

**LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME  
CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE:  
RECENTI APPRODI LEGISLATIVI E GIURISPRUDENZIALI**

*Gianluca Gennai* \*

SOMMARIO: 1. Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: le proroghe *ex lege* e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea "Promoimpresa" – 2. La l. 145/2018 e le successive censure dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. – 3. Il recente intervento del legislatore tramite la l. 118/2022. – 4. L'accertamento del requisito della scarsità della risorsa naturale alla luce della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 20 aprile 2023 e della pronuncia del Tar Lecce del 2 novembre 2023. – 5. L'intervento delle Sezioni Unite della Corte di cassazione contro la sentenza dell'Adunanza Plenaria 18/2021 e il parere motivato della Commissione europea nell'ambito della procedura d'infrazione. – 6. Conclusioni.

1. – La materia delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, con particolare riferimento alla disciplina della proroga automatica delle stesse, è stata (ed è tuttora) oggetto di un acceso dibattito che coinvolge non soltanto la dottrina e la giurisprudenza a livello interno ed europeo, ma anche gli operatori dell'intera filiera turistica.

La *vexata quaestio* ruota intorno al tema delle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative che, nel corso degli anni, sono state accordate dal legislatore italiano, nonostante i plurimi avvertimenti in senso contrario provenienti da Bruxelles e dalla Commissione europea <sup>1</sup>.

\* Cultore della materia di Diritto dei trasporti presso l'Alma Mater Studiorum – Università degli Studi di Bologna.

<sup>1</sup> Sul punto si veda V. Battistella, *Il rinnovo delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: fine di un automatismo*, in *Dir. mar.*, 2015, 617 s.; N. Liberatoscioli, *Le concessioni demaniali marittime per scopi turistico-ricreativi in armonia con la tutela del paesaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 795 s.; M. De Benedetto-F. Di Lascio, *La regolazione del demanio marittimo in Italia e Spagna: problemi, riforme e prospettive*, in *Riv. dir. nav.*, 2014, 28 s. G. Gruner, *L'affidamento ed il rin-*



A dire il vero, le prime preoccupazioni in merito alla legittimità delle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative erano state sollevate dall'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato. In particolare, con la segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008<sup>2</sup>, l'AGCM intendeva “*richiamare l'attenzione sulle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti dalle disposizioni di cui all'articolo 37 del codice della navigazione, al decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400 recante “Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime”, convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 4 dicembre 1993, n. 494, come sostituito dall'art. 10 della legge 16 marzo 2001 n. 88*”.

L'allora vigente art. 37, comma 2, del Codice della navigazione, prevedeva che, in presenza di più istanze di rilascio di una concessione demaniale marittima, venisse preferito il concessionario uscente (c.d. “diritto di insistenza”)<sup>3</sup>, mentre l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400/1993 disponeva che le concessioni demaniali marittime avessero una durata di sei anni, con la possibilità di un rinnovo automatico alla scadenza del titolo concessorio a semplice richiesta del concessionario<sup>4</sup>, fatto salvo in ogni caso il diritto di revoca esercitabile dall'Amministrazione concedente ai sensi dell'art. 42 cod. nav.<sup>5</sup>.

*novo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm.*, 2010, 678 s.; F. Di Lascio, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.*, 2009, 787 s.; G. Balocco, *La concessione demaniale marittima tra diritto interno e principi comunitari*, in *Giur. it.*, 2, 2011, 444 s.

<sup>2</sup> AGCM, AS481 – Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa, Roma 20 ottobre 2008.

<sup>3</sup> Secondo l'AGCM, “*procedure di rinnovo o di rilascio della concessione basate sul criterio della preferenza accordata al precedente titolare della medesima dovrebbero essere sostituite dalla valutazione dell'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici; dall'idonea pubblicizzazione di tale procedura, in modo da riconoscere alle imprese interessate le stesse opportunità concorrenziali, in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza; dall'eliminazione di tutti quegli elementi che possano comunque avvantaggiare a priori il precedente concessionario indipendentemente dal contesto concorsuale*”.

<sup>4</sup> Sul diritto di insistenza si veda S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e “diritto di insistenza”* – *Commento a Consiglio di Stato, sez. 5, 9 dicembre 2002, n. 6764*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 355 s.; S. Zunarelli, *Concessioni demaniali e «diritto d'insistenza» alla luce della direttiva Bolkestein*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, a cura di S. Zunarelli, N. Carnimeo, Bari, 2019, 21 s.; C. Calleri, *Diritto di insistenza e interpretazione dell'art. 37 c. nav.*, in *Dir. trasp.*, 2008, 467 s.

<sup>5</sup> Sull'art. 1, comma 2, del d.l. 400/1993, l'AGCM ritiene che “*la previsione del rinnovo auto-*

A seguito di tale segnalazione, la Commissione europea aveva avviato, quindi, la procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908<sup>6</sup> nei confronti dello Stato italiano poiché le anzidette disposizioni in tema di concessioni demaniali marittime si ponevano in contrasto con l'art. 12, comma 2, della direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi" o "Direttiva Bolkestein") che prevedeva sia il divieto di rinnovo automatico dell'autorizzazione (*rectius* concessione) sia il divieto di accordare altri vantaggi all'operatore economico uscente<sup>7</sup>.

Pertanto, a seguito dei rilievi mossi dalla Commissione europea, il legislatore italiano, tramite l'art. 1, comma 18<sup>8</sup>, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, abrogava il secondo periodo del comma 2 dell'art. 37 cod. nav., abolendo, così, il diritto di insistenza.

Tuttavia, con il suddetto decreto-legge, il Governo aveva, altresì, disposto la proroga fino al 31 dicembre 2012 del termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del d.l. (30 dicembre 2009) e in scadenza entro il 31 dicembre 2012<sup>9</sup>. La Commissione europea, esaminata la nuova disposizione, manteneva tuttavia ferma la procedura d'infrazione in quanto era stata rilevata una discrepanza tra il testo originario del d.l.

*matico di una concessione demaniale sessennale non solo non stimola gli operatori economici a corrispondere un canone più alto all'amministrazione concedente e ad offrire migliori condizioni di servizio agli utenti, ma favorisce anche la costituzione o il mantenimento di comportamenti collusivi fra i soggetti titolari delle rispettive concessioni".*

<sup>6</sup> Sul punto si veda R. Piccoli, *La procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908*, in *Dir. mar.*, 2011, 797 s.

<sup>7</sup> In particolare, secondo la Commissione europea, "le norme in questione, che conferiscono una preferenza al concessionario uscente (il cosiddetto "diritto di insistenza") configurano restrizioni alla libertà di stabilimento e comportano in particolare discriminazioni in base al luogo di stabilimento, contrarie all'articolo 43 del trattato" (ora art. 49 del TFUE) [...] "Tali disposizioni snaturano la procedura di selezione provocando una rottura della parità di trattamento dei diversi operatori economici e, nella pratica, rendono estremamente difficile, se non impossibile, l'accesso di qualsiasi altro concorrente a dette concessioni".

<sup>8</sup> Sul punto si veda A. Airò, *Inapplicabilità della proroga ex art. 1 comma 18 del d.l. 94/2009 alle concessioni demaniali marittime relative alle infrastrutture dedicate alla nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2012, 258 s.

<sup>9</sup> Il termine di scadenza delle concessioni veniva poi prorogato fino al 31 dicembre 2015 già dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, di conversione del d.l. 400/1993. In seguito, con l'art. 34-*duodecies* del d.l. n. 179/2012, il legislatore disponeva un'ulteriore proroga sino al 31 dicembre 2020 per le concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 e in scadenza entro il 30 dicembre 2015.

194/2009 e quello della relativa legge di conversione del 26 febbraio 2010, n. 25, in quanto quest'ultima prevedeva un rinvio indiretto<sup>10</sup> al summenzionato art. 1, comma 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, ammettendo, quindi, la possibilità di un rinnovo automatico del provvedimento concessorio ogni sei anni.

Tale previsione normativa aveva costretto la Commissione europea ad inviare allo Stato italiano la lettera di messa in mora del 5 maggio 2010 con cui veniva rilevato come tale rinvio indiretto all'art. 1, comma 2, del d.l. 400/1993 privasse *“di ogni effetto utile il testo del decreto-legge, che correttamente mirava alla messa in conformità della legislazione italiana contestata con il diritto dell'Unione europea, eliminando la preferenza in favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni”*. Un siffatto indirizzo del legislatore italiano risultava, quindi, in contrasto sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE sia con l'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.

Pertanto, a seguito di tali ulteriori censure, il legislatore italiano, tramite l'art. 11, comma 1, lett. a) della l. 15 dicembre 2011, n. 217, abrogava il discusso comma 2 dell'art. 1 d.l. 400/1993 e, il 27 febbraio 2012, la procedura d'infrazione avviata nel 2008 veniva archiviata dalla Commissione europea.

Nelle more della revisione dell'intera materia, il legislatore italiano aveva, quindi, adottato una serie di leggi che disponevano la proroga *ex lege* della durata delle concessioni demaniali marittime in essere al 30 dicembre 2009, al fine di tutelare i titolari di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative<sup>11</sup>.

Tali proroghe, per effetto dell'art. 1, comma 547, l. 24 dicembre 2012, n. 228, venivano estese anche alle concessioni aventi ad oggetto: a) il dema-

<sup>10</sup> L'art. 1, comma 18, del d.l. 194/2009 recita *“Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali [...] nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'art. 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso”*. L'art. 3, comma 4-bis del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, recitava: *“Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 01, comma 2, le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni [...]”*.

<sup>11</sup> Si veda nota 9.

nio marittimo, per concessioni con finalità sportive; *b*) il demanio lacuale e fluviale per le concessioni con finalità turistico-ricreative e sportive; *c*) i beni destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto.

Le proroghe automatiche concesse dal legislatore italiano, nelle more del riordino della relativa disciplina<sup>12</sup>, erano, già all'epoca, oggetto di accesi contrasti in giurisprudenza, in quanto alcuni tribunali amministrativi regionali, anticipando i tempi, avevano ritenuto tali proroghe automatiche come contrastanti con i summenzionati principi comunitari<sup>13</sup>.

Sul punto era intervenuta la Corte Costituzionale che, con sentenza 18 luglio 2011, n. 213, dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni regionali che prevedevano l'estensione della durata della concessione a richiesta del concessionario<sup>14</sup>, statuiva che *"L'art. 1, comma 18, sopra citato, ha attribuito a tale disciplina 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, secondo comma, cod. nav"*.

Tale proroga, quindi, doveva considerarsi, secondo la Consulta, come legittima poiché *"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"*.

<sup>12</sup> Il Governo, il 23 ottobre 2012, aveva adottato uno schema di decreto legislativo che, tuttavia, è rimasto incompiuto.

<sup>13</sup> Tar Sardegna, Cagliari, Sez. I, Ord. 27 ottobre 2010, n. 473. Sul punto si veda anche M. D'Orsogna, *Le concessioni demaniali marittime nel prisma della concorrenza: un nodo ancora irrisolto*, in *Urb. e app.*, 2011, 599 s.

<sup>14</sup> In particolare, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Marche 11 febbraio 2010, n. 7, l'art. 5 della legge della Regione Veneto 16 febbraio 2010, n. 13 e l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge della Regione Abruzzo 18 febbraio 2010, n. 3.

In tale articolato e delicato contesto si inserisce la ben nota sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 luglio 2016, n. C-458/2014, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e Melis*<sup>15</sup>.

Tramite la predetta decisione, la Ceg aveva dichiarato chiaramente come la normativa italiana in tema di proroghe automatiche fosse incompatibile con gli art. 12, parr. 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE.

Preliminarmente, la Ceg aveva chiarito che le concessioni demaniali marittime in questione potessero “*essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, 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).

Ciò detto, la Corte riteneva, innanzitutto, che la normativa italiana che disponeva la proroga automatica della data di scadenza delle concessioni demaniali marittime equivallesse, di fatto, ad un rinnovo automatico delle stesse e, come tale, vietato ai sensi dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE, non consentendo tale normativa “*di organizzare una procedura di selezione come descritta al punto 49 della presente sentenza*”<sup>16</sup> (punto 50).

La Corte di giustizia considerava, inoltre, che il comma 3 dell'art. 12 della direttiva (“*motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario*”) non potesse essere fatto valere dallo Stato italiano per giustificare la legittimità della proroga automatica delle concessioni. Invero, secondo la Corte “*è previsto che si tenga conto di tali considerazioni solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali e fatto salvo, in particolare, l'articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva. Pertanto l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva in questione non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione*

<sup>15</sup> Sul punto si veda L. Di Giovanni, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 3-4, 2016, 912 s.

<sup>16</sup> Il punto 49 della sentenza *Promoimpresa* disponeva espressamente che “*Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità*”.

*iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo” (punti 54 e 55).*

La Corte, pertanto, affermava che il legittimo affidamento dei concessionari uscenti richiedesse una valutazione caso per caso che consentisse *“di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione”* (punto 56).

La Corte concludeva ritenendo che l’art. 12, parr. 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE dovesse *“di conseguenza essere interpretato nel senso che osta ad 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”*.

Preme sottolineare che la Ceg, nella medesima sentenza Promoimpresa, subordinava l’applicabilità della direttiva servizi al previo accertamento – da parte del giudice nazionale – del numero limitato delle concessioni per via della scarsità della risorsa naturale (nella stragrande maggioranza dei casi, il lido della spiaggia).

A seguito della decisione della Ceg il legislatore italiano era corso ai ripari, dapprima con il d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (convertito con la l. 6 agosto 2015, n. 125) e, successivamente, con il d.l. 24 giugno 2016, n. 113 (convertito con la legge 7 agosto 2016, n. 160).

In particolare, l’art. 7, comma 9 *septiesdecies* della l. 125/2015 demandava alle Regioni, nelle more dell’adozione della disciplina delle concessioni demaniali marittime, una ricognizione delle rispettive fasce costiere, finalizzata anche alla proposta di revisione organica delle zone di demanio marittimo ricadenti nei propri territori. Senonché, l’art. 9-*duodevicies* della predetta legge disponeva, in attesa della definizione del procedimento di cui al predetto comma 9 *septiesdecies*, una proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità diverse da quelle turistico-ricreative, di cantieristica navale, pesca e acquacoltura fino al 31 dicembre 2017.

L’art. 24, comma 3-*septies* d.l. 113/2016 prevedeva, inoltre, che i rapporti concessori di cui al già menzionato art. 1, comma 18, d.l. 194/2009

mantenessero la propria validità, in ragione della necessità di garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto (oltre che per assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio), il tutto in attesa della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea.

Tuttavia, la giurisprudenza del Consiglio di Stato riteneva anche queste ultime disposizioni come contrastanti con il diritto eurounitario e, pertanto, oggetto di una doverosa disapplicazione “*non potendo costituire valido parametro di giudizio ai fini della decisione della fattispecie sub-iudice*”<sup>17</sup>.

2. – Nonostante gli “avvertimenti” provenienti da Bruxelles in merito alle proroghe automatiche dei titoli concessori, lo Stato italiano, anche per fornire una risposta ai tanti operatori del settore, aveva emanato la l. 30 dicembre 2018, n. 145 (c.d. Legge di bilancio 2019) con cui disponeva alcune misure volte ad introdurre una riforma dell'intero sistema di affidamento delle concessioni demaniali marittime.

In particolare, veniva prospettata l'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con cui sarebbero stati fissati i termini e le modalità per la generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime<sup>18</sup> (art. 1, comma 675) e l'adozione di un ulteriore d.p.c.m. volto a definire i principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime (art. 1, comma 680).

Le disposizioni più discusse, oggetto della successiva censura da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, erano quelle contenute ai commi 682, 683 e 684 dell'art. 1, l. 145/2018.

Invero, tali commi reintroducevano, in sostanza, una proroga automatica (di ben quindici anni) delle concessioni demaniali marittime di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. 400/1993, con la previsione che, alla scadenza del titolo concessorio, l'area demaniale sarebbe stata affidata facendo riferimento alle

<sup>17</sup> Cons. St., Sez. VI, 12 febbraio 2018, n. 873.

<sup>18</sup> L'art. 1, comma 679 prevedeva inoltre che “*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*”.

disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677 (commi 682 e 684)<sup>19</sup>.

Inoltre, il comma 683 dell'art. 1 prevedeva un'ulteriore proroga (fino al 31 dicembre 2033) delle concessioni demaniali marittime di cui al comma 682 giustificata dalla finalità 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*”.

Tuttavia, i buoni propositi tesi a fornire un quadro giuridico chiaro ed esaustivo, volto a regolare la materia delle concessioni demaniali, sono rimasti tali, in quanto il d.p.c.m. di cui al comma 675 non ha mai visto la luce. La logica conseguenza è stata quella di condurre le diverse amministrazioni ad adottare atteggiamenti ambivalenti e contraddittori in merito alla nuova proroga automatica delle concessioni introdotta dal legislatore: invero, in alcuni casi le autorità concedenti hanno rilasciato un provvedimento espresso di proroga, in altri casi si sono limitati a riconoscere la proroga *ex lege*, e, infine, talune PA hanno negato la proroga concessoria.

<sup>19</sup> Il comma 677 dell'art. 1 prevede che “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”.

Il legislatore italiano è successivamente intervenuto confermando la legittimità delle proroghe tramite il d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito con la l. 17 luglio 2020, n. 77)<sup>20</sup>.

Una tale previsione non poteva, di certo, passare inosservata, tant'è che la Commissione europea aveva avviato una nuova procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano.

In particolare, con la lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, la Commissione europea aveva sottolineato che *“il quadro giuridico nazionale che prevede la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari compromette gravemente la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori in Italia, compresi gli attuali concessionari, che non possono contare sulla validità delle loro concessioni esistenti. A causa dell'illegalità del quadro normativo italiano, le concessioni prorogate dalla legislazione italiana sono impugnabili e soggette ad*

<sup>20</sup> Il comma 2 dell'art. 182 del d.l. aveva, infatti, previsto che *“In riferimento ai beni del demanio marittimo in concessione, tenuto conto degli effetti derivanti nel settore dall'emergenza da COVID-19 nonché dell'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 34 del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, e gli enti concedenti procedono alla ricognizione delle relative attività, ferma restando l'efficacia dei titoli già rilasciati. Le disposizioni del presente comma non si applicano in riferimento ai beni che non hanno formato oggetto di titolo concessorio, né quando la riacquisizione dell'area e delle relative pertinenze è conseguenza dell'annullamento o della revoca della concessione oppure della decadenza del titolo per fatto del concessionario”*. Successivamente, la l. 77/2020 ha modificato il comma 2 dell'art. 182 prevedendo un vero e proprio divieto per le amministrazioni concedenti di procedere all'indizione delle gare per l'affidamento delle concessioni, disponendo che *“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. L'utilizzo dei beni oggetto dei procedimenti amministrativi di cui al periodo precedente da parte dei concessionari è confermato verso pagamento del canone previsto dall'atto di concessione e impedisce il verificarsi della devoluzione delle opere. Le disposizioni del presente comma non si applicano quando la devoluzione, il rilascio o l'assegnazione a terzi dell'area sono stati disposti in ragione della revoca della concessione oppure della decadenza del titolo per fatto e colpa del concessionario”*.

*annullamento da parte dei tribunali italiani. Le autorità locali hanno il dovere di rifiutarsi di rinnovare le concessioni in linea con l'obbligo, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE*<sup>21</sup>.

L'incertezza e le conseguenti posizioni ambigue si sono inevitabilmente ripercosse anche nella giurisprudenza amministrativa<sup>22</sup>: alcuni tribunali amministrativi regionali ritenevano, infatti, doverosa l'applicazione della proroga nazionale in quanto la direttiva 2006/123/CE non avrebbe avuto carattere *self-executing*<sup>23</sup>; altri giudici consideravano la proroga in questione come illegittima, anche sulla scorta delle indicazioni fornite dall'AGCM<sup>24</sup>. In altri casi, seguendo il dettato della Commissione europea, veniva ribadita l'illegittimità di una proroga automatica delle concessioni demaniali, in quanto contrastante con il gerarchicamente superiore diritto europeo<sup>25</sup>.

A fronte della discrepanza tra le diverse posizioni assunte in giurisprudenza e in dottrina in merito alla legittimità delle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, il Presidente del Consiglio di Stato, con decreto n. 160 del 24 maggio 2021, a fronte delle diverse cause pendenti aventi ad oggetto le suddette proroghe, aveva rimesso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

<sup>21</sup> Lo Stato italiano aveva risposto alla lettera della Commissione europea ritenendo che “*sono del tutto estranei alla direttiva 2006/123/CE i rapporti con i quali un soggetto pubblico concede in locazione i propri beni a un operatore privato dietro il pagamento di un canone, atteso che, anche laddove tale operatore destini poi i beni stessi all'esercizio di un'attività economica, il rapporto di locazione del bene impiegato non può essere qualificato come una “decisione (...) relativa all'accesso” a un servizio. E ciò in quanto la pubblica amministrazione nel dare in locazione il bene, assume una decisione che attiene esclusivamente al proprio patrimonio e non svolge alcun ruolo in relazione all'attività svolta mediante l'impiego del bene, in quanto non ne è destinataria, né vi ha alcun interesse, non trattandosi neppure di un'attività di pubblico servizio in favore della collettività. Ovviamente, le stesse conclusioni valgono nel caso in cui, in considerazione della natura demaniale del bene, il rapporto non consista in una locazione, ma sia qualificato formalmente dal diritto interno come una concessione [...]”*. Sul punto si veda anche G. Marchegiani, *La proroga al 2033 delle concessioni balneari nell'ottica della procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea*, in *Urb. e app.*, 2021, 2, 153 s.

<sup>22</sup> Sul punto si veda A. Montesano, *La questione della compatibilità con l'ordinamento eurounitario del regime di proroga delle concessioni demaniali al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. dir. nav.*, fasc. II, 2019, 839 s.

<sup>23</sup> Tar Puglia, Lecce, 27 novembre 2020 nn. 1321 e 1321. Più di recente, Tar Puglia, Lecce, 15 gennaio 2021, n. 71 e 1° febbraio 2021, n. 155. Si veda sul punto P. Brambilla, *La concessione portuale*, Torino, 2022, 252 s.

<sup>24</sup> Tar Campania, Salerno, 29 gennaio 2021, n. 265.

<sup>25</sup> Tar Sicilia, Catania, 15 febbraio 2021, n. 505.

diverse questioni concernenti la legittimità delle proroghe automatiche e, in particolare, se le norme che prevedevano tali proroghe dovessero essere disapplicate sia dal giudice che dalla singola Pubblica Amministrazione<sup>26</sup>.

L'Adunanza Plenaria con le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 si è, quindi, pronunciata sulle questioni che le erano state rimesse.

In primo luogo, l'Adunanza Plenaria ha definitivamente chiarito l'illegittimità delle proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime in quanto contrastanti sia con l'art. 49 TFUE che, soprattutto, con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE; pertanto, le disposizioni che prevedono (o che prevederanno in futuro) proroghe automatiche andranno disapplicate sia dai giudici che dalla pubblica amministrazione.

Un altro principio sancito dall'Adunanza Plenaria riguarda la posizione dei concessionari a cui sia stato rilasciato un provvedimento amministrativo che disponga la proroga della concessione: in tal caso, ritiene il Consiglio di Stato, *“ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla PA [...] deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari”*.

Secondo i giudici di Palazzo Spada, infatti, *“non vengono al riguardo in ri-*

<sup>26</sup> Queste le questioni rimesse all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: *“1) se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva self-executing, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva; 2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies 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”*.

*lievo i poteri di autotutela decisoria della PA 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 PA o l'esistenza di un giudicato”.*

Tuttavia, la statuizione dell'Adunanza Plenaria che ha scaturito forti proteste tra gli operatori del settore è quella che concerne il termine di durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative che, secondo il Consiglio di Stato, 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 proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'UE”.

Questo, pertanto, il *decisum* del Consiglio di Stato, che ha aderito al filone giurisprudenziale che considerava tali proroghe come contrastanti con il diritto eurounitario, oltre a ritenere che i beni demaniali in questione dovessero essere affidati a seguito di procedure di gara volte a garantire la massima partecipazione degli operatori economici.

La Plenaria, nell'enucleare i sopra richiamati principi di diritto, ha, altresì, chiarito quali dovranno essere i criteri “che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare” sottolineando che, in base a quanto già previsto dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, potranno essere “apprezzati e valorizzati in sede di gara profili di politica sociale e del lavoro e di tutela ambientale” il che potrebbe, potenzialmente, avvantaggiare i concessionari uscenti.

Anche il principio del legittimo affidamento – già oggetto della pronuncia Promoimpresa e, in quella sede, ritenuto come non giustificante le proroghe automatiche – è stato oggetto di un'apposita riflessione dell'Adunanza Plenaria la quale ha statuito che “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”<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> È stato rilevato come “il riconoscimento di un eventuale indennizzo in capo al concessionario è

La Plenaria si è espressa anche sul concetto di scarsità della risorsa naturale ritenendo come lo stesso vada interpretato in termini relativi e non assoluti, “*tenendo conto non solo della “quantità” del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti [...]. La valutazione della scarsità della risorsa naturale, invero, dipende essenzialmente dall’esistenza 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*”.

La scarsità della risorsa è stata, quindi, accertata a livello nazionale direttamente dal Consiglio di Stato tenendo presente quel rimanente 30-50% “*delle coste sabbiose non occupato da stabilimenti balneari*” e quindi “*suscettibile di essere dato in concessione*” a nuovi potenziali operatori economici<sup>28</sup>.

Infine, l’Adunanza Plenaria ha precisato le modalità di valorizzazione del bene demaniale oggetto della concessione, rilevando che “*è inoltre auspicabile*

*stato anch’esso spunto di riflessione per la dottrina: da un lato si è osservato che la carenza di un’indicazione precisa, da parte delle sentenze, dei requisiti e dei presupposti per ottenere l’indennizzo, potrebbe far sorgere problemi interpretativi e applicativi, dall’altro si è evidenziata la indispensabilità dell’indennizzo, la cui mancanza potrebbe sollevare profili di incostituzionalità*”. Sul punto si veda F. Ferraro, *Diritto dell’Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell’Adunanza Plenaria?*, in *Dir. e soc.*, III serie - 3/2021, 359 s.

<sup>28</sup> L’Adunanza Plenaria ha infatti ritenuto che “*i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture rivelano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%. Una percentuale di occupazione, quindi, molto elevata, specie se si considera che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento e che una parte significativa della costa “libera” risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, perché inquinata o comunque “abbandonata”. A ciò si aggiunge che in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita. È evidente, allora, che l’insieme di questi dati già evidenzia che attualmente le aree demaniali marittime (ma analoghe considerazioni valgono per quelle lacuali o fluviali) a disposizione di nuovi operatori economici sono caratterizzate da una notevole scarsità, ancor più pronunciata se si considera l’ambito territoriale del comune concedente o comunque se si prendono a riferimento porzioni di costa ridotte rispetto alla complessiva estensione delle coste italiane, a maggior ragione alla luce della già evidenziata capacità attrattiva delle coste nazionali e l’elevatissimo livello della domanda in tutto il periodo estivo (che caratterizza l’intero territorio nazionale, al di là della variabilità dei picchi massimi che possono differenziare le singole zone). Pertanto, 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*”.

*che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione. In tal senso, sarebbe opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo tale che, all'esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento”.*

L'anzidetta scelta operata dai giudici del Consiglio di Stato di circoscrivere la proroga delle concessioni demaniali marittime al 31 dicembre 2023 non è stata esente da critiche, in quanto è stato rilevato che, con un tale intervento, il potere giudiziario si sia sostituito al potere legislativo.

Invero, come sostenuto dalla dottrina<sup>29</sup>, l'Adunanza Plenaria avrebbe, di fatto, sacrificato il ruolo nomofilattico che le compete, in funzione di un ruolo di ausiliario del legislatore e che, dunque, le sentenze da essa pronunciate potrebbero divenire oggetto di un ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., per eccesso di potere giurisdizionale nei confronti del legislatore e/o nei confronti della Corte di Giustizia e/o della Corte Costituzionale (com'è effettivamente avvenuto, vedasi *infra*).

L'intervento del legislatore era, pertanto, quantomai urgente, vista la necessità di ridefinire i contorni dell'intera disciplina, di effettuare una ricognizione del territorio per determinare la scarsità della risorsa naturale e di fissare i criteri per le gare che bilanciassero le esigenze concorrenziali ed economiche<sup>30</sup>.

Nelle more di un intervento da parte del Governo, il Tar Lecce, con ordinanza dell'11 maggio 2022, n. 743<sup>31</sup>, aveva disposto un rinvio pre-

<sup>29</sup> C. Di Stasio, *Le concessioni demaniali alla luce della Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e 18 del 2021: una questione risolta o un punto di partenza*, in *Ius in Itinere*, 15 aprile 2022. Sul punto si veda in particolare M.A. Sandulli, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'adunanza plenaria*, in *Dir. e soc.*, III serie - 3/2021, 331 s.

<sup>30</sup> G. Carlomagno-B. Caravita di Toritto, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Dir. e soc.*, III serie - 3/2021, 621 s.

<sup>31</sup> L'ordinanza di rimessione ha ad oggetto il contenzioso instaurato dall'AGCM per l'annullamento della deliberazione della giunta comunale del 24 dicembre 2020, n. 225, approvata dal Comune di Ginosa (TA), avente ad oggetto la «Legge n. 145/2018 art. 1, commi 682 e 683 – d.l. n. 34/2020 conv. nella legge n. 77/2020 art. 182, comma 2 e s.m.i. – Richieste di proroga concessioni demaniali marittime. Atto di indirizzo». Il Comune di Ginosa rientra, infatti, tra i comuni che hanno dato applicazione alla legge di bilancio n. 145/2018 che ha disposto la proroga delle concessioni demaniali vigenti *ante* 2009, fino al 31 dicembre 2033.

giudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, sia con riferimento alla validità, che con riferimento all'interpretazione della direttiva Bolkestein.

In particolare, il Tar pugliese, ribadendo il proprio (minoritario) orientamento, sosteneva, da un lato, che l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE non avrebbe avuto carattere *self-executing*, e, dall'altro, che le amministrazioni locali non sarebbero state comunque legittimate a disapplicare la normativa nazionale asseritamente contrastante con le norme di direttive europee auto-esecutive.

3. – L'atteso ed auspicato intervento del legislatore si è avuto nel 2022, quando, recependo l'indirizzo dell'Adunanza Plenaria, tramite la l. 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), ha stabilito che “*le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive, ivi comprese quelle di cui all'articolo 01, comma 1, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494*” continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023 (tale ultimo termine è stato successivamente esteso al 31 dicembre 2024 dall'art. 12, comma 6 *sexies*, del d.l. 198/2022, convertito con l. 24 febbraio 2023, n. 14, recante “*Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*”).

Inoltre, per venire incontro alle esigenze dei Comuni, il comma 3 del medesimo articolo prevede che “*In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024*” (anche in questo caso, tali termini sono stati estesi rispettivamente al 31 dicembre 2024 e al 31 dicembre 2025 dall'art. 12, comma 6 *sexies*, del d.l. 198/2022).

Inoltre, per il tramite della l. 118/2022, il Governo veniva “*delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, [...], uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-*

*ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura*" (art. 4, comma 1).

Il termine di sei mesi concesso al Governo per l'adozione dei suddetti decreti attuativi è stato, tuttavia, ampiamente disatteso nonostante le innumerevoli richieste sia da parte delle Pubbliche Amministrazioni che dagli operatori del settore: da un lato, infatti, i Comuni avvertono la pressante esigenza di procedere con la predisposizione dei bandi<sup>32</sup>, mentre le imprese titolari delle concessioni demaniali gravano in uno stato di profonda incertezza essendo impossibilitate dall'effettuare investimenti che, verosimilmente, non potrebbero essere ammortizzati.

L'indirizzo del Governo, nel tentativo di tendere la mano verso i concessionari balneari, è stato reso evidente con la (criticata) previsione di cui all'art. 4, comma 4 *bis*, della l. 118/2022 (così come modificato dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14) con cui è stato fatto espresso divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni demaniali marittime fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al summenzionato art. 4, comma 1, l. 118/2022.

4. – Nel frattempo, a seguito dell'anzidetta ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tar Lecce, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha reso la propria decisione in merito ai quesiti che le erano stati sottoposti.

In particolare, con la sentenza resa nella causa C-348/22 del 20 aprile 2023<sup>33</sup>, la Cge, dopo aver ribadito l'effetto diretto della direttiva servizi, applicabile a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo, a prescindere dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo, ha dedicato una parte della propria decisione ai criteri per determinare la scarsità della risorsa naturale (e, quindi, l'applicabilità o meno dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE).

<sup>32</sup> Il Comune di Lignano Sabbiadoro, ad esempio, nonostante la mancata emanazione dei decreti attuativi, ha adottato, il 25 ottobre 2023, una delibera di Giunta con cui si è dato indirizzo agli organi competenti di attivare le procedure per l'affidamento in concessione delle aree di demanio marittimo.

<sup>33</sup> C-348/22 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa) (ECLI:EU:C:2023:301).

Invero, con particolare riferimento al requisito della scarsità della risorsa naturale, la Corte di Giustizia ha rilevato una discrasia tra i principi elaborati dalla giurisprudenza Promoimpresa e il *decisum* dell'Adunanza Plenaria.

Il Consiglio di Stato, infatti, nel valorizzare la capacità attrattiva del patrimonio costiero nazionale nel suo complesso, nonché i dati forniti dal Sistema informativo del demanio marittimo (SID) sull'occupazione delle coste sabbiose in Italia, aveva stabilito, in via onnicomprensiva, la scarsità di tutte le spiagge italiane, in contrasto con quanto la Cge aveva statuito nella sentenza Promoimpresa (punto 43), che rimetteva, come detto, la valutazione della condizione di scarsità della risorsa naturale, di volta in volta, al giudice del caso concreto.

La Corte di Giustizia nel validare l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria (in quanto la valutazione su base comunale era limitata al caso di specie della Promoimpresa) ha sottolineato che *“l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci”* (punto 46).

In sostanza, la Corte di Giustizia ritiene, quindi, che *“la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune”*.

Sulla scorta di tali ragionamenti, la Corte reputa necessario che, qualora il numero di autorizzazioni per l'esercizio di una determinata attività sia limitato a causa della scarsità della risorsa naturale utilizzabile, ogni amministrazione sia tenuta *“ad applicare [...] una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi”* (punto 78).

Prendendo atto di tale precise statuizioni (che, in larga parte, confermano gli approdi ermeneutici a cui era pervenuta l'Adunanza Plenaria con le due sentenze gemelle) il Tar Lecce – a seguito dell'anzidetto rinvio pregiudiziale alla Cge – con la sentenza n. 1223 del 2 novembre 2023 dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo dell'AGCM contro i provvedimenti di proroga adottati dall'Amministrazione comunale per sopravvenuto difetto d'interesse, in quanto i provvedimenti che riconoscevano la proroga *ex lege* disposta dalla l. 145/2018 erano stati integralmente superati tramite l'intervento normativo di cui alla l. 118/2022.

Tuttavia, il Tar Lecce, nell'accogliere il ragionamento della Cge in merito al metodo di rilevazione del requisito della scarsità della risorsa naturale, afferma come quest'ultimo debba intendersi quale preliminare accertamento al cui esito risulta subordinata espressamente l'applicabilità stessa dell'art. 12, parr. 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE.

E, come anticipato, anche il Tar Lecce rileva che il soggetto titolato ad effettuare tale preliminare valutazione debba rinvenirsi nello Stato-amministrazione, *“restando esclusa la legittimità di una valutazione o declaratoria tout-court della scarsità della risorsa ad opera del Giudice nazionale in via generale ed astratta (in assenza di criteri trasparenti ed uniformi e di attività istruttoria)”*.

Il Tar si rivela, invero, particolarmente attento in merito al requisito della scarsità della risorsa naturale e, con riferimento alle metodologie di rilevamento, riafferma l'esclusiva competenza dell'autorità di Governo e della Pubblica Amministrazione (anche) in virtù del riconoscimento agli Stati membri del già ricordato margine di discrezionalità di matrice europea relativamente alla scelta dei criteri uniformi di valutazione della scarsità della risorsa naturale. I giudici salentini, pertanto, si dimostrano favorevoli a tale impostazione, in quanto *“lo schema procedimentale proposto deve riguardarsi come indicativo e come ottimale percorso in vista della attuazione della direttiva”*.

In realtà, in merito all'anzidetto requisito della scarsità della risorsa naturale, il legislatore italiano, aveva già previsto (con la l. 118/2022, art. 2, comma 1) una delega al Governo avente ad oggetto l'adozione di un decreto legislativo *“per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle infor-*

*mazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza”.*

Tale delega è stata effettivamente esercitata tramite il d.lgs. 26 luglio 2023, n. 106 “Attuazione della delega di cui all'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118, per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici”) che, all'art. 1, ha istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze il sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici, denominato SICONBEP.

Si tratta di un sistema che, come previsto dall'art. 3 del suddetto decreto legislativo, consente di rilevare tutti i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile che formano oggetto di atti, contratti e convenzioni comportanti l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva di tali beni. Invero, mediante tali rilevazioni si cerca di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi alle concessioni di beni pubblici.

A fronte della pressante necessità di rielaborare la materia e di definire i criteri per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale, il d.l. 198/2022, all'art. 10-*quater*, aveva istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, “un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali”<sup>34</sup>.

Tale tavolo tecnico, come precisa il comma 2 dell'art. 10-*quater*, utilizzando i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali, elaborati mediante il già menzionato sistema SICONBEP, era incaricato del delicato compito di stabilire (o meno) la scarsità della risorsa naturale, “tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera”.

Il legislatore italiano aveva, di fatto, anticipato le statuizioni derivanti dalla sentenza della Cge del 20 aprile 2023, aprendo così la strada ad una valuta-

<sup>34</sup> Il tavolo è composto da rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero delle imprese e del made in Italy, del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e del Ministero del turismo, da rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, del Ministro per gli affari regionali e le autonomie e del Ministro per gli affari europei, del Ministro per lo sport e i giovani, da un rappresentante delle regioni e da un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore. Ai componenti del tavolo non spettano rimborsi, gettoni di presenza, emolumenti o indennità comunque denominati.

zione di ampio respiro in merito all'effettiva scarsità della risorsa naturale nel territorio italiano.

Tuttavia, una previsione contenuta nel medesimo art. 10-*quater* ha disposto, nelle more dell'espletamento dei compiti del tavolo tecnico, che “*le concessioni in essere continuino in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi titoli concessori*”, il che ha suscitato, com'era prevedibile, l'immediata reazione del Consiglio di Stato<sup>35</sup> (e dell'Unione europea, v. *infra*) che ha ritenuto tali previsioni (così come le summenzionate proroghe previste dall'art. 12, comma 6 *sexies* del d.l. 198/2022) illegittime.

Tramite comunicato del 5 ottobre 2023, la Presidenza del Consiglio dei ministri, all'esito dei lavori dell'*istituendo* tavolo tecnico, ha reso noto che, “*sulla base dei dati disponibili ad oggi, è risultato che la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivale, attualmente, al 33 per cento delle aree disponibili*”<sup>36</sup> e che, pertanto, il restante 67% delle aree è libero e concedibile. Il tavolo tecnico al fine di determinare la sussistenza della scarsità della risorsa naturale, tenuto conto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Cge, ha seguito “*un approccio generale e astratto, proporzionato e non discriminatorio*”.

Si tratta, evidentemente, di un traguardo particolarmente significativo per gli operatori del settore e per l'intera filiera turistica che dispongono, ora, di un dato oggettivo configurabile come inevitabile e preliminare *condicio sine qua non* per l'applicazione dell'art. 12 della direttiva.

Tuttavia, nonostante sia stato dichiarato chiuso il lavoro del tavolo tecnico, le associazioni di categoria hanno chiesto di prorogare i lavori del tavolo, per mappare anche le coste di laghi e fiumi

5. – Nell'attesa di un eventuale ed auspicabile proseguimento dei lavori del tavolo tecnico, la recentissima sentenza n. 32599 del 23 novembre 2023 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione ha ulteriormente appesantito il

<sup>35</sup> Cons. St., Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192.

<sup>36</sup> Occorre precisare che per l'elaborazione della suddetta percentuale il tavolo tecnico non ha potuto fare uso dei dati del SICONBEP ma ha fatto riferimento alla piattaforma SID (sistema informativo del demanio marittimo) detenuta dal MIT che, tuttavia, non include i dati riferibili alle concessioni rilasciate dalla Regione Siciliana (contenuti in un autonomo sistema informativo, separato dal SID), i dati relativi al demanio lacuale e fluviale, né quelli a disposizione delle amministrazioni competenti (regionali e statali).

quadro giuridico vigente cassando la sentenza n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato<sup>37</sup> per eccesso di potere giurisdizionale<sup>38</sup>.

Tuttavia, dalla lettura della sentenza si evince immediatamente come la portata del *decisum* della Suprema Corte debba essere necessariamente ridimensionata.

Invero, la Corte di cassazione, dopo aver ammesso la possibilità di impugnare (anche) le sentenze dell'Adunanza Plenaria per eccesso di potere giurisdizionale<sup>39</sup>, ha ritenuto che la decisione dell'Adunanza Plenaria di estromettere il Sindacato Italiano Balneari (SIB) di Confcommercio, l'Associazione Nazionale Approdi e Porti Turistici (ASSONAT) e altri interventori nel giudizio *de quo* “*rivelino non un mero e incensurabile error in procedendo ma, al contrario, un diniego in astratto della tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale (legittimo) fatto valere dagli enti ricorrenti, con l'effetto di degradarlo a interesse di mero fatto non giustiziabile*”.

Tale estromissione, secondo la Corte di cassazione, è da considerarsi illegittima poiché deriva non a seguito “*di una verifica negativa in concreto delle condizioni di ammissibilità dei loro interventi [...], ma come effetto di un proprio aprioristico diniego di giustiziabilità dell'interesse collettivo proprio delle stesse associazioni ed enti*”.

La Corte conclude affermando che l’*“avere escluso pregiudizialmente tutte le associazioni e gli enti dalla partecipazione alla fase del giudizio dinanzi all'A.P., che era la sede nella quale sarebbero stati enunciati principi sostanzial-*

<sup>37</sup> Per un'analisi della sentenza si veda A. Claroni, *Passato, presente e futuro (incerto) delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Dir. mar.*, 2022, 2, 289-304”

<sup>38</sup> Il Sindacato Italiano Balneari (SIB) aveva proposto ricorso ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. contro la sentenza n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in quanto lo stesso SIB (e altri intervenienti *ad adiuvandum*) erano stati illegittimamente estromessi dal giudizio.

<sup>39</sup> Secondo le Sezioni Unite, infatti, “*non sarebbe comprensibile una soluzione che sottraesse al sindacato per eccesso di potere giurisdizionale – previsto (sin dalla L. n. 3761 del 1877) a garanzia dell'integrità delle attribuzioni degli altri poteri dello Stato (legislativo ed esecutivo) e dell'esercizio del potere giurisdizionale (nei casi di indebito diniego, rifiuto o arretramento) da parte dell'autorità giurisdizionale adita (nella specie, amministrativa) cui quel potere spetta – le sentenze dell'A.P. enunciate di principi di diritto, anche alla luce dell'orientamento che riconosce l'interesse a ricorrere (alle Sezioni Unite) per eccesso di potere giurisdizionale proprio ed esclusivamente avverso le sentenze d'appello che, essendo espressione dell'organo di vertice del plesso giurisdizionale amministrativo e contabile, sono anche le sole suscettibili di arrecare un vulnus all'integrità della sfera delle attribuzioni degli altri poteri (ex plurimis, Cass. SU n. 19084/2020, n. 13436/2019)*”.

mente normativi e vincolanti per i giudici e anche per le amministrazioni pubbliche, è sintomo di diniego o arretramento della giurisdizione in controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo”<sup>40</sup>.

Come anticipato, la Corte di cassazione ha, quindi, omesso di esprimersi sugli ulteriori motivi proposti dai ricorrenti<sup>41</sup> (in quanto dichiarati assorbiti), statuendo che “*spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il parlamento e il governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti*”.

Quasi una “vittoria di Pirro”, quindi, quella ottenuta dai ricorrenti, posto che, come detto, la Corte di cassazione ha omesso l’analisi delle questioni più delicate in materia di concessioni demaniali marittime, anche (e soprat-

<sup>40</sup> Le Sezioni Unite si sono espresse anche in merito all’estromissione della Regione Abruzzo rilevando che “*le doglianze espresse dalla Regione (riassunte sub 3.1) sono fondate per ragioni analoghe a quelle riguardanti gli altri ricorrenti, avendo la sentenza anche in tal caso disconosciuto l’interesse proprio dell’ente regionale a intervenire nella fase del giudizio dinanzi all’A.P., coerentemente con la giurisprudenza amministrativa che ha valorizzato il ruolo degli enti territoriali come soggetti esponenziali degli interessi della collettività di riferimento, con connesso riconoscimento di un’ampia legittimazione a partecipare al giudizio amministrativo, anche al di fuori di fattispecie attinenti alla sfera delle competenze specificamente riservate agli enti medesimi (v. Cons. di Stato, sez. IV, n. 8683/2010)*”.

<sup>41</sup> Con il primo motivo si è denunciato l’illegittimo diniego della giurisdizione per avere l’Adunanza Plenaria ritenuto inammissibile, in via generale e a priori, l’intervento del SIB, al pari di tutti gli interventi proposti da altri enti e associazioni di categoria. Con il secondo motivo il ricorrente denunciava due doglianze che imputavano all’Adunanza Plenaria l’indebito esercizio di poteri legislativi, da un lato per violazione dell’art. 288, comma 3, TFUE e, dall’altro, per violazione degli artt. 29 c.p.a. e 21 *nonies* l. 241/1990. Con il terzo motivo il ricorrente SIB denunciava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione per avere l’Adunanza Plenaria esercitato direttamente poteri legislativi ed amministrativi (in particolare, per aver ritenuto sempre e comunque certo l’interesse transfrontaliero per ciascuna concessione, per aver ritenuto sempre e comunque sussistente il requisito della scarsità della risorsa naturale mediante una diretta valutazione riservata all’autorità amministrativa e per aver ritenuto cessate, alla scadenza del periodo provvisorio del 31 dicembre 2023, tutte le concessioni in corso, oltre che per aver modulato gli effetti temporali di tale decisione). Con il quarto motivo veniva lamentata l’invasione dei poteri della Corte costituzionale che avrebbe dovuto essere investita della questione di legittimità costituzionale delle disposizioni dell’ordinamento processuale interno che, in nome del principio di primazia del diritto dell’Unione, imporrebbero la disapplicazione indiscriminata delle disposizioni legislative di proroga delle concessioni *de quibus*, per contrasto con gli artt. 4, 41, 42, 43 e 97 Cost., permettendole così di valutare la sussistenza dei cd. “controlimiti”. Infine, con il quinto motivo veniva dedotto il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulle questioni controverse, al fine di valutare se l’applicazione della direttiva sia compatibile con il disposto del tuttora vigente articolo 49 cod. nav., il quale esclude ogni indennizzo per le opere e gli investimenti effettuati nel corso del rapporto dal concessionario uscente.

tutto) in virtù del mutato quadro giuridico derivante dalla l. 118/2022 e sue successive modifiche.

Nel frattempo, la Commissione europea, nel contesto della procedura di infrazione aperta nel dicembre 2020, il 16 novembre 2023 ha trasmesso al Governo italiano il parere motivato<sup>42</sup> con cui evidenzia che il rinvio di un anno delle gare per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime disposto dalla summenzionata legge 14/2023 rappresenta un rinnovo automatico delle concessioni esistenti ai medesimi titolari, e pertanto, si pone in contrasto con il diritto europeo.

La Commissione evidenzia, peraltro, che *“la legge 14/2023 è stata promulgata dal Presidente della Repubblica italiana con “specifiche e rilevanti perplessità” proprio in merito alla nuova disciplina delle concessioni balneari”*<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Ai sensi dell'art. 258 TFUE, l'Italia avrà due mesi di tempo per conformarsi al parere motivato altrimenti la Commissione potrà presentare ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

<sup>43</sup> È utile richiamare al riguardo quanto affermato nella lettera inviata il 24/2/2023 dal Presidente della Repubblica italiana contestualmente al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, e al Presidente del Consiglio dei Ministri in cui viene promulgata la legge di conversione del decreto-legge del 29 dicembre 2022 n. 198: *“[...] sollevano specifiche e rilevanti perplessità, in particolare, le norme inserite, in sede di conversione parlamentare, in materia di proroghe delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive. Questa materia è da tempo all'attenzione della Corte di giustizia europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto europeo la proroga delle concessioni demaniali marittime disposta per legge, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. Di recente il Legislatore, con la legge 5 agosto 2022, n. 118, tenuto conto delle sentenze definitive nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, aveva prorogato le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive fino al 31 dicembre 2023 e aveva altresì previsto che, con provvedimento motivato dell'autorità competente, quando sussistessero ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, il termine di scadenza delle concessioni potesse essere differito fino al 31 dicembre 2024. Le modifiche odierne, apportate a tre articoli del decreto-legge e all'articolo 1 della legge di conversione, modificano in misura rilevante il quadro normativo sopra delineato. In particolare, il termine relativo all'efficacia delle concessioni demaniali viene differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 e il termine entro il quale l'autorità competente può posticipare ulteriormente l'efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere con atto motivato da ragioni oggettive viene differito dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025. Inoltre, le concessioni e i rapporti in essere continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori e - si aggiunge - fino all'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega in materia di affidamento delle concessioni (in scadenza il 27 febbraio prossimo) è fatto comunque divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni. Con l'effetto di creare ulteriore incertezza considerato che la delega in questione verrà meno fra tre giorni. [...] Per le ragioni sopra esposte, le pre-*

Secondo l'Unione europea, infatti, *“la reiterata proroga della durata delle attuali ‘concessioni balneari’ non solo scoraggia l’ingresso di nuovi prestatori di servizi innovativi, ma [...] crea una situazione di incertezza giuridica all’origine di un grave pregiudizio anche per gli attuali concessionari”*.

Con particolare riferimento alla scarsità della risorsa naturale, oggetto del tavolo tecnico istituito dal d.l. 198/2022, la Commissione si è dimostrata piuttosto scettica relativamente alla quota percentuale di aree occupate dalle concessioni balneari (33%) rispetto alle porzioni di bene demaniale effettivamente disponibili. Invero, la Commissione ha ritenuto che *“il calcolo di tale percentuale non sembra assumere come base di riferimento le aree demaniali effettivamente ed attualmente “disponibili” in capo ai comuni per i servizi di ‘concessione balneare’ in quanto sono state incluse, secondo l’Unione europea, aree che non sono idonee all’esercizio di attività di carattere balneare (o, comunque, attività aventi finalità turistico-ricreative) <sup>44</sup>*.

La critica della Commissione europea si concentra, inoltre, sul parametro utilizzato dal tavolo tecnico per determinare o meno la scarsità della risorsa

*dette disposizioni del decreto-legge e della legge di conversione, oltre a contrastare con le ricordate definitive sentenze del Consiglio di Stato, sono difformi dal diritto dell’Unione europea, anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall’Italia nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Un ulteriore elemento problematico è legato al fatto che, alla luce delle pronunce dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha ritenuto “senza effetto perché in contrasto con l’ordinamento dell’unione europea” “qualsiasi ulteriore eventuale proroga che dovesse nel frattempo intervenire”, gli enti concedenti potrebbero ritenersi comunque legittimati a disapplicare le norme in contrasto con il diritto europeo e a indire le gare, mentre i controinteressati potrebbero essere indotti ad impugnare eventuali provvedimenti di proroga delle concessioni, alimentando ulteriormente il contenzioso. [...] Quanto alle modifiche approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l’incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento. Sarà infatti necessario assicurare l’applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell’Unione, nonché garantire la certezza del diritto e l’uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito”*.

<sup>44</sup> In particolare, *“tutte le parti della “costa rocciosa” sono state considerate “aree disponibili”, presupponendo la loro generale idoneità ad essere soggette a ‘concessioni balneari’ solo perché “è possibile” installare strutture turistico-ricreative e perché “in alcuni casi” opere a difesa della costa sono state utilizzate per attività turistiche. Inoltre, si indica che “il totale delle aviosuperfici, il totale dei porti con funzioni commerciali, il totale delle aree industriali relative ad impianti petroliferi, industriali e di produzione di energia, le aree marine protette e parchi nazionali” (aree che, a quanto risulta alla Commissione, non sono e non saranno soggette a ‘concessioni balneari’) non sono stati esclusi dal totale di riferimento delle “aree disponibili”, ma sono stati inclusi nel calcolo che ha portato al suddetto 33 %.”*.

naturale. Secondo la Commissione, infatti, il dato del 33% fa riferimento ad una valutazione effettuata su base nazionale senza che il tavolo tecnico abbia preso in considerazione le situazioni specifiche delle regioni, nonché le situazioni di singoli comuni (in particolare quelli più turistici) in cui tutte le possibili aree sfruttabili commercialmente potrebbero già essere oggetto di concessioni.

L'indirizzo della Commissione si dimostra, invero, lapalissiano in quanto "è evidente che, quanto meno per una parte delle proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali disponibili per le attività ricreative e turistiche in cui sono rilasciate 'concessioni balneari', esiste un elemento di scarsità".

Da ciò la Commissione reputa che sia parimenti illegittimo il divieto di procedere con l'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni in assenza dei decreti attuativi di cui all'art. 4, comma 4 *bis*, l. 118/2022 poiché tale impedimento, unitamente alla previsione di cui all'art. 10-*quater* del d.l. 198/2022, comporta, di fatto, che il periodo di proroga delle attuali concessioni possa essere considerato come potenzialmente illimitato<sup>45</sup>.

6. – Come si è avuto modo di osservare, il proliferare di nuove e confliggenti disposizioni normative in materia di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative non ha fatto altro che aggravare un quadro giuridico già di per sé altamente intricato e ricco di contraddizioni.

La speranza di riformare totalmente la materia, nonostante se ne sia più volte avvertita l'esigenza nel corso degli anni, è rimasta fondamentale di sattersa, complice anche il difficile bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti.

Ad oggi, dunque, il quadro normativo in tema di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative necessita di un nuovo ed urgente intervento chiarificatore a livello nazionale anche alla luce delle indicazioni fornite dalla Commissione europea nel parere motivato del 16 novembre 2023, considerato peraltro il termine di due mesi concesso dall'Ue per l'adozione di disposizioni volte a conformarsi al *dictum* di matrice europea.

<sup>45</sup> La Commissione ritiene, in ogni caso, che le medesime disposizioni siano contrarie all'art. 49 TFUE in quanto "le ripetute proroghe ex lege delle 'concessioni balneari' e il divieto imposto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione possono essere considerati tali da scoraggiare e, in definitiva, impedire alle imprese stabilite in altri Stati membri di esercitare il loro diritto di stabilimento in Italia al fine di prestare servizi nell'ambito delle 'concessioni balneari'".

*Abstract*

L'articolo esamina la discussa disciplina relativa alle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nell'ordinamento giuridico italiano, alla luce dei più recenti arresti legislativi e giurisprudenziali, che tuttavia – come verrà evidenziato nel corso nell'indagine – non hanno contribuito in modo decisivo ad apportare elementi di chiarezza *in subiecta materia*.

In particolare, l'indirizzo giurisprudenziale accolto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 2021, ha disposto la proroga delle concessioni demaniali fino al 31 dicembre 2023 (con successivo affidamento delle stesse mediante procedura ad evidenza pubblica) sembra scontrarsi con il dato legislativo vigente, posto che l'art. 4, comma 4 *bis*, l. 118/2022, prevede il divieto di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni demaniali marittime fino all'adozione dei decreti attuativi previsti dalla stessa l. 118/2022.

Inoltre, con specifico riferimento alla questione della compatibilità al sistema eurounitario delle disposizioni nazionali che disciplinano il relativo regime, la Commissione europea, nell'ambito della procedura di infrazione aperta nel dicembre 2020, ha di recente trasmesso allo Stato italiano il proprio parere ai sensi dell'art. 258 TFUE, concedendo all'Italia due mesi per conformarsi alle disposizioni europee.

This paper examines the controversial discipline relating to the automatic extensions of the maritime state-owned concessions for tourism and recreational purposes in the Italian legal system, in the light of the more recent legislative and jurisprudential interventions, which however – as it will be highlighted during the investigation – have not contributed decisively to bring clarity in this matter.

In particular, the approach adopted by the Plenary Session of the Council of State which, with the two landmark judgments n. 17 and 18 of 2021, ruled the extension of the maritime state-owned concessions until December 31<sup>st</sup>, 2023 (with subsequent awarding through a public tender procedure) seems to clash with the current legislative framework, considered that art. 4, paragraph 4 *bis*, Law 118/2022, prohibits the issuance of calls for tenders for the assignment of state-owned maritime concessions until the adoption of the implementing decrees provided by the same Law.

Moreover, with specific reference to the issue of the compatibility with the

European Union system of the relevant national provisions, the European Commission, in the context of the infringement proceedings opened in December 2020, has recently transmitted to the Italian State its opinion pursuant to art. 258 TFEU, allowing Italy two months to comply with European provisions.