permette di ottenere facilmente una proroga mediante semplice richiesta.

A parere di chi scrive è necessario un cambio di rotta netto, ma, soprattutto, una forte presa di posizione delle Corti, delle Amministrazioni e del legislatore nazionale, senza riconoscere alcun privilegio in favore ai concessionari che da troppi anni ormai sono titolari delle concessioni, considerandosi di fatto proprietari di un bene che per nulla può esserlo e che è parte di un patrimonio nazionale che gode, tra l'altro, di grande prestigio anche a livello internazionale; è necessario che le Amministrazioni siano ligie al dovere di indire le gare per l'affidamento delle concessioni dei beni demaniali marittimi e che lo facciano nel più breve tempo possibile, senza fare più di tanto affidamento sulla proroga al 2023 delle concessioni in essere.

Si deve ben tenere a mente e considerare la vera natura dei beni oggetto di discussione, solo così si potrà anche porre la parola fine a quelle realtà di degrado di certi tratti della nostra costa, solo così si potrà realmente valorizzare e tutelare le coste della nostra amata penisola, solo così si potrà ottenere un gettito effettivo che possa avvicinarsi al potenziale di sistema, dunque quei 15 miliardi indicati dal Consiglio di Stato, o, quanto meno, ci si potrà di molto distanziare da quello che è il quadro attuale circa il gettito reale, quindi da quello 0,67%, da quei 100 milioni.

Sorretto da un'ormai copiosa giurisprudenza, adesso è compito del legislatore italiano riordinare complessivamente la materia, cosa che avrebbe dovuto fare da ben oltre 9 anni, ma che ha continuato a rimandare e rimandare a causa dei tanti interessi in gioco difficilmente conciliabili, a causa della fine di una legislatura, a causa dell'incombenza di una pandemia, ma ora è giunto il momento che a questa materia venga data una chiara, giusta e salda disciplina il che, si spera, avvenga nel corso di questi due anni.

## *CONCLUSIONE*

A conclusione della presente trattazione è opportuno ripercorrere in maniera rapida, ma allo stesso tempo dettagliata, il percorso logico seguito, al fine di conoscere le tematiche trattate ed approfondite.

Dopo un inquadramento dei beni pubblici, fino ad arrivare all'individuazione di quelli che sono i beni demaniali marittimi, si è analizzata l'evoluzione, concettuale e normativa, dell'istituto della concessione, ad oggi intesa come *concessione-contratto*<sup>265</sup> e disciplinata, a livello europeo dalla Direttiva *concessioni*<sup>266</sup>, ed a livello nazionale dalla Parte III del Codice dei contratti pubblici. Nell'ambito delle concessioni dei beni demaniali marittimi, è stata molto dibattuta l'applicazione della Direttiva *servizi*. L'obiettivo che il legislatore comunitario ha perseguito con la sua emanazione è stato quello di liberalizzare i servizi, quindi eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento ed aprire il mercato interno ad una libera e leale concorrenza<sup>267</sup>.

Ci si è chiesti se le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo rientrassero nel campo di applicazione della Direttiva *concessioni* o in quello della Direttiva *servizi*.

Dopo uno sguardo a quella che è stata la normazione nazionale nella materia, dal Codice della Marina Mercantile del 1865 al D. Lgs. n. 85/2010<sup>268</sup>, passando per il Codice della Navigazione<sup>269</sup>, si è voluto preliminarmente inquadrare le concessioni in parola tra i c.d. "*contratti attivi*", poiché la causa giuridica che

---

<sup>265</sup> Corte di Cassazione, 12 gennaio 1910, *cit.*, ma intesa in modo differente rispetto a com'era intesa agli inizi del novecento: è intesa come uno strumento organizzatorio neutro e ciò che rileva è che l'attività, non caratterizzata dall'autoritatività, sia sempre finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico.

<sup>266</sup> Direttiva 2014/23/UE.

<sup>267</sup> Articolo 1, comma 1, Direttiva *servizi*.

<sup>268</sup> D. Lgs. 28 maggio 2010, n. 85 "*Attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della L. 5 maggio 2009 n. 42*" con cui si è avuto il c.d. federalismo demaniale.

<sup>269</sup> R.D. 30 marzo 1942, n. 327.

le caratterizza consiste nel mettere a disposizione una superficie demaniale, dietro corrispettivo in favore dello Stato, garantendo all'altra parte contrattuale il diritto di occuparlo e di utilizzarlo *excludendi alios*<sup>270</sup>.

Da tale considerazione si è giunti a ritenere che il Codice dei contratti pubblici non deve essere applicato, ciò a causa dell'esclusione che l'articolo 4 fa dei contratti attivi, pertanto, poiché contratti attivi e nominati<sup>271</sup>, analogamente devono essere applicati i principi previsti per i contratti esclusi, quindi i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Le Pubbliche Amministrazioni, nell'affidamento di tali titoli concessori, non possono esercitare la loro funzione in modo assolutamente discrezionale<sup>272</sup>, pertanto, devono rispettare il principio di parità di trattamento, di trasparenza, di proporzionalità, mutuo riconoscimento e, inoltre, deve essere garantita la tutela della libera concorrenza e della libertà di stabilimento; si è preso atto che ciò è stato supportato anche da una copiosa giurisprudenza nazionale<sup>273</sup>.

Tenendo a mente queste considerazioni si è proceduto all'individuazione della corretta natura giuridica da attribuire alle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, al fine di individuare quale delle due Direttive deve essere applicata concretamente. Perciò, si è proceduto all'analisi ed alla comparazione delle disposizioni rilevanti contenute nella Direttiva *concessioni*, quindi i Considerando nn. 14 e 15; nel Codice dei contratti pubblici, quindi

---

<sup>270</sup> Maggiormente rilevanti sul tema sono: Corte di Giustizia Europea, sez. II, 25 ottobre 2007, causa C-174/06, *COGEP S.r.l.*; TAR Toscana, Firenze, sez. III, 27 maggio 2015, n. 822; Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2014, n. 2620; r.d. 18 novembre 1923 n. 2440, articolo 3.

<sup>271</sup> Consiglio di Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011, n. 16.

<sup>272</sup> Commissione della Comunità Europea, Comunicazione Interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, 12 aprile 2000.

<sup>273</sup> Tra la giurisprudenza più nota su tale questione vi sono: Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato parere del 28 ottobre 1998, pubblicato sul Bollettino 2 novembre 1998, n. 42; Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; Corte Cost., 12 maggio 2010, n. 180; Parere del 15 febbraio 2013 reso dall'ANAC all'Autorità Portuale di Cagliari sulla normativa avente oggetto: Concessioni demaniali marittime. Tracciabilità dei flussi finanziari; Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2017, n. 394.

l'articolo 164, comma 1 (specificamente l'esclusione che vien fatta nel secondo periodo e l'espressione "comunque denominati") e comma 2 (al fine di ricavare la normativa relativa alle concessioni di servizi); nella Direttiva *servizi*, quindi il Considerando n. 39 e l'articolo 4, comma 1, n. 6 (la nozione di regime di autorizzazione), il Considerando n. 57 (richiama la situazione in cui tale direttiva deve essere applicata e quando, invece, deve essere applicata la direttiva sugli appalti), gli artt. nn. 9, 10 e 12 (relativi ad aspetti più pratici dell'autorizzazione); nel Regolamento di esecuzione del C.N.<sup>274</sup>, l'articolo 5, comma 1; infine, nel Codice della Navigazione, gli artt. 36 e 37.

È ben emersa la natura giuridica di *autorizzazione*, dunque la necessaria applicazione della Direttiva *Bolkestein*, fondamentalmente per tre motivi: con tali concessioni l'autorità competente non conclude contratti ai fini della fornitura di un determinato servizio, bensì rilascia un provvedimento autorizzatorio per l'esercizio di un'attività economica su di un'area demaniale; l'operatore economico che la ottiene non è assolutamente libero nella gestione del servizio, poiché è tenuto a rispettare le condizioni impartite dall'autorità aggiudicatrice, rispondenti ad un uso del bene che valorizza e persegue l'interesse pubblico; le esclusioni *expressis verbis* che vengono fatte dai testi delle disposizioni analizzate.

Dal 2008 l'Italia è stata protagonista della procedura di infrazione n. 4908 chiusasi il 27 febbraio 2012 con l'eliminazione del *diritto di insistenza* dal dettato dell'articolo 37 del C. N., poiché in contrasto con i principi di derivazione europea, con la tutela della libera concorrenza e della libertà di stabilimento (*ex* articolo 49 TFUE), nonché con le disposizioni della Direttiva *Bolkestein* (specificamente l'articolo 12); inoltre, l'Italia si era impegnata, ottenendo la proroga fino al 31 dicembre 2015 delle concessioni<sup>275</sup>, ad emanare

---

<sup>274</sup> D. p. r. 15 febbraio 1952, n. 328.

<sup>275</sup> D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, articolo 1, comma 18, convertito con la L. 26 febbraio 2010, n. 25.

un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione con riordino complessivo della legislazione nazionale relativa alle concessioni demaniali marittime entro il 17 aprile 2013<sup>276</sup>. Simile attività non è mai stata portata a termine.

Sin da subito il legislatore italiano ha avviato un meccanismo di *prorogatio* delle concessioni, inizialmente al 31 dicembre 2020<sup>277</sup>, successivamente estese fino al 31 dicembre 2033<sup>278</sup>.

Una simile situazione ha generato contrasti, incertezze nell'applicazione, infatti, vi era chi applicava le disposizioni di proroga e chi, invece, si atteneva all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni di derivazione europea. Per tale ragione si è avvertita la necessità di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, ad opera del TAR Lombardia e del TAR Sardegna, al fine di verificare la conformità o meno delle disposizioni nazionali alle disposizioni europee; ciò ha condotto all'emanazione dell'importantissima sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, c.d. *Promoimpresa*.

Relativamente alla caratteristica della scarsità o meno delle risorse naturali appartenenti al demanio, si è posto in dubbio il principio rilevato nella sentenza *Promoimpresa* secondo cui spetta al giudice nazionale effettuare discrezionalmente, caso per caso, una simile valutazione. Pertanto, ci si è chiesti se questa caratteristica potesse sussistere in modo oggettivo senza essere, di volta in volta, posta in dubbio.

Avallati dal Rapporto spiagge 2021 redatto da Legambiente<sup>279</sup>, si è ben potuto sostenere che molti altri sono i fattori che influenzano ed incidono sulla valutazione della scarsità o meno delle risorse demaniali marittime.

---

<sup>276</sup> L. comunitaria n. 217/2011, articolo 11, comma 1, lett a).

<sup>277</sup> D.L. 18 febbraio 2012, n. 179, articolo 34-*duodecies*, convertito con modificazioni dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221.

<sup>278</sup> L. finanziaria del 30 dicembre 2018, n. 145, articoli da 675 a 685 e, successivamente, in risposta all'emergenza epidemiologica da Covid-19, il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, articolo 182, comma 2, convertito con L. 17 luglio 2020, n. 77 ed il D.L. 14 agosto 2020, n. 104, articolo 100, comma 1, convertito con modificazioni dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126.

<sup>279</sup> Rapporto Spiagge 2021 – La situazione ed i cambiamenti in corso nelle aree costiere italiane, Legambiente.

Innanzitutto si è rilevato che oltre il 57% delle aree costiere sabbiose è di fatto già occupato; in alcune Regioni sussistono norme che individuano una percentuale massima di spiagge che possono essere date in concessione, al fine di garantire il diritto di accesso al mare per tutti mediante la presenza di spiagge libere, ma con risultati assolutamente deludenti; si è preso contezza del fenomeno dell'erosione costiera che riguarda mediamente il 46% delle coste sabbiose, con picchi anche del 60%, che dal 1970 i tratti colpiti si sono triplicati e che gli strumenti utilizzati per rallentarla sono inefficaci e parecchio onerosi per le casse statali; si sono presi in considerazione i cambiamenti climatici, che portano, tra gli altri, al rischio di inondazione; infine, si è rilevato che non ovunque è consentito alla popolazione di poter liberamente e gratuitamente accedere alle coste e che, in alcune zone, è addirittura impedita la stessa visuale del mare.

A seguito di tali considerazioni si è giunti a ritenere che i beni appartenenti al demanio marittimo sono risorse naturali finite, che non possono aumentare, tutt'al più, possono diminuire. Essi devono essere qualificati come risorse naturali scarse, indipendentemente da alcun tipo di valutazione preventiva finalizzata ad una simile qualificazione e, come tali, devono essere rilasciate a seguito di procedure competitive ad evidenza pubblica, *ex* articolo 12 Direttiva *Bolkestein*.

Relativamente alla sussistenza o meno di un *interesse transfrontaliero certo*, ai fini dell'applicazione o meno dei principi di derivazione comunitaria, si è posto in dubbio un altro principio rilevato nella sentenza *Promoimpresa*. Dopo aver ricercato la *ratio* sottesa a tale elemento ed i fattori, alternativi e non concorrenti, rilevanti ai fini della valutazione, si è giunti alla constatazione secondo cui, seppur la concessione demaniale marittima non dovesse avere un *interesse transfrontaliero certo*, non dovrebbe comunque esserci preclusione all'applicazione ad essa del Capo III della Direttiva *Bolkestein*, pertanto

l'articolo 49 TFUE deve essere inteso come scollegato dalla sussistenza di tale elemento<sup>280</sup>.

Sempre relativamente all'*interesse transfrontaliero certo*, questa volta in merito alla certezza del diritto ed alla buona fede del concessionario come causale per una disparità di trattamento, si è rilevato che la giurisprudenza nazionale ha inteso relazionarla alla data di adozione della Direttiva *Bolkestein*<sup>281</sup>, pertanto, anche per tale considerazione, il principio ricavato dalla sentenza *Promoimpresa* risulta essere nei dettagli mutato.

Nel prosieguo di questo lavoro ci si è soffermati ad analizzare e confrontare la recente giurisprudenza nazionale, non solo delle Corti Amministrative, ma anche di quella Costituzionale e Penale, attorno al tema della proroga. Si è notato che la più consistente giurisprudenza<sup>282</sup> è ben orientata a ritenere ostativa al diritto euro-unitario la proroga automatica e generalizzata posta in vigore dal legislatore nazionale, dal D. L. n. 194/2009 ai D. L. emanati a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Una simile incongruenza tra normativa nazionale e normativa comunitaria deve essere risolta con il meccanismo della c.d. disapplicazione. Da esso deriva l'obbligo in capo a tutti gli organi degli Stati membri, quindi dai giudici nazionali alle Amministrazioni<sup>283</sup>, di assicurare l'effettiva attuazione del diritto comunitario nei propri ordinamenti, al fine di garantire un'applicazione uniforme di tutte quelle norme dotate di efficacia diretta, per cui i regolamenti comunitari (sent. *Granital*<sup>284</sup>), le sentenze di condanna *ex* articolo 226 TCE

---

<sup>280</sup> CGUE del 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *Visser*.

<sup>281</sup> Consiglio di Stato del 18 novembre 2019, n. 7874.

<sup>282</sup> TAR Veneto, 3 marzo 2020, n. 218; TAR Campania, Salerno, 29 gennaio 2021, n. 265; TAR Abruzzo, Pescara, 3 febbraio 2021, n. 40; TAR Toscana, 8 marzo 2021, n. 363; Consiglio di Stato, 16 febbraio 2021, n. 1416; Cassazione Penale 14 maggio 2018, n. 21281; id. 12 giugno 2019, n. 25993; id. 7 febbraio 2020, n. 10218; Id. 28 gennaio 2021, n. 3581.

<sup>283</sup> Su tale argomento, le più importanti giurisprudenze riportante sono, a livello europeo, tra le altre la sentenza CGUE, 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo*, causa C- 103/88, mentre, a livello nazionale, le sentenze Corte Costituzionale 30 giugno 2010, n. 227 e Consiglio di Stato 28 febbraio 2018, la n. 1219.

<sup>284</sup> Corte Costituzionale, 5 giugno 1984, n. 170.

(oggi articolo 258 TFUE – Corte Costituzionale n. 389/1989), le direttive c.d. dettagliate (Corte Costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168) e le statuizioni contenute nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia, *ex* articolo 234 TCE (oggi articolo 267 TFUE – Corte Costituzionale, 23 aprile 1985, n. 113), i cui *dicta* assumono effetti processuali ed extraprocessuali, ma, in via eccezionale, con efficacia *ex nunc* in funzione del principio di certezza del diritto.

Sul piano pratico, tra le Amministrazioni, si è registrata molta confusione nell'applicazione della disapplicazione della norma nazionale che consente la proroga delle concessioni demaniali marittime. Con uno sguardo, invece, focalizzato sulla giurisprudenza nazionale, specie dei Tribunali Amministrativi Regionali, si è potuto notare che essi si sono uniformati nel ritenere la proroga non conforme alla normativa comunitaria, quasi nella totalità dei casi, salvo l'orientamento isolato del TAR Puglia, sezione di Lecce.

L'orientamento pugliese, reiterato in più pronunce<sup>285</sup>, sinteticamente ha sostenuto, da una parte, la non configurabilità in capo alla Pubblica Amministrazione del potere/dovere di disapplicare la normativa nazionale sulla base della sentenza *Promoimpresa*, poiché il *dicta* in essa contenuto doveva essere qualificato come mero *obiter dictum* e, dall'altra, che la Direttiva *Bolkestein* non era dotata della natura *self-executing*, quindi l'unica normativa applicabile alle concessioni in parola da parte dell'Amministrazione doveva essere quella nazionale; pertanto, per risolvere un simile contrasto, si configurava come “dirimente” l'attività del giudice nazionale di trasmettere gli atti alla Corte Costituzionale e/o di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, facoltà non attribuite alla Pubblica Amministrazione.

---

<sup>285</sup> T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, 27 novembre 2020, nn. 1321-1322-1341; T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, 15 gennaio 2021, nn. 71-72-73-74-75 e 268.

In senso contrapposto a tali argomentazioni si sono registrate le pronunce del TAR Sicilia, sezione di Catania, del 15 febbraio 2021, nn. 504 e 505, nelle quali è stato, punto per punto, contestato l'orientamento pugliese. Nel corso di questo lavoro di tesi, si è avuto modo di analizzare, confrontare questi due diversi orientamenti.

Successivamente, le sentenze TAR Lecce n. 73/2021 e TAR Catania n. 504/2021 sono state appellate dinanzi al Consiglio di Stato, il cui Presidente ha deferito d'ufficio all'Adunanza Plenaria la questione relativa la doverosità, o meno, della disapplicazione, poiché configurata come *questione di massima di particolare importanza*. Il Collegio si è riunito il 20 ottobre ed il 9 novembre 2021 sono state pubblicate le sentenze gemelle nn. 17 e 18.

In linea di massima, l'Adunanza Plenaria si è, in gran parte, conformata alla giurisprudenza maggioritaria, contraddicendo l'isolato orientamento del TAR Puglia e cercando di abbandonare gli eccessivi formalismi, al fine favorire l'effettiva e la piena applicazione dei principi comunitari, quindi della Direttiva *Bolkestein*, ormai da tanti anni posta in ombra. Ciò, però, è stato condotto in modo non del tutto uniforme, specie nella seconda parte della sentenza.

Alla Plenaria non è sfuggita la considerazione del notevole impatto sociale ed economico che tali pronunce potrebbero comportare. Per tale ragione, andando oltre la c.d. deroga della retroattività degli effetti della sentenza ed arrivando ad affermare la posticipazione degli stessi, è stata individuata, come *deadline*, la data del 31 dicembre 2023 per tutte le concessioni rilasciate.

Ciò detto, la sentenza non risulta condivisibile in merito ai principi che vengono suggeriti al legislatore: il riconoscimento di un indennizzo a tutela degli investimenti effettuati dai concessionari uscenti; la valorizzazione dell'esperienza professionale e del know-how acquisito da chi abbia già svolto attività di gestione di beni analoghi; l'individuazione di un limite alla durata da

parte della legislazione nazionale e la concreta determinazione da parte dell'Amministrazione (ciò, però, è stato contestato in modo parziale).

Quel che si ritiene è che l'individuazione di tali principi favorisca il continuo perpetrarsi di situazioni di preferenza dei concessionari uscenti, vietato *ex* articolo 12, comma 2 Direttiva 2006/123, il che porta inevitabilmente a situazioni di disparità tra gli operatori concorrenti e ad alterazioni della libera e leale concorrenza. Si teme che, di fatto, possa continuare a sussistere quel *diritto di insistenza* che si è voluto eliminare dall'ordinamento italiano con la procedura di infrazione del 2008 e che ha continuato a sussistere sotto-forma di proroga, ragion per cui il 3 dicembre 2020 la Commissione ha inviato al Governo italiano una nuova lettera di messa in mora vertente proprio sulla non conformità del sistema di proroga avviato dal 2012 e tutt'ora vigente.

Non vi sono dubbi nel ritenere tali pronunce di grandissimo rilievo e significato; molti in dottrina le considerano “una vittoria” e sono fiduciosi nel ritenere che segneranno un punto di snodo nella vicenda, ma, a parere di chi scrive, rappresentano un ulteriore tentativo di cambiare un sistema imperniato ormai da tantissimi anni su meccanismi che attribuiscono posizioni di favore ai concessionari uscenti.

Sono ormai tanti gli anni in cui la giurisprudenza maggioritaria sostiene quanto affermato dalla Plenaria, sin dal 2005<sup>286</sup> la giurisprudenza riteneva necessario l'utilizzo di una procedura ad evidenza pubblica per il rilascio di tali concessioni, poiché idonee a fornire un'occasione di guadagno per gli operatori economici operanti nel mercato, così come ha sempre ritenuto doverosa l'applicazione dei principi di derivazione europea e della Direttiva *Bolkestein*, salvo tentativi sovversivi che, però, poggiano pur sempre le loro radici su disposizioni nazionali che restano in vigore.

---

<sup>286</sup> Prima fra tutte è la sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168 alla quale ne seguono molte altre, tra le tante.

Si è giunti alla conclusione che per poter realmente assistere ad una svolta è necessaria una forte presa di posizione di tutti i soggetti coinvolti, tenendo ben a mente la vera natura dei beni demaniali marittimi.

Nel più breve tempo possibile e senza far troppo affidamento sulla proroga al 31 dicembre 2023, le Amministrazioni devono essere ligie al loro dovere di indire gare pubbliche per il rilascio di tali concessioni-autorizzazioni, assicurandone il rilascio all'operatore economico che potrà garantire il miglior utilizzo del bene demaniale, sempre orientato al perseguimento dell'interesse pubblico ad esso sotteso e senza riconoscere alcun tipo di favoritismo in favore dei concessionari uscenti, primo fra tutti l'indennizzo.

I titolari di concessioni, per quanto comprensibile sia la loro preferenza verso un regime di proroga, devono ben tenere a mente che con tali titoli non acquisiscono un diritto di proprietà sul bene, ma divengono titolari di una concessione su un bene appartenente al demanio pubblico, dell'intera nazione, per un periodo di tempo limitato, arrendendosi all'idea che, per poter essere dati in concessione, tali beni devono essere protagonisti di una procedura di aggiudicazione ad evidenza pubblica.

È giunto il momento che il legislatore smetta di essere cieco ed inerte dinanzi a queste reiterati orientamenti giurisprudenziali ed interventi europei, che ponga fine a questa generale situazione di incertezza e rediga una puntuale, esaustiva e duratura disciplina per questa materia, il che ci si auspica avvenga nel corso dei prossimi due anni.

Solo se si mantengono salde tali posizioni si potranno realmente valorizzare e tutelare le coste del nostro amato Paese, solo così si potrà ottenere un gettito effettivo che potrà avvicinarsi al potenziale di sistema, dunque quei 15 miliardi, o, quanto meno, si potrà auspicabilmente distanziare di molto da quello che è l'attuale gettito, quei 100 milioni.

## ***BIBLIOGRAFIA – DOTTRINA***

- A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.
- A. MONORCHIO-L.G. MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2018.
- A. NOCERINO, *La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in tema di concessioni demaniali marittime*, Rassegne. Concessioni demaniali, 2019.
- A. PAINO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro III Della proprietà, Giuffrè, Milano, 2011.
- A. POLICE, *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, Giuffrè, 2008.
- A. RUGGERI, *Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali lineamenti di un “modello” e delle sue possibili realizzazioni*, in *Federalismi.it*, 2005.
- A. TRAVI, *Comune e provincia – Spazi pubblici per impianti pubblicitari – Concessione – Procedura competitiva – Legittimità*, 5, in *www.foroplus.it*, 2013.

- AVV. R. RIGHI – AVV. E. NESI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte Giustizia dell'Unione Europea, sez. v, 14 luglio 2016, in c-458/14 e c-67/15, con particolare riferimento ai suoi effetti sui rapporti concessori in atto, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).*
- B. CARAVITA DI TORITTO, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006.
- C. SEVERONI, *Problematiche emergenti in tema di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo alla luce dei più recenti orientamenti della corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Nav.* 2019.
- C. VITOCOLONNA, *Commento all'art. 164*, in R. GAROFOLI-G. FERRARI, *Codice dei contratti pubblici, tomo II*, Molfetta (BA), 2017.
- E. AMANTE, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla proroga automatica delle concessioni demaniale, il legislatore europeo corre ai ripari: due passi avanti e uno indietro a favore della concorrenza*, in *Riv. Giur. Urb.* 2016.
- E. CORTESE, *Demanio (dir. Interm.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964.
- E. GIUCCIARDI, *Il concetto di demanio pubblico nel nuovo Codice civile*, in *Studi in onore della Cedam*, Padova, Cedam, 1953.
- E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934.

ENRICO LUBRANO, *Le concessioni demaniali marittime ieri, oggi e domani.*

*La tutela dei diritti fondamentali di tutti gli operatori del settore, mediante l'applicazione delle regole sulla concorrenza, secondo i principi del diritto europeo (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18), in Dirittifondamentali.it, 1/2022, del 27 gennaio 2022.*

F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e sistematiche proroghe anticomunitarie, in riv. Giur. dell'Edilizia, fasc. 4, 1 agosto 2020.*

F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo tra passato e futuro, in Riv. dir. nav., 1965.*

F. CAMMEO, *Demanio*, in D.I., IX, 1° parte, Torino, Utet; 1887-89.

F. CARINGELLA- P. MANTINI-M. GIUSTINIANI, *Il Codice dei contratti pubblici, commento organico al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Roma, 2016.

F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra meccanismi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia resa sul caso Promoimpresa*, in *Riv. Reg. mercati*, 2016.

- G. DELLA CANANEA, *Il diritto amministrativo europeo e i suoi principi fondamentali. Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano Giuffrè 2011.
- G. GRECO, *Sovvenzioni e tutela dell'affidamento*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2000.
- G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, IV*, Milano, Giuffrè, 1948.
- G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e requisiti giuridici della demanialità*, in *Studi senesi*, 1923.
- L. DANIELE, *Il diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano Giuffrè 2020.
- L. DE RENTIIS, *L'erogazione di contributi, sussidi e/o provvidenze da parte degli Enti Locali in favore di soggetti terzi*, in *Azienditalia*, 2017.
- L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. It. Dir. Publ. Comun.* 2016.
- L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Fratelli Bocca, 1892.
- M. CERUTI, *La procedura negoziata competitiva nel campo dei beni demaniali e pubblici: problemi di definizione, disciplina e prassi*

*nell'ordinamento giuridico nazionale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 1, 1 febbraio 2018.

M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, seconda edizione, G. Giappichelli, Torino, 2019.

M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il Contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009.

M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative (aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni)*, Napoli, Jovene, 1981.

M. D'ALBERTI, *Concessioni amministrative*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988.

M. MAGRI, *Direttiva Bolkestein e legittimo affidamento dell'impresa turistico-balneare: verso un'importante decisione della Corte di Giustizia UE*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2016.

M. MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e "preferenza" in un multilevel system of government*, in *Le Regioni*, 2008.

M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della "direttiva servizi" e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *Vita e Pensiero/Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, 2021.

- M. MESCHINO - A. LALLI, *Il partenariato pubblico-privato e le concessioni*,  
*in Rivista online ItaliAppalti.it.*
- M. ORLANDI, *L'evoluzione del primato del diritto dell'Unione europea*,  
Torino 2012.
- M. SINISI, *La concessione di aree portuali tra obblighi procedurali e spazi  
discrezionali*, in *FATAR*, 2004.
- M. TIMO, *Le concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e  
protezione della costa*, in *Giur. It.* 2017.
- M.A. SANDULLI, *L'accordo di programma, strumento di affidamento delle  
infrastrutture portuali turistiche e garanzia dell'imprenditorialità  
dell'iniziativa*, 8 gennaio 2009, in [www.Diritto.it](http://www.Diritto.it).
- M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo, II ed.*, Milano, Giuffrè, 1988.
- M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963.
- M.S. GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000,  
*2<sup>a</sup> Ed. aggiornata a cura di A.Mirabelli Centurione.*
- N. CENTOFANTI, *I beni pubblici: tutela amministrativa e giurisdizionale*,  
Milano, Giuffrè, 2007.

- O. RANELLETTI, *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894.
- O. RANELLETTI, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, in *La legge*, 1892.
- O. RANELLETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Giur. it.*, 1897.
- O. RANELLETTI, *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. It .sc. giur.*, 1895.
- O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, pt. I, Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. It.* 1894.
- P. PERRONE, *Le concessioni demaniali marittime nella nuova prospettiva all'interno dell'Unione Europea*, Primiceri, Padova, 2019.
- P. VIRGA, *I beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, Edizioni universitarie, 1962.
- R. ALESSI, *Sistema di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.
- R. CARANTA, *Concessioni di beni e regola della gara*, in *Urb. App.*, 2005.
- R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici. Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Bologna, 2017.

Rapporto Spiagge 2021 – *La situazione ed i cambiamenti in corso nelle aree costiere italiane*, Legambiente.

S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e “diritto di insistenza*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003.

S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, Giuffrè, 1969.

S. CASSESE, *La proprietà pubblica*, in *Boll. econ. pubbl.*, 1968.

S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000.

S. D’ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE), Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè, 2009.

S. DE NARDI, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 2018.

S. LARICCIA, *I provvedimenti attributivi di vantaggi economici*, in *M.A. SANDULLI, Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017.

S. TRIPODI, *L’attuazione regionale delle direttive comunitarie e le clausole di cedevolezza*, in *Federalismi.it*, 2007.

SABINO - CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico, Concessione amministrativa, volume II*, Milano, Giuffrè, 2006.

U. DRAETTA – F. BESTAGNO – A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano 2018.

U. REALFONZO, *I contratti di concessione*.

V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto delle Disc. Pubbl.*, Torino, Utet, 1999.

## ***BIBLIOGRAFIA – GIURISPRUDENZA***

Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato parere del 28 ottobre 1998,  
pubblicato sul Bollettino 2 novembre 1998, n. 42.

Cassazione Civile, sez. un., 12 marzo 1974, n. 652.

Cassazione Civile, sez. un., 27 novembre 2002, n. 16831.

Cassazione Civile, sez. un., 18 aprile 2003, n. 6327.

Cassazione Civile, sez III, 28 maggio 2004, n. 10304.

Cassazione Penale, sez. III, 2001, n. 15268.

Cassazione Penale, 7 settembre 1983 n. 1321.

Cassazione Penale, 10 novembre 1994 n. 11257.

Cassazione Penale, sez. III, 29 ottobre 1999, n. 2603.

Cassazione Penale, sez. III, 14 maggio 2018, n. 21281.

Cassazione Penale, sez. III, 12 giugno 2019, n. 25993.

Cassazione Penale, sez. III, 7 febbraio 2020, n. 10218.

Cassazione Penale, sez. III, 28 gennaio 2021, n. 3581.

Cassazione, sez. II, 6 febbraio 1962, n. 266.

Commissione della Comunità Europea, Comunicazione Interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario, 12 aprile 2000.

Consiglio di Giustizia Amministrativa, Sicilia, 19 febbraio 1998, n. 57.

Consiglio di Giustizia Amministrativa, Sicilia, 24 gennaio 2022, n. 116.

Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 2543 del 2015.

Consiglio di Stato, sez. II, 27 gennaio 1993, n. 765.

Consiglio di Stato, sez. VI, 19 dicembre 1993 n. 171.

Consiglio di Stato, sez. IV, 15 aprile 1996 n. 561.

Consiglio di Stato, sez. V, 10 febbraio 1998, n. 148.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2002 n. 934.

Consiglio di Stato, sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 934.

Consiglio di Stato, sez. VI, 15 febbraio 2002, n. 934.

Consiglio di Stato, sez. VI, 20 maggio 2004, n. 3266.

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168.

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072.

Consiglio di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362.

Consiglio di Stato, sez. V, 24 ottobre 2019, nn. 7251-2-3-4-5-6-7-8.

Consiglio di Stato, sez. VI, del 23 luglio 2008, n. 3642.

Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145.

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 settembre 2009, n. 5765.

Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 2009, n. 7765.

Consiglio di Stato, sez. VI, 4 aprile 2011, n. 2097.

Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2011, n. 2151.

Consiglio di Stato, 10 maggio 2011, n. 2577.

Consiglio di Stato, sez. V, 31 maggio 2011, n. 3250.

Consiglio di Stato, Ad. Plen., 1 agosto 2011, n. 16.

Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n. 5.

Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n. 5.

Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2620.

Consiglio di Stato, 9 giugno 2016, n. 11.

Consiglio di Stato, sez. V, 23 novembre 2016, n. 4911.

Consiglio di Stato, sez. VI, 31 gennaio 2017, n. 394.

Consiglio di Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763.

Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2017, n. 2914.

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3377.

Consiglio di Stato, 28 febbraio 2018, n. 1219.

Consiglio di Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3600.

Consiglio di Stato, sez. V, 11 luglio 2018, n. 3588.

Consiglio di Stato, 11 aprile 2019, affare n. 424.

Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874.

Consiglio di Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1416.

Consiglio di Stato, 16 aprile 2021, nn. 1982-1984-1980-1985-1981-1993.

Consiglio di Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17-18.

Consiglio di Stato, sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 229.

Corte Costituzionale, 27 dicembre 1973, n. 183.

Corte Costituzionale, 5 giugno 1984, n. 170.

Corte Costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389.

Corte Costituzionale, 16 marzo 1990, n. 132.

Corte Costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168.

Corte costituzionale, 21 luglio 1995, n. 343.

Corte Costituzionale, 26 ottobre 1995, n. 462.

Corte Costituzionale, 23 giugno 1999, n. 255.

Corte Costituzionale, 14 marzo 2003, n. 62.

Corte Costituzionale, 8 febbraio 2006, n. 29.

Corte Costituzionale, 19 aprile 2006, n. 153.

Corte Costituzionale, 4 novembre 2009, n. 271.

Corte Costituzionale, 12 maggio 2010, n. 180.

Corte Costituzionale, 23 giugno 2010, n. 233.

Corte Costituzionale, 30 giugno 2010, n. 227.

Corte Costituzionale, 17 novembre 2010, n. 340.

Corte Costituzionale, 1 dicembre 2010, n. 340.

Corte Costituzionale, 4 luglio 2011, n. 213.

Corte Costituzionale, 20 luglio 2011, n. 213.

Corte Costituzionale, 20 febbraio 2013, n. 18.

Corte Costituzionale, 4 luglio 2013, n. 171.

Corte Costituzionale, 10 luglio 2013, n. 171.

Corte Costituzionale, 10 ottobre 2013, n. 245.

Corte Costituzionale, 1 marzo 2017, n. 40.

Corte Costituzionale, 12 luglio 2017, n. 157.

Corte Costituzionale, 8 maggio 2018, n. 118.

Corte Costituzionale, 25 luglio 2018, n. 176.

Corte Costituzionale, 9 gennaio 2019, n. 1.

Corte Costituzionale, 3 febbraio 2021, n. 10.

Corte Costituzionale, 7 luglio 2021, n. 139.

Corte dei Conti, sez. contr., 11 gennaio 1994 n. 12.

Corte dei Conti, 17 luglio 1997 n. 110.

Corte dei Conti, sez. contr., 13 maggio 2005, n.5.

Corte di Cassazione, 12 gennaio 1910, in Riv. Dir. Comm., 1910.

Corte di Cassazione, Sez. III, 2 marzo 2005, n. 4466.

Corte di Cassazione, sez. Un., 16 febbraio 2011, nn. 3811, 3812, 3813.

Corte di Cassazione, Sez. Trib., 11 dicembre 2012, n. 22577.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 5 febbraio 1963, causa C-26/62, *Van Gend&Loos*.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 15 luglio 1964, causa C-6/64, *Costa vs. Enel*.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 8 aprile 1976, causa C-43/75, *Defrenne*

*I.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 9 marzo 1978, causa C-106/77,

*Simmenthal.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 giugno 1980, cause riunite C-41,

121, 796/79, *Testa et al.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 8 ottobre 1980, causa C-810/79,

*Überschär.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 3 febbraio 1982, cause riunite C-62 e

63/81, *Seco e Desquenne.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 17 maggio 1984, causa 15/83,

*Denkavit Nederland.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 9 luglio 1987, cause riunite 27/86,

28/86 e 29/86, *Bellini.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 22 giugno 1989, causa C- 103/88,

*Fratelli Costanzo.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 luglio 1989, causa C-265/87,

*Schräder.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 giugno 1990, causa C-213/89,

*Factortame.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 7 maggio 1991, causa C-340/89,

*Vlassopoulou.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 25 luglio 1991, causa C-76/90,

*Dennemeyer.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 febbraio 1992, causa C-357/89,

*Raulin.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 7 luglio 1992, causa C-295/90,

*Parlamento/Consiglio.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 13 luglio 1993, causa C-330/91,

*Commerzbank Ag.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 27 ottobre 1993, causa C- 127/92,

*Enderby.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 25 aprile 1996, causa C-87/94, *Bus*

*Wallons.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 novembre 1999, causa C-107/98,

*Teckal.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 18 novembre 1999, causa C-275/98,

*Unitron Scandinavia.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 23 maggio 2000, causa C-104/98,

*Buchner.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 7 dicembre 2000, causa C-324/98,

*Telaustria e Telefonadress.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Ordinanza 3 dicembre 2001, causa C-

*59/00, Vestergaard.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 9 settembre 2003, causa C-198/01,

*Consorzio Industrie Fiammiferi.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 9 settembre 2004, causa C-72/03,

*Carbonati Apuani.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. II, 17 febbraio 2005, cause riunite

*C-453/02 e C-462/02, Finanzamt Gladbeck.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 21 luglio 2005, causa C-231/03,

*Coname.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 14 luglio 2006, cause riunite

*C- 458/14 e C- 67/15, Promoimpresa.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 25 gennaio 2007, causa C-370/05,  
*Festersen.*

Corte di Giustizia Europea, sez. II, 25 ottobre 2007, causa C-174/06, *COGEP*  
*S.r.l.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 13 novembre 2007, causa C- 507/03,  
*Commissione-Irlanda.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, 12 febbraio 2008,  
causa C-2/06, *Kempter KG.*

Corte di Giustizia, Sez. V, 15 maggio 2008, cause riunite C-147/06 e C-148/06,  
*Secap.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 17 luglio 2008, causa C 347/06, *ASM*  
*Brescia.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10 marzo 2009, causa C-169/07,  
*Hartlauer.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 maggio 2009, causa C-531/06,  
*Commissione c.Italia.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 giugno 2009, causa C-300/07, *Hans*  
*& Christophorus Oymanns.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 14 novembre 2013, causa C 221/12,  
*Belgacom.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 14 novembre 2013, causa C 221/12,  
*Belgacom.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 17 dicembre 2015, causa C 25/14 e C  
26/14, *UNIS e Beaudout Père et Fils.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 17 dicembre 2015, cause riunite C  
25/14 e C 26/14, *UNIS e Beaudout Père et Fils.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 6 ottobre 2016, causa C- 318/15,  
*Tecnoedi.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 30 gennaio 2018, cause riunite C-  
360/15 e C- 31/16, *Visser.*

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 19 aprile 2018, causa C- 65/17,  
*Oftalma Hospital.*

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nelle “*Proposte di riforma  
concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la  
Concorrenza anno 2021*”.

Parere del 15 febbraio 2013 reso dall'ANAC all'Autorità Portuale di Cagliari sulla normativa avente oggetto: Concessioni demaniali marittime. Tracciabilità dei flussi finanziari.

Parere della Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, 27 giugno 2016, n. 1505, relativo all'affare n. 552/2016 "*Schema di decreto recante la disciplina di affidamento in concessione di aree e banchine, comprese nell'ambito portuale, di cui all'art. 18, comma 1, legge 28 gennaio 1994, n. 84*".

T.A.R. Abruzzo, sezione staccata di Pescara, sez. I, 10 marzo 2020, n. 54.

T.A.R. Abruzzo, sezione staccata di Pescara, 3 febbraio 2021, n. 40.

T.A.R. Basilicata, sezione staccata di Potenza, 6 maggio 2002, n. 333.

T.A.R. Calabria, sezione staccata di Catanzaro, sez. II, 20 giugno 2005, n. 1116.

T.A.R. Calabria, sezione staccata di Catanzaro, sez. I, 27 marzo 2012, n. 333.

T.A.R. Campania, ordinanza n. 1540 del 2015.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Napoli, sez. VII, 9 luglio 2009, n. 3828.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Napoli, sez. IV, 23 aprile 2010, n. 2085.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, 13 giugno 2013, n. 1275.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Salerno, 27 maggio 2020, n. 590.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Salerno, 29 gennaio 2021, n. 265.

T.A.R. Campania, sezione staccata di Salerno, sez. II, 17 gennaio 2022, n. 126.

T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 5 luglio 2017, n. 235.

T.A.R. Liguria, sez. II, 17 luglio 2015, n. 686.

T.A.R. Lombardia, sezione staccata di Milano, Sez. I, 9 maggio 2014, n. 1217.

T.A.R. Lombardia, sezione staccata di Milano, 7 ottobre 2019, n. 2106.

T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, 27 novembre 2020, nn. 1321-1322-1341.

T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, 15 gennaio 2021, nn. 71-72-73-74-75 e 268.

T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, Sez. III, 27 settembre 2010, n. 3840.

T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. III, 3 giugno 2021, n. 1821.

T.A.R. Sicilia, sezione staccata di Catania, 15 febbraio 2021, nn. 504-505.

T.A.R. Toscana, sez. III, 27 maggio 2015, n. 822.

T.A.R. Toscana, 8 marzo 2021, n. 363.

T.A.R. Veneto, 22 febbraio 2018, n. 218.

T.A.R. Veneto, sez. I, 6 settembre 2019, n. 955.

T.A.R. Veneto, sez. I, 3 marzo 2020, n. 218.

Tribunale del riesame di Genova, ordinanza 2 novembre 2018, n. 778.

Tribunale di Venezia, sez. I, 8 aprile 2020, n. 635.

## ***BIBLIOGRAFIA – SITOGRAFIA***

<http://dati.mit.gov.it/catalog/dataset/concessioni-demaniali-marittime-a-maggio-2021>.

<http://www.portaleacque.salute.gov.it/PortaleAcquePubblico/>.

<https://www.paesaggicostieri.org/erosione>.

<https://www.tripadvisor.it/TravelersChoice-Beaches-cTop-g1>.

<https://www.tripadvisor.it/TravelersChoice-Beaches-cTop-g4>.