



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE (CICLO XXXV)
Curriculum: Impresa, Trasporti e Pubblica Amministrazione
SSD IUS/06

**LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER
FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE:
TRA INTERESSI PUBBLICI E PREROGATIVE PRIVATE**

Dottoranda
Dott.ssa Mariagiulia Previti

Tutor
Chiar.ma Prof.ssa Francesca Pellegrino

Coordinatrice del Corso di Dottorato
Chiar.ma Prof.ssa Concetta Parrinello

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE.....	p.	3
-------------------	----	---

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA

DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

1. Il demanio marittimo tra normativa generale e disciplina di settore.....	p.	9
2. La gestione dei beni demaniali marittimi. Strumenti di affidamento diretto dei beni del demanio marittimo: le concessioni di cui agli artt. 36 e 37 c. nav.	p.	19
2.1. La nozione di concessione di beni tra diritto italiano e diritto europeo....	p.	27
3. Strumenti di affidamento “indiretto” dei beni demaniali: subingresso e subconcessione <i>ex art. 45 bis c. nav.</i>	p.	36

CAPITOLO II

L'USO DEL DEMANIO

CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

1. Breve <i>excursus</i> storico: il fenomeno del turismo balneare	p.	43
2. Le concessioni balneari <i>ex art. 01 d.l. n. 400/1993</i> : modelli di gestione, durata e rinnovo	p.	47
3. La competenza regionale in materia di affidamento di beni demaniali con finalità turistico-ricreativa	p.	53
3.1. Rapporti tra la competenza statale e la competenza regionale: la sentenza n. 161/2020 della Corte Costituzionale	p.	61
4. Le concessioni balneari negli ordinamenti europei limitrofi	p.	66

CAPITOLO III
IL CONTRASTO TRA IL REGIME NAZIONALE
DELLE CONCESSIONI BALNEARI
E IL PRINCIPIO EUROPEO DELLA CONCORRENZA:
ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

1. Il contrasto della normativa nazionale con il principio di libera concorrenza: a) Il “diritto di insistenza”	p. 79
b) Il meccanismo di proroga automatica: profili evolutivi.....	p. 82
2. Profili di diritto europeo: la direttiva Bolkestein.....	p. 88
3. La sentenza “ <i>Promoimpresa e Melis</i> ” della Corte di Giustizia dell’Unione Europea	p. 95
4. La posizione della giurisprudenza amministrativa italiana: a) Le pronunce gemelle dell’Adunanza Plenaria nn. 17 e18 /2021	p. 101
b) L’ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE: Tar Lecce, n. 743/2022	p. 116
5. La “nuova” procedura di infrazione contro l’Italia.....	p. 120

CAPITOLO IV
VERSO UNA RIFORMA DELLA MATERIA:
TRA ESIGENZE DI UNIFORMITÀ
E TUTELA DELLE DIFFERENZE

1. Sulla necessità di una legge di riordino delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative	p. 127
2. Il ddl per il mercato e la concorrenza 2021.....	p. 131
3. La tutela del concessionario uscente: vi è un diritto all’indennizzo?	p. 139
4. Tra esigenze di uniformità e tutela delle differenze. Una possibile valorizzazione dell’identità culturale collettiva (art. 7 <i>bis</i> Codice dei Beni Culturali)	p. 146
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	p. 153
BIBLIOGRAFIA.....	p. 161

INTRODUZIONE

La complessa e ultradecennale vicenda del regime di affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative forse trova oggi un tentativo di soluzione a seguito dell'entrata in vigore della recentissima legge n. 118/2022¹.

L'importanza delle questioni che si intende affrontare è strettamente legata all'evidente impatto sociale, oltre che economico², della materia, in un Paese come l'Italia il cui patrimonio costiero costituisce un *unicum* per via della sua conformazione geografica, delle condizioni climatiche, nonché della forte vocazione turistica.

Come emerge, infatti, dai sistemi informativi del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture e delle Mobilità Sostenibili³, 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%, determinando un notevole impatto occupazionale. Più in particolare, si tratta di una realtà che coinvolge circa 25.000 concessioni, su un totale di quasi 53.000 attività imprenditoriali.

L'uniformità e la certezza del diritto costituiscono un'esigenza irrinunciabile per gli operatori economici del settore che si trovano a dover sostenere investimenti finalizzati allo svolgimento delle attività

¹ L. 5 agosto 2022, n. 118, Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, in *G.U.* del 12 agosto 2022, n. 188.

² E. QUADRI, *Demanio costiero e concessioni balneari*, in *Dir. econ.*, 2017, p. 199 ss.; CARDOSI G., *Prorogate di quindici anni le concessioni di aree del demanio marittimo sede di stabilimenti balneari ed attività assimilate*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2019, p. 56 ss.

³ Cfr. Sistema informativo del demanio marittimo: dati.mit.gov.it/catalog/dataset/concessioni-demaniali-marittime. In dottrina, P.M. ROSA SALVA, *Il Sistema Informativo del Demanio marittimo (Sid): uno strumento di "e-government" tra problematiche applicative e partecipative*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2019, p. 767 ss.

produttive ricomprese nell'art. 1 del d.l. n. 400/1993⁴, ossia la gestione di stabilimenti balneari, l'esercizio di attività di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi, precotti e generi di monopolio, il noleggio di imbarcazioni e natanti, la gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive, la gestione di esercizi commerciali, nonché “servizi di altra natura e conduzione di strutture a uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione”⁵.

Da questo desiderio di chiarezza nasce l'idea di condurre uno studio secondo un approccio dinamico, che abbandoni la plasticità di molti contributi giuridici e che miri a valorizzare gli istituti e gli strumenti introdotti dal legislatore del 1942, adeguandoli alle esigenze della realtà contemporanea. Finalità questa che, nell'anno dell'ottantesimo anniversario dell'entrata in vigore del codice della navigazione⁶, assume, peraltro, una valenza simbolica.

Solo attraverso un'accurata indagine della *ratio* ispiratrice, nonché dell'evoluzione normativa di ciascuna disposizione contenuta nel codice della navigazione o in leggi speciali è, infatti, possibile ricostruire in un quadro d'insieme gli strumenti che permettono di realizzare i principi enunciati nella Carta Costituzionale.

La libertà dell'iniziativa economica privata⁷, il principio di uguaglianza⁸, la tutela del patrimonio naturalistico e culturale⁹, sono tutti

⁴ D.l. 5 ottobre 1993, n. 400, Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime, convertito con modificazioni dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494, in *G.U.* del 4 dicembre 1993, n. 285.

⁵ C. ALVISI, *Il diritto del turismo nell'ordinamento giuridico del mercato*, Torino, 2015, p. 344 ss.

⁶ R.D. 30 marzo 1942, n. 327, Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione, in *G.U.* del 18 aprile 1942, n. 93, ed entrato in vigore il 21 aprile del 1942.

⁷ Art. 41 Cost., come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *a)* e *b)* l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1. “L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno, alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.

⁸ Art. 3 Cost., «1. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di

valori connaturati all'identità giuridica italiana.

Limitarsi, quindi, ad una pura esegesi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, come delineata dall'ordinamento, senza approfondire e adeguatamente valorizzare, tanto i presupposti storico-giuridici, quanto gli obiettivi che il legislatore ha inteso realizzare, vorrebbe dire svolgere un'indagine parziale della materia¹⁰.

Fatte queste dovute premesse di carattere metodologico, è opportuno soffermarsi sulla struttura del presente studio, che si articola in quattro capitoli.

Il primo, in particolare, mira ad individuare i beni oggetto di affidamento e gli strumenti giuridici predisposti per la diretta gestione del demanio marittimo.

Dopo un breve inquadramento dogmatico della nozione di beni demaniali, secondo le diverse classificazioni accolte tanto nel codice civile che nella disciplina di settore, l'indagine si concentra sugli istituti che permettono alla P.A. di concedere ai privati la gestione e l'uso dei beni marittimi. Si fa riferimento, più nello specifico, alla concessione, come delineata ai sensi dell'art. 36 c. nav., nonché al subingresso, di cui

sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. 2. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

⁹ Art. 9 Cost. «1. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. 2. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. 3. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Il comma terzo è stato aggiunto dall'art. 1, comma 1, l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1. Ai sensi dell'art. 3, comma 1, della medesima legge, la legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali, di cui al presente articolo, come modificato dalla l. cost. n. 1, cit., si applica alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti.

¹⁰ Cfr. F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana*, Padova, 1996, p. 492, secondo cui «Chi si limitasse ad una pura esegesi degli ordinamenti non farebbe opera di giurista, nel senso più alto dell'espressione, ma solo eserciterebbe una tecnica che, per quanto raffinata, non può considerarsi mai idonea alla comprensione e attuazione di un sistema che è generale. Ma chi è chiamato a fare opera di giurista, e perciò a prefigurarsi un sistema generale, corre rischi che sono propri di un impegno personale e cioè i rischi della propria verità. In questa confessione di debolezza connessa al rischio, vi è anche una confessione di forza, connessa a quella inevitabile ricerca di verità e di certezza che è l'aspirazione più viva e profonda di ogni uomo»

all'art. 46 c. nav., e alla subconcessione, prevista dall'art. 45 *bis* c. nav. Si affrontano, quindi, le problematiche legate tanto alla presenza di più richieste di concessione di un medesimo bene, quanto al caso di trasferimento del titolo abilitativo ad un soggetto diverso dal concessionario, nonché all'affidamento ad altro privato di attività secondarie.

Il secondo capitolo si propone, invece, di analizzare con attenzione un particolare tipo di concessioni, quelle ad uso turistico-ricreativo, così come individuate all'art. 01 del d. lgs. n. 400/1993.

Per comprendere la *ratio* sottesa all'introduzione di una disciplina *ad hoc*, preliminarmente si è ritenuta interessante una indagine storica sulla nascita del c.d. "turismo balneare" in Italia.

L'affermarsi del binomio mare-svago ha, difatti, reso necessario l'intervento del legislatore, in modo da individuare non solo il tipo di attività meritevoli di tutela, ma anche le modalità con cui consentire un uso adeguato, e nel pubblico interesse, dei beni demaniali marittimi.

L'inquadramento sulla disciplina delle concessioni ad uso ricreativo in Italia, anche alla luce delle criticità emerse negli anni, non può prescindere dal richiamo, in chiave sistematico-comparativa, agli strumenti previsti in altri Stati membri dell'UE affini all'Italia, quali la Spagna, affini per posizione geografica e tradizione marinara.

Il terzo capitolo affronta, invece, le ragioni dell'incompatibilità della disciplina italiana in materia di concessioni balneari con i principi europei contenuti tanto nei Trattati UE, quanto nella vituperata "direttiva Bolkestein". Al fine di delineare, in maniera compiuta, l'attuale quadro giurisprudenziale, all'indomani della storica sentenza *Promoimpresa e Melis* della Corte di Giustizia UE, si è proceduto all'esame delle recentissime sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, n. 17 e 18 del 9 novembre

2021, nonché dell'ordinanza di rimessione del Tar Lecce del maggio 2022 alla Corte di Giustizia UE.

Il quarto e ultimo capitolo, si è posto l'obiettivo di individuare, alla luce dell'entrata in vigore della legge di riforma della materia, le possibili soluzioni per tutelare situazioni particolari, quali la tutela del patrimonio storico-artistico italiano.

Da un'attenta analisi del testo approvato il 5 agosto 2022, emerge come molti aspetti controversi abbiano, finalmente ed effettivamente, trovato soluzione. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'individuazione di un termine di durata delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative in essere, nonché all'indicazione di precisi criteri per lo svolgimento delle procedure di selezione.

Non adeguatamente valorizzato è stato, invece, l'interesse verso la tutela del patrimonio artistico e storico che, seppur menzionato tra gli obiettivi, non è divenuto oggetto di una disciplina *ad hoc*. Tra i criteri individuati per la scelta del concessionario, in caso di molteplici richieste di concessione, infatti, non figura alcun richiamo all'eventuale valore storico-artistico del bene.

Su queste premesse, alla luce della recentissima riforma costituzionale¹¹ degli artt. 9 e 41 della Carta Costituzionale¹², volta a favorire una tutela a tutto tondo del patrimonio naturalistico del nostro Paese si è cercato di valorizzare le peculiarità di alcuni beni che per la loro storia non possono, e non devono essere trattati alla stregua degli altri, in quanto caratterizzati da un interesse pubblico più forte e dirompente.

¹¹ L. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", in *G.U.* 22 febbraio 2022, n. 44.

¹² Per un approfondimento sul tema della sostenibilità: F. PELLEGRINO, *Lo sviluppo sostenibile del Mediterraneo: profili di diritto internazionale e comunitario*, in AA. VV., *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, p. 1735 ss.

Nel complesso l'indagine condotta in questo studio, è finalizzata a mettere in luce l'esigenza di realizzare in materia di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo un equo bilanciamento tra le esigenze pubbliche e le prerogative private.

Solo col giusto temperamento delle stesse è, infatti, possibile realizzare i principi di concorrenza e di libertà di stabilimento di matrice europea, che costituiscono diretto corollario del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Quest'approccio permette di risolvere il contrasto della normativa nazionale con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

CAPITOLO I
LA DISCIPLINA DELLE CONCESSIONI
DEMANIALI MARITTIME

1. *Il demanio marittimo tra normativa generale e disciplina di settore.*

La nozione di demanio – dal latino *dominium*¹³ – etimologicamente rimanda al concetto di potere pubblico esercitato su un complesso di beni appartenenti allo Stato o ad altri enti pubblici, destinati all’uso, diretto o indiretto, di una comunità.

Fin dall’epoca medioevale, il termine *de quo* è stato impiegato in questa accezione, sebbene si ritenga che il concetto risalga alle origini di ogni società politica a base territoriale¹⁴. Soltanto con il sorgere dei Comuni si è affermata e diffusa un’idea di demanialità caratterizzata da elementi propri dell’ordinamento giuridico moderno, tra cui la funzione sociale della proprietà¹⁵, che ha portato a concepire l’uso e lo sfruttamento dei beni in un’ottica collettiva.

Il concetto generale di demanialità non è mai stato definito dal legislatore¹⁶: i testi normativi si limitano a regolare la condizione giuridica dei beni che ne fanno parte.

¹³ Sin dall’epoca romana, infatti, alla demanialità, vale a dire all’insieme dei *bona publica* e al complesso delle disposizioni normative che ne disciplina l’utilizzazione sono legate la consistenza delle finanze statali, nonché la viabilità, la difesa e l’integrità stessa del territorio. Vd. S. MAGNOSI, *L’evoluzione della disciplina normativa sull’uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 51 ss.

¹⁴ Così G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)* in *Nss, dig.it.*, Torino, 1957, p. 427 ss; vd. anche E. CORTESE, *Demanio (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, p. 70 ss.

¹⁵ V. art. 42 Cost.

¹⁶ Si vedano gli artt. 822 e 824 c.c.; 426, 427 e 429 del codice civile del 1865; 28 del codice della navigazione; 157 e 158 del codice della marina mercantile.

Gli artt. 823 e seguenti del codice civile¹⁷ consentono di individuare gli elementi che accomunano tali beni, sebbene la categoria, come rilevato da attenta dottrina¹⁸, si presenti particolarmente ampia e differenziata per qualità giuridiche, tanto strutturali che funzionali.

In particolare, si tratta di beni che: possono appartenere solo ad enti pubblici territoriali (Stato, Regioni, Province, Comuni); sono inalienabili e imprescrittibili; possono formare oggetto di diritti in capo ai terzi, per usi particolari, solo mediante un apposito provvedimento amministrativo, quale la concessione; sono soggetti ai poteri dell'autorità amministrativa che ne è attributaria, la quale, in presenza di turbative o di pretese di terzi, può agire in autotutela, nonché reagire, avviando procedimenti amministrativi o emanando ordini, alla cui inosservanza possono fare seguito procedimenti esecutivi, anche mediante l'impiego della forza pubblica.¹⁹

Individuati a grandi linee i caratteri dei beni demaniali²⁰, giova osservare come rientri in tale categoria anche il demanio marittimo²¹,

¹⁷ Si veda anche artt. 430 e 435 c. civ. del 1865.

¹⁸ Per contributi specifici sui beni pubblici: S. CASSESE, *I beni pubblici*, Milano, 1969, p. 287 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.* vol. V, Milano, 1959, p. 277 ss., S. ROMANO, *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, in *Scritti minori*, vol. II, *Diritto amministrativo*, Milano, 1950, p.136 ss.; R. ALESSI, *Osservazioni in ordine alle disposizioni concernenti i beni pubblici*, in *Il diritto dei beni pubblici*, Milano, 1941, p. 172 ss.; L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, p. 339 ss.

¹⁹ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 12 ss.

²⁰ I beni demaniali rientrano nella più ampia categoria dei beni pubblici – cioè i beni in orine ai quali la pubblica amministrazione dispone di particolari poteri pubblici (e in relazione ai quali può quindi parlarsi di proprietà pubblica) – insieme ai c.d. beni patrimoniali indisponibili. In altri ordinamenti, per esempio quello francese e quello tedesco, la distinzione tra beni demaniali e patrimoniali indisponibili non esiste, distinguendosi semplicemente i beni soggetti al regime pubblicistico da quelli soggetti esclusivamente al regime privatistico. In Italia, di questo avviso, coloro che ritengono che tanto i beni degli enti pubblici, soggetti a regime pubblicistico, quanto i beni dei soggetti privati ma finalizzati all'assolvimento di finalità di pubblico interesse rientrano nella più ampia categoria dei “beni di interesse pubblico”. Per approfondimenti sul punto: A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., p. 279; ID. *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956; E. FORSTHOFF, *Leberbuch des Verwaltungsrecht*, München und Berlin, 1951, p. 283; P. PETERS, *Leberbuch der Verwaltung*, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1949, p. 207 ss.; J. J. BARTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933, p. 504 ss.; F. ROVELLI, *I beni demaniali*, Milano, 1937.

²¹ Riferimenti episodici sul demanio marittimo si rinvengono in manuali di diritto amministrativo e di diritto privati, quali: G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, 1942, p. 56 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1959, p. 348 ss.; R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1960, p. 449 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*,

costituito dal complesso di beni destinati al soddisfacimento degli interessi pubblici riguardanti la navigazione e il traffico marittimo (c.d. “pubblici usi del mare”)²². Il demanio marittimo rappresenta una *species* del c.d. “demanio naturale necessario”²³.

In questo ambito, infatti, non solo la demanialità preesiste a qualunque atto dell'autorità amministrativa, essendo connaturata (*in re ipsa*) al modo di essere del bene considerato, ma postula, altresì, la sua assoluta insuscettibilità a formare oggetto di proprietà privata, a fronte del collegamento strumentale con interessi pubblici primari.

Fa eccezione a questo principio generale l'art. 32 dello Statuto della Regione Sicilia²⁴ che assegna alla medesima i beni demaniali marittimi

Bologna, 1977, p. 79 ss.; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, Messina, 1932, p. 335 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1971, p. 406; A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1978, p. 134 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1981, p. 528 ss. Per contributi specifici sul demanio marittimo, cfr.: A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933, p. 102 ss.; ID. *Corso di diritto della navigazione*, I, Roma, 1943, p. 70 ss.; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; G. INGROSSO, *Demanio marittimo*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. IV, Torino, 1938, p. 696 ss.; G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, vol. III, Roma, 1941, p. 863 ss.; S. MAIORCA, *Lezioni di diritto della navigazione*, Torino, 1945, p. 25 e ss.; MALLEEN, *Il demanio marittimo*, in *Dir. mar.* 1961, p. 3 ss.; F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo fra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, p. 154 ss.; D. GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano, 1965, 3 ss.; G. ROMANELLI-M.M. COMENALE PINTO, *La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione*, in *Arch. Giur.* 1984, p. 601 ss.; M. CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in *Dir. mar.*, 1987, p. 522 ss.; G. RIGHETTI, *Trattato*, I, Milano, 1987, p. 667 ss.; M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, Milano, 1990, p. 24 ss. nonché *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 377 ss.; G. DI GIANDOMENICO, *Consistenza, identificazione e gestione del demanio marittimo*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 73 ss. e *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in *La gestione del demanio marittimo. dallo stato alle regioni ai comuni*, Milano, 2002, p. 71 ss.; A. LEFEBRE D'OVIDIO - G. PESCATORE - L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p. 102 ss.; M. OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 365 ss.

²² F. A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 92 ss.

²³ Per un approfondimento sul demanio necessario: P. MADDALENA, *Beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della repubblica italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2613 ss.; G. SALEMI, *Natura giuridica dell'uso comune dei beni demaniali*, Sassari, 1923; G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici di demanialità*, Torino, 1923.

²⁴ R.d.l. 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella l.c. 26 febbraio 1948 e d.p.r. 1° luglio 1977, n.684 “Norme di attuazione dello Statuto della Regione Siciliana in materia di demanio marittimo”. L'art. 1, comma 6, dispone che, per il trasferimento dei beni del demanio marittimo alla Regione si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui al decreto del Presidente della Repubblica 1° dicembre 1961, n. 1825 (in G.U. 8 giugno, n. 143) recante norme di attuazione dello Statuto della Regione siciliana in materia di demanio e patrimonio. Il riferimento è, in particolare, alle modalità di individuazione dei beni, da effettuare con appositi elenchi approvati con decreti del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per le finanze di concerto con il Ministro per il tesoro e con gli altri Ministri interessati. Dalla data di emanazione dei decreti suddetti ha effetto il passaggio dei beni con i relativi

dello Stato, esclusi quelli utilizzati dall'amministrazione militare, nonché quelli che interessano servizi di carattere nazionale²⁵.

In sostanza, la necessaria appartenenza del demanio marittimo allo Stato è indice della «*relazione d'ordine istituzionale intercedente fra la determinata categoria di beni e la pubblica amministrazione che mira al perseguimento degli identificati interessi pubblici del mare*»²⁶.

Le diverse utilizzazioni di cui è suscettibile il demanio marittimo sono sintetizzabili nell'espressione “pubblici usi del mare”.

In dottrina, diverse sono state le classificazioni accolte circa le modalità d'uso del mare.

Una più risalente posizione²⁷ distingueva tra “uso comune”, al quale è ammesso indifferentemente qualsiasi soggetto, pubblico o privato, senza bisogno di intervento da parte dell'autorità amministrativa; “uso speciale”, che richiede un permesso per un utilizzo sempre conforme alla destinazione primaria del bene; “uso eccezionale” laddove per l'utilizzo del bene in modo esclusivo è necessario un atto di concessione.

Tale ricostruzione è stata presto abbandonata atteso che, per un verso, non è detto che i diversi modi di utilizzo del bene siano tra di loro escludenti e che, per altro verso, la distinzione tra usi primari e secondari²⁸ è puramente empirica e può dar luogo ad incertezze.

oneri alla Regione (art. 5, D.P.R. 1825/1961). L'art. 1, comma 6, del D.P.R. 684/77, nel richiamare la procedura di cui all'art. 5 summenzionato, precisa che qualora entro il termine di due anni dall'entrata in vigore del provvedimento non si sia provveduto alla compilazione degli elenchi, vi provvede l'amministrazione regionale avvalendosi anche dei competenti uffici dello Stato. Per un approfondimento, G. LAURICELLA, G. GUADALUPI, *Lo Statuto speciale della Regione Siciliana*, Milano, 2010.

²⁵ Le potestà amministrative che la Sicilia può esercitare sul demanio marittimo sono, pertanto, limitate ad attività di interesse locale, mentre permane allo Stato l'esercizio delle attività che interessano la difesa e l'assolvimento di servizi a carattere nazionale. Tra i beni esclusi rientrano anche quelli ricadenti nelle circoscrizioni delle Autorità di Sistema Portuale ex l. n. 84/1994. Sul punto, in dottrina v. P. VIRGA, *Beni pubblici e di interesse pubblico*, Palermo, 1962, p. 120 ss.

²⁶ F. A. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., p. 93.

²⁷ Per un approfondimento vd. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, op.cit., p. 286 ss.

²⁸ Nella impostazione tradizionale si distingueva tra uso primario, ossia l'utilizzo volto alla soddisfazione dell'interesse pubblico alla navigazione e ai traffici marittimi, e uso secondario, inteso quale uso speciale. Sul punto per un approfondimento F. FRANCIOSI, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in *Giustizia insieme*, 2021, ove si legge “La riserva dominicale allo Stato, la proprietà pubblica, ha

La dottrina oggi prevalente²⁹ tende a distinguere tra: “uso diretto”, che si ha quando la pubblica amministrazione marittima provvede essa stessa all’immediata utilizzazione del bene (difesa, sicurezza della navigazione, polizia doganale, pubblica sicurezza); “uso generale”, cui tutti vengono ammessi indiscriminatamente *uti cives*, al fine di soddisfare esigenze a carattere sociale piuttosto che della pubblica amministrazione; “uso particolare”, che identifica il godimento a cui vengono ammessi, *uti singuli*, i destinatari di specifici provvedimenti concessori³⁰ che attribuiscono ai beneficiari situazioni soggettive di vantaggio di natura pubblica.

Prima di soffermarsi sui singoli beni oggetto del demanio marittimo, è opportuno brevemente evidenziare come non vi sia stata, soprattutto in passato, uniformità di vedute circa la natura della proprietà di tali *res* in capo allo Stato.

Si è, infatti, sostenuto che i beni demaniali marittimi possano considerarsi di proprietà individuale dello Stato-persona solo da un punto di vista formale, atteso che la qualificazione normativa che richiama i concetti di inalienabilità e imprescrittibilità è meramente formalistica. Sotto il profilo sostanziale, invece, tali beni rientrerebbero nel novero delle proprietà collettive³¹.

Siffatta ricostruzione, antecedente alla completa attuazione della

l'effetto di garantire che il bene possa essere impiegato direttamente dall'amministrazione statale per garantire l'interesse pubblico alla navigazione e ai traffici marittimi e alla difesa e alla sicurezza dello Stato; garantendo altresì la fruizione diretta del bene da parte dei cittadini uti cives ove le suddette esigenze non sussistano, senza che si possano però accampare diritti d'uso particolare nei confronti del bene. La creazione di usi particolari, volti a consentire lo sfruttamento economico del bene demaniale, è eccezionale, perché lo sottrae all'uso generale. E per questo è consentita solo nelle forme e nei modi previsti dalla legge, secondo il principio codificato nell'art 823 cod. civ.”.

²⁹ M. L. CORBINO, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, in *L'inquinamento del mare Adriatico*, vol. II, a cura di F. A. Querci, Padova, 1984, p. 22 ss.; A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, op. cit., p. 288 ss.

³⁰ Art. 36 r.d. 30 marzo 1942, n. 327, in *G.U.* 18 aprile 1942, n. 93.

³¹ Sulla distinzione fra proprietà pubblica individuale e collettiva, cfr. GIANNINI, *I beni*, cit. secondo cui mentre nella proprietà individuale il tratto saliente è dato dall'appartenenza della cosa al soggetto, il quale si appropria di tutte le utilizzazioni della stessa (ad un solo soggetto, ciò spettano appartenenza e godimento); nella proprietà collettiva il tratto giuridico saliente è costituito dal godimento di utilità della cosa, che spetta a tutti gli appartenenti ad una collettività. Nella proprietà collettiva demaniale, la gestione del bene è affidata ad un ente pubblico territoriale, che è sempre ente esponenziale della collettività, che fruisce del bene stesso. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1984; G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, 1983.

riforma regionale³², palesando l'implicita eventualità dell'imputazione alle Regioni della gestione dei beni demaniali marittimi, con il rischio di far venir meno l'unitarietà di indirizzo nella loro utilizzazione a causa della concorrenzialità fra i diversi enti territoriali, è stata ritenuta inaccettabile da parte di qualificata dottrina navigazionista poiché non terrebbe conto della spiccata connotazione economica ormai acquisita dal demanio marittimo³³.

La profonda trasformazione della società ha comportato, infatti, che l'utilizzazione dei beni demaniali marittimi per il soddisfacimento dei bisogni collettivi sotto forma organizzata di impresa, sia divenuta assolutamente prevalente, con conseguente superamento della loro qualificazione come proprietà collettiva.³⁴

Ma quali beni fanno parte del «demanio marittimo»?

L'art. 822 c.c.³⁵ sancisce formalmente la demanialità del lido del mare, della spiaggia, delle rade e dei porti, dettando un elenco non tassativo³⁶.

Il regime legale che discende dal codice civile è integrato dall'art. 28 c. nav.³⁷ secondo il quale «*Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la*

³² Con la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 è stato completamente riformato il Capo V, parte seconda della Costituzione italiana, recante norme sulle Regioni, le Province e i Comuni. La riforma assume un carattere essenziale in quanto giunge a conclusione di un lungo cammino verso il decentramento amministrativo e legislativo avviato con la legge n. 59 del 1997 (legge Bassanini), con il d. lgs 469/1997 e il d. lgs 112 del 1998. Il nuovo testo istituzionale, infatti, opera una nuova e diversa ripartizione delle competenze normative tra Stato, Regioni ed Enti locali, in risposta ai principi di sussidiarietà e federalismo e del partenariato indicati a livello europeo nel Libro Bianco sulla Governance.

³³ In questo senso L. ACQUARONE, *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Dir.mar.* 1970, p. 301 ss., il quale asserisce che questa nuova metodologia di studio va inquadrata nel più ampio contesto dell'evoluzione delle funzioni dello Stato. Infatti, mentre prima lo Stato esercitava funzioni che si limitavano ad assicurare ai cittadini parità di trattamento giuridico, oggi esplica altresì funzioni, integrative e complementari rispetto alle prime «di intervento diretto in ogni settore in cui si manifesti la necessità di dare soddisfazione a bisogni di carattere generale».

³⁴ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in *La proprietà del nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 275 ss.

³⁵ Art. 822 r.d. 16 marzo 1942, n. 262 "Demanio pubblico".

³⁶ G. ZANOBINI, *Il regime amministrativo dei beni*, Milano, 1942, p. 56 ss.; M. CRISAFULLI, *Lido, spiaggia, arenili*, Messina, 1927.

³⁷ Approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327, aggiornato al d.lgs. 22 aprile 2020, n. 37, art. 28, "Beni del demanio marittimo".

spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo».

Invero, né l'art. 822 c.c., né l'art. 28 c. nav. contengono, però, una definizione del lido e della spiaggia³⁸, come del resto gli artt. 427 del codice civile del 1865³⁹ e 157 del codice della marina mercantile⁴⁰.

Una definizione di lido era, invece, già contenuta nel progetto di riforma del codice mercantile del 1931⁴¹, come recepito dal progetto ministeriale del codice della navigazione.

Tale testo identificava il lido come «*quella porzione di riva che non solo è a contatto diretto, nel suo limite esterno, con le acque del mare, ma ne resta normalmente coperto a mezzo delle ordinarie mareggiate, sicché ne riesce impossibile ogni altro uso che non sia quello marittimo o pubblico*»⁴², discostandosi dal criterio del “*hibernus fluctus maximus*”, di tradizione romana, che estendeva il *litus maris* fino a dove scorre la massima marea invernale⁴³.

La delimitazione dell'ampiezza del lido in ragione del massimo flutto invernale dell'onda, infatti, è stata ben presto ritenuta approssimativa, e sostituita dal criterio, di più facile riscontro,

³⁸ U. VERNETTI, *La definizione del lido e della spiaggia nel progetto di codice marittimo*, in *Dir. mar.*, 1933, p. 352 ss.

³⁹ Cfr. r.d. 25 giugno 1865, n. 2358 “*Per l'approvazione e pubblicazione del Codice civile e delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*”.

⁴⁰ Cfr. r.d. 25 giugno 1865, n. 2360, come modificato e sostituito da r.d. 24 ottobre 1877, n. 4146 “*Che approva il testo unico del Codice della marina mercantile*”. L'art. 157, primo comma, comprendeva tra i beni demaniali che dipendono dall'amministrazione marittima per quanto riguarda il loro uso e la polizia marittima, le spiagge ed il lido del mare, i porti, le darsene, i canali, i fossi, i seni e le rade.

⁴¹ Commiss. reale per la riforma dei codici, Sottocomm. per il cod. della marina merc., Roma 1931. Per un approfondimento v. A. GIANNINI, *Il sistema del progetto del cod. mar.*, in *Dir. mar.*, 1931; M. D'AMELIO, *La legge del mare nel progetto di nuovo codice*, Roma, 1931; M. MANARA, *La sistemazione della materia nel progetto del cod. mar.*, in *Dir. mar.*, 1932; M. VELLA, *Sul progetto del cod. mar.*, in *Studi in onore di F. Berlingieri*, Roma 1933; A. MARGHERI, *La riforma della legislazione mar.*, Roma, 1933; F. DOMINEDÒ, *Osservazioni sul cod. mar.*, in *Studi senesi*, 1933. V. a questo riguardo, P. DE FRANCISCI, *Discorso alla camera dei Deputati*, in *Boll. del Sind. naz. fasc. avv. e proc.*, Roma, 1933.

⁴² G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, Milano, 1942 p. 56 ss; D. GAETA, *Sui concetti di lido e di spiaggia e sull'esclusione di zona del demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.* 1950, II, p. 3 ss.

⁴³ Lido è definito quel tratto di terra coperto dall'onda nel suo massimo flutto invernale (Giust. in *Inst.*, II, 1, *de divisione rerum*, 3).

dell'estensione massima delle «*mareggiate ordinarie*»⁴⁴.

Decisamente più dibattuta e tormentata è stata, invece, la definizione di spiaggia, mancando il supporto della tradizione e della dottrina romanistica.

La nozione accolta dall'art. 15 del progetto del 1931, secondo cui «*la spiaggia è costituita dalla zona sabbiosa o ghiaiosa o rocciosa che dal margine interno del lido si estende fino alle proprietà private*» risultava laconica. Infatti, come osservato da attenta dottrina⁴⁵, la suddetta formulazione sollevava delle perplessità, in quanto, da un punto di vista concettuale, la delimitazione delle spiagge sulla base dei confini delle proprietà private non realizzava l'esigenza fondamentale che si voleva soddisfare, ossia quella di individuare ove finisce il bene demaniale e inizia il bene privato o quello patrimoniale dello Stato. Non solo, la disposizione del progetto del 1931 era suscettibile di risolversi in un rilevante pregiudizio della posizione dei proprietari confinanti, dal momento che non teneva conto di eventuali situazioni di fatto preesistenti, in contrasto con il criterio di delimitazione sancito dalla norma.

Per queste ragioni, attesa la mancanza di un sicuro parametro giuridico idoneo a determinare il confine verso terra della spiaggia, sono state via via introdotte numerose definizioni di spiaggia, per vero tutte inappaganti.

A partire dai primi anni '60 del secolo scorso⁴⁶, la dottrina più lungimirante ha ritenuto opportuno fissare delle direttive.

Anzitutto la spiaggia, essendo geograficamente il tratto di terra contiguo al lido, bagnato dal mare, non ha confini fissi ma variabili in

⁴⁴ Sul punto si veda la definizione di lido accolta da Celso, ove *Litus est quousque maxime fluctus a mare pervenit* (Cels., in *Dig.*, L, 16, *de verb. signif.*, 96).

⁴⁵ G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, III, Roma, 1941; B. CARAVITA, *Delimitazione delle spiagge*, in *Giur.it*, 1942, I.

⁴⁶ A questo proposito, cfr. ampiamente D. GAETA, *op.cit.*

relazione alla natura dei luoghi. Inoltre, si può trattare di una zona sabbiosa, ghiaiosa, rocciosa, argillosa, ecc. Da ultimo, e non in ordine di importanza, si è sottolineata la necessità che il tratto di terra sia idoneo al soddisfacimento dei pubblici usi del mare.

È proprio quest'ultimo elemento ad imprimere alla spiaggia il carattere della demanialità, cosicché, trascurando il secondo carattere, della natura geologica del terreno, la dottrina ha definito la spiaggia come quel «*tratto di terra contiguo al lido, senza confini fissi, una volta toccato dal mare, necessario per i pubblici usi del mare*»⁴⁷.

Ai fini definitivi – fatta eccezione per gli arenili⁴⁸ – non si sono, invece, poste questioni di particolare rilevanza con riferimento agli altri beni elencati dal combinato disposto degli artt. 822 c.c. e art. 28 c. nav., riconoscendosi prevalente quell'accezione tesa a considerare demaniale ogni insenatura delle coste atta ad agevolare la sosta alle navi e a servire al traffico marittimo, escluse le zone di terraferma occupate dalle costruzioni e da altre opere portuali⁴⁹.

Per completezza, giova osservare come né il codice civile, né il codice della navigazione includano nell'elenco dei beni demaniali il mare territoriale, sebbene non sia dubbia la sua appartenenza al territorio dello Stato.

In passato, infatti, sulla natura demaniale del mare ricompreso entro le dodici miglia dalla linea di base, si registrarono in dottrina due opposti

⁴⁷ F. A. QUERCI, *op. cit.*

⁴⁸ Sulla natura giuridica degli arenili la dottrina ha lungamente discusso. Ad avviso di QUERCI «*la soluzione di questo problema non dovrebbe invece lasciare adito ad alcuna perplessità, di modo che bene ha fatto il codice della navigazione nel considerare superflua una disciplina sugli arenili. Tale termine, inteso nella sua tecnica significazione giuridica è adottato per individuare quelle zone che, originariamente occupate, vengono poscia abbandonate dal mare nel suo periodico e naturale ritirarsi. Ora, è chiaro che se risulta esatta, come è lecito ritenere, una tale definizione degli arenili, questi non possono non rientrare nel concetto di spiaggia, né di conseguenza non essere sottoposti al relativo trattamento giuridico*». Per un approfondimento v. L. VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. mar.*, 1928, p. 63 ss.

⁴⁹ F.A. QUERCI, *op. cit.*, p. 93 ss.

orientamenti⁵⁰.

Superata la tesi che tendeva a valorizzare i pubblici usi del mare, l'opinione oggi prevalente ritiene che il mare territoriale, sebbene sottoposto alla sovranità statale e al controllo della pubblica amministrazione marittima, sia una *res communis omnium*⁵¹ e come tale non soggetta alla proprietà statale e, conseguentemente, esclusa dal regime concessorio tipico dei beni demaniali.

⁵⁰ Cfr. tra gli altri F. CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1887-1898 p. 882 ss. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937 p. 179 ss.; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1954 p. 185 ss.; per la natura demaniale E. GUICCIARDINI, *op.cit.* p. 106 ss.; G. PESCATORE, *op.cit.* p. 869 ss. “Sulla natura demaniale del mare territoriale la dottrina non è concorde, pur essendo prevalente l'opinione che tale carattere non riconosce (cfr. tra gli altri: Cammeo, *Corso di dir. amministrativo*, p. 184; O. RANELLETTI, *op. cit.*, p. 124 ss.; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, p. 185 ss. A favore della natura demaniale si è pronunciato da ultimo il GUICCIARDI, *op. cit.*, 106 e segg.). Gli argomenti che si sono adottati per negare la demanialità del mare territoriale sono stati efficacemente riassunti dal Romano: a) se si ammettesse la natura demaniale del mare territoriale, implicitamente dovrebbe riconoscersi che esso forma oggetto di un diritto reale da parte dello Stato e con ciò lo si verrebbe ad escludere dal territorio dello Stato, in relazione al quale la dottrina prevalente riconosce allo Stato un diritto di natura non reale (cfr. sull'affermazione del principio che il mare territoriale appartiene al territorio dello Stato, P. FEDOZZI, *Introduzione e Parte generale*, p. 381 ss.); b) nel mare territoriale non si riscontra, inoltre, la destinazione alla funzione amministrativa, che caratterizza il bene demaniale; ma sussiste una funzione di carattere politico, che sovrasta alla funzione amministrativa vera e propria. Contro il rilievo sub a) può notarsi che lo stesso sarebbe a dirsi per gli altri beni demaniali. Posto il carattere reale del diritto che allo Stato si riconosce, essi non dovrebbero considerarsi come parti del territorio. Eppure non si dubita che siano tali. Quanto al rilievo sub b) è da osservare che, anche ammessa la distinzione tra funzione amministrativa e funzione politica, nelle «d opere destinate alla difesa nazionale» bisogna riconoscere la sussistenza di una funzione politica analoga a quella esplicita dal mare territoriale, eppure ad esse è testualmente riconosciuto il carattere demaniale. Né va, infine, trascurato di rilevare che il carattere amministrativo in senso stretto e quello politico della funzione, alla quale il bene è destinato, non hanno rilevanza ai fini di indurre la qualifica demaniale, la quale è da connettere, come è stato ampiamente dimostrato, all'elemento della necessità del bene ad una funzione esclusiva dell'ente cui esso appartiene, tale che venendo meno il bene cessa la possibilità dell'esercizio della funzione. Ma pur ammessa la prevalente funzione politica del territoriale, che è in relazione alla sua destinazione alla difesa militare, non si può disconoscere che esso adempie anche ad una funzione tipicamente amministrativa, come mezzo per le comunicazioni marittime. Il fatto poi che sul mare territoriale vengono fatte concessioni, si spiega certamente meglio facendo capo alla natura demaniale di esso (cfr. sul punto S. ROMANO e A. SCIALOJA, in *Atti*, cit., p. 403)”.
⁵¹ M.S. GIANNINI *I beni*, cit., p. 37 e ss; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 578 ss. La posizione dei due autori è però diversa. Per il GIANNINI il mare rientrerebbe tra le *res communes omnium*, costituenti la *prima e più semplice categoria di beni di proprietà collettiva, e caratterizzate dalla limitatezza qualitativa delle risorse che offrono unita all'abbondanza quantitativa*. Lo SCOZZAFAVA, invece, pur facendo rientrare il mare territoriale tra le forme di proprietà collettiva nega che lo stesso possa ascrivere fra le *res communes omnium*. Per un approfondimento vd. M.L. CORBINO., *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, p. 39 ss.

2. *La gestione dei beni demaniali marittimi. Strumenti di affidamento diretto dei beni del demanio marittimo: le concessioni di cui agli artt. 36 e 37 c. nav.*

L'art. 30 c. nav. regola l'uso del demanio marittimo e ne assegna la gestione esclusiva all'amministrazione dei trasporti e della navigazione⁵².

Nella sua originaria formulazione, questa norma costituiva espressione del potere assoluto dello Stato sul demanio marittimo, in linea con una concezione monolitica del codice della navigazione⁵³, che riconosceva all'Amministrazione della Marina Mercantile il potere di utilizzazione e la tutela dei beni demaniali.

Tutte le altre norme venivano, in tal modo, lette ed interpretate alla luce dell'art. 30 c. nav., con la conseguenza che qualunque fosse la destinazione d'uso specifica assegnata alle singole aree demaniali dall'Amministrazione della Marina Mercantile, doveva comunque escludersi l'interferenza di altri soggetti pubblici, ai quali venivano richiesti dei meri pareri, peraltro non vincolanti, in ordine alle determinazioni discrezionali della P.A.

Sebbene tale assetto, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, sia stato successivamente scomposto da una serie di interventi normativi che lo hanno progressivamente e profondamente inciso⁵⁴, in virtù dell'art. 30 c. nav. è stata introdotta nel diritto positivo la

⁵² L'art. 30 c. nav., attualmente vigente, così dispone "L'amministrazione dei trasporti e della navigazione regola l'uso del demanio marittimo e vi esercita la polizia." Nella precedente formulazione si faceva menzione all'amministrazione della marina mercantile.

⁵³ M. CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, 2007, p. 201 ss.

⁵⁴ L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte) art. 10, commi 2 e 3, con cui il legislatore ha aperto agli strumenti urbanistici comunali anche le aree demaniali marittime. In tema di potestà urbanistica comunale sulle aree demaniali marittime prima e dopo la l. ponte v. C. ANGELONE, *I poteri concorrenti sul demanio marittimo e sul mare territoriale*, in *Dir. mar.*, 1991, p. 309 ss.; nonché d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che all'art. 59 ha previsto la delega alle Regioni delle funzioni amministrative sul litorale marittimo e sulle aree demaniali immediatamente prospicienti quando la loro prevista utilizzazione avesse finalità turistico-ricreative. Vd. altresì d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 *Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, lettera f), della legge 7 agosto 2015, n. 124*, art. 18 con cui sono stati riconosciuti poteri di rilascio delle concessioni alle Autorità di Sistema Portuale.

distinzione tra regime dell'appartenenza dei beni demaniali marittimi e disciplina dei modi di uso dei medesimi.

Infatti, mentre l'appartenenza spetta allo Stato⁵⁵ per la cura di quegli interessi pubblici primari che stanno alla base della riserva originaria della proprietà dei beni, la loro utilizzazione può essere consentita anche a soggetti terzi, *uti cives* o *uti singuli*.

In ordine all'uso dei beni demaniali marittimi esiste, pertanto, a favore dell'autorità pubblica una riserva di potestà fondamentali sulle utilità che tali beni sono idonei ad offrire per la loro stessa natura. Queste *utilitates* possono, tuttavia, formare oggetto di concessioni a privati.

Gli atti concessori si connotano per avere dei tratti comuni e costanti, sebbene spesso presentino diversità sul piano funzionale.

Per questo, come osservato in dottrina⁵⁶, l'espressione «concessione» più che un atto amministrativo, designa un *genus*, cioè una categoria di atti che presentano caratteristiche strutturali e funzioni diverse, aventi in comune solo alcuni elementi ed effetti.

In particolare, con riferimento ai caratteri, per così dire, tipici, giova innanzitutto osservare che tali atti, benché denominati “concessioni di beni” abbiano ad oggetto non tanto i beni, quanto particolari utilizzazioni degli stessi⁵⁷.

Nella forma, sono atti autoritativi, preordinati, per un verso, a conservare il carattere funzionale dell'attività amministrativa, e per altro verso, a giustificare la deroga al principio di uguaglianza, atteso che un privato si avvantaggia delle *utilitates* di un bene pubblico, che viene sottratto all'uso generale. In quanto diretti a disciplinare specifiche destinazioni dei beni demaniali, sono atti sempre revocabili con

⁵⁵ Oggi inteso in un'accezione che comprende anche e soprattutto le sue articolazioni periferiche.

⁵⁶ E. SILVESTRI, *Concessione*, in *Enc. giur. dir.*, 1961, p. 370 ss.

⁵⁷ Per riprendere M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1970, p. 1159: “la concessione è sul bene, non del bene”.

provvedimento discrezionale della pubblica amministrazione.

Da un punto di vista funzionale, la dottrina prevalente⁵⁸ tende a distinguere le concessioni su beni demaniali marittimi in: «concessioni di cose», «concessioni a fini di produzione», «concessioni strumentali rispetto a servizi».

Le «concessioni di cose» hanno ad oggetto il bene inteso come ambito spaziale dell'attività del concessionario. Sono tali, ad esempio, le concessioni di porzioni di spiaggia a proprietari di ville e alberghi siti in prossimità del demanio marittimo per consentire l'accesso diretto al mare.

Ciò non significa che i beni demaniali possono essere sempre soggetti a concessione, atteso che, trattandosi di un uso particolare del bene, non si può privare *tout court* la collettività dello stesso, rendendosi necessario un costante bilanciamento degli interessi in gioco.

Nelle «concessioni a fini di produzione», invece, il bene pubblico diviene esso stesso un mezzo di produzione a fini aziendali. A titolo esemplificativo, si pensi alle concessioni per l'estrazione e la raccolta di arena, alghe, ghiaia e altri materiali dell'ambiente demaniale⁵⁹, nonché alle concessioni di pesca per lo sfruttamento del fondo marino.

Le «concessioni strumentali rispetto a servizi» hanno ad oggetto non tanto il bene in sé, quanto la sua idoneità a fornire al pubblico un servizio che interessa, direttamente o indirettamente, l'amministrazione⁶⁰. Sono tali le concessioni di aree portuali per l'impianto di magazzini generali di deposito; le concessioni ad imprese cantieristiche di aree costiere per riparazioni e costruzioni navali; le concessioni di tratti di

⁵⁸ CORBINO M.L., *Demanio marittimo e assetto del territorio*, op.cit., p. 32 ss.; GIANNINI M.S., *I beni*, op. cit. pp. 116-117; ID., *Diritto amministrativo*, op. cit., p. 1162 ss.

⁵⁹ Art. 51 c. nav. "Nell'ambito del demanio marittimo e del mare territoriale, l'estrazione e la raccolta di arena, alghe, ghiaia o altri materiali è sottoposta alla concessione del capo del compartimento".

⁶⁰ CORBINO M.L., *Concessioni di beni e concessioni di servizi nel settore portuale*, in *Trasporti*, n. 26/1982, p. 143 ss.

spiaggia per l'impianto di stabilimenti balneari⁶¹.

Ciò premesso, giova osservare che la materia delle concessioni del demanio marittimo è, in generale, soggetta ai principi generali del diritto amministrativo che permettono di armonizzare le disposizioni, di natura speciale, di cui agli artt. 36⁶² e 37 c. nav.⁶³.

Il legislatore speciale⁶⁴ impiega per lo più il termine «concessione», sebbene talvolta utilizzi anche l'espressione «concessione per licenza»⁶⁵, come all'art. 8 reg. nav. mar., senza, tuttavia, voler attribuire alla stessa un diverso significato.

Anche la dottrina più attenta tende ad accomunare in una superiore visione dogmatica, sia le fattispecie concessorie, incluse quelle c.d. costitutive⁶⁶, sia quelle autorizzatorie⁶⁷.

⁶¹ Sulle quali ci si soffermerà *infra*.

⁶² Art. 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». Il precedente storico di tale disposizione è rappresentato dall'art. 25 del progetto ministeriale del codice della navigazione, che, al primo comma, individuava un termine massimo di durata della concessione in novanta anni.

⁶³ In caso di concorso di più domande di concessione. Sul punto, v. E. SILVESTRI, *op. cit.* ove si legge che il concorso si rende invece necessario nel caso di pluralità di richiedenti in possesso dei requisiti prescritti ed è obbligatorio tutte le volte che la legge lo richiede. Esso assume preferibilmente la forma del pubblico incanto oppure quella della licitazione privata. La gara può essere basata sulla maggiore misura del canone, nelle concessioni di beni; ovvero sul minor prezzo che i privati si impegnino ad esigere dagli utenti del servizio.

⁶⁴ Sulla specialità del diritto della navigazione *ex multis* v. G. PESCATORE, *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 971 ss.; A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, *op. cit.*, p. 42 ss.

⁶⁵ Il progetto ministeriale di codice della navigazione sopprime la distinzione tra concessione e licenza, dapprima contenuta agli artt. 158, capoverso, cod. mar. merc., e 761 reg., nonché agli artt. 15, 16, 17 e 18 del progetto del 1931, riconoscendone la stessa natura. Invero, in base alle disposizioni del codice per la marina mercantile e del relativo regolamento, la licenza si differenziava dalla concessione soltanto per la sua minore importanza, per la durata e per la natura dell'attività consentita all'utente. Per un approfondimento v. G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 881 ss.

⁶⁶ Tradizionalmente, nell'ambito dei provvedimenti autoritativi, alle autorizzazioni – considerate, come già detto, provvedimenti con i quali l'amministrazione pubblica rimuoverebbe un limite a un diritto preesistente del soggetto autorizzato – vengono contrapposte le “concessioni” – considerate invece provvedimenti mediante i quali l'amministrazione farebbe acquistare al concessionario un diritto. Le concessioni vengono tradizionalmente distinte in “traslative” e “costitutive”, anche se non vi è consenso unanime sui criteri distintivi. Secondo l'opinione più diffusa, si può dire che con le prime l'amministrazione attribuisce al concessionario qualcosa che preesisteva nella propria sfera giuridica ed in questo senso glielo trasferisce. Vengono correntemente considerate traslative le concessioni di uso di beni pubblici, come, per esempio, quelle che consentono di usare una porzione di una piazza per collocarvi i tavolini di un bar. Con le concessioni costitutive, invece, al concessionario viene attribuito un diritto che non preesisteva nella sfera giuridica dell'amministrazione ma che essa ha comunque il potere di costituire, come avviene, per esempio,

In particolare, è da notare come la locuzione «concessione per licenza» venga generalmente impiegata in materia demaniale con riferimento alle concessioni che rivestono minore importanza, sia per entità (non comportando impianti di difficile sgombero), sia per durata (non superiore a quattro anni), e che pertanto rientrano nella competenza del Capo del compartimento⁶⁸.

Ma la differenza con le altre concessioni non è solo terminologica, atteso che, a seconda del tipo di impianto e della durata, varia il soggetto competente al rilascio. Infatti, le concessioni di durata inferiore al quadriennio, ma che comportino impianti di difficile sgombero, sono di competenza del Direttore marittimo di zona, come pure quelle ultraquadriennali, ma non superiori ai quindici anni. Le concessioni di durata ultraquindicennale, invece, vengono rilasciate unicamente con decreto del Ministero dei trasporti e della navigazione⁶⁹.

Quanto alla procedura di concessione, questa prende avvio, ai sensi dell'art. 6 reg. nav. mar., a seguito di una domanda indirizzata, per le concessioni di minore importanza, al Capo del Compartimento, a cui

nel caso dell'attribuzione della cittadinanza. Per un approfondimento v. M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988.

⁶⁷ Per un approfondimento sulla nozione di concessione e la differenza con la nozione di autorizzazione: E. GUICCIARDI, *I procedimenti per concessioni sul demanio marittimo*, in *Giur. it.*, 1962, p. 33 ss.; F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996, p. 2 ss.; O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Roma, 1894; A. M. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1957, p. 784 ss.; E. CASETTA, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1999, p. 305 ss.; R. VILLATA, *Autorizzazioni amministrative ed iniziativa economica privata*, Milano, 1974; E. BOSCOLO, *I diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, 2001, p. 21 ss.; G. VIGNOCCHI, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati*, Milano 1957; U. FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, Torino, 1900; M.S. GIANNINI, *Atto Amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 157 ss.

⁶⁸ G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, parte prima, I, Milano, 1987, p. 706 ss.; O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I: concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, p. 25 ss.

⁶⁹ Ora Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili. Cfr. art. 36, comma 2, c. nav. «*Le concessioni di durata superiore a quindici anni sono di competenza del ministro dei trasporti e della navigazione. Le concessioni di durata superiore a quattro ma non a quindici anni, e quelle di durata non superiore al quadriennio che importino impianti di difficile sgombero, sono di competenza del direttore marittimo. Le concessioni di durata non superiore al quadriennio, quando non importino impianti di difficile sgombero, sono di competenza del capo di compartimento marittimo*».

segue una fase istruttoria, che viene espletata in sede locale, richiedendosi, invece, per le concessioni di maggiore rilievo, il parere del Genio civile, e, per quelle superiori al biennio o che comportano impianti di difficile rimozione, il parere dell'Intendenza di Finanza, finalizzato all'individuazione della misura del canone delle concessioni per licenza.

Il *punctum dolens* di questa procedura si ravvisa in caso di presentazione di pluralità di domande.

In tal caso, trova applicazione l'art. 37 c. nav. contenente una disciplina *ad hoc*, che è stata oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza e della dottrina, prima, e del legislatore, dopo⁷⁰.

Applicando il criterio preferenziale prescritto dall'art. 37, comma 1, c. nav. deve essere prescelto l'aspirante concessionario che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione del bene e che risponda alle esigenze di un più rilevante interesse pubblico.

Qualora tale criterio non sia sufficiente, in subordine, vengono individuati dei parametri residuali, differenti a seconda del tipo di concessione.

In caso di concessioni superiori al quadriennio, o che importino opere di difficile sgombero, se non sono ravvisabili le ragioni di preferenza sopra menzionate, si deve far ricorso alla gara pubblica o alla licitazione privata⁷¹. Viceversa, in presenza di concessioni di minore

⁷⁰ V. art. 37 c. nav., come modificato dall' art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con l. 26 febbraio 2010, n. 25.

⁷¹ Il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n.163/2006) nel disciplinare le procedure di individuazione del contraente, abbandona le tradizionali definizioni di pubblico incanto, licitazione privata, trattativa privata e appalto concorso, e recepisce le rispondenti definizioni comunitarie, come delineate dall'art. 28 della direttiva 2004/18/CE e ora dall'art. 26 della direttiva 24/2014. La norma in parola indica quali procedure ordinarie di aggiudicazione di contratti pubblici, la procedura aperta (ex pubblico incanto o asta pubblica) e la procedura ristretta (ex licitazione privata), mentre restringe il ricorso alla procedura negoziata – preceduta o meno dalla pubblicazione del bando – e al dialogo competitivo al ricorrere di casi e condizioni tassativamente previsti, configurando tali modalità di scelta del contraente quali procedure a carattere eccezionale (cfr. artt. 29, 30 e 39 della direttiva 2004/18 e art. 26 direttiva 2014/24), richiedendo per l'applicazione delle stesse specifiche condizioni. Per un approfondimento v. R. GAROFOLI, M. A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella Legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005.

importanza, l'art. 37, comma secondo, c. nav. prevedeva, nella sua originaria formulazione⁷², il c.d. "diritto di insistenza" che consisteva nel riconoscimento, in capo al concessionario, della facoltà di rinnovo, in mancanza di motivi ostativi, della concessione⁷³. Conseguentemente, solo ove non vi fosse un concessionario "uscente" si poteva procedere a licitazione privata⁷⁴.

Dalla ricostruzione sopra operata emerge come la concessione venga accordata dalle autorità marittime sulla base di un complesso giudizio di natura discrezionale, che non si sottrae ai principi generali e ai criteri che consentono di valorizzare il perseguimento dell'interesse collettivo e il proficuo uso del bene.

Giova, altresì, osservare che, in pendenza di procedimento, il legislatore riconosce all'autorità marittima il potere di concedere – a richiesta, mediante atto non soggetto ad approvazione e rilasciato nelle forme prescritte dall'articolo 9 reg. nav. mar. – l'immediata occupazione o l'uso anticipato del bene, a fronte di cauzione, e a rischio del richiedente, previa autorizzazione dell'autorità cui compete l'approvazione dell'atto di concessione, secondo quanto previsto dagli artt. 38 c. nav. e 35 reg. nav. mar. Qualora quest'ultima venga negata, il richiedente è tenuto alla rimessione in pristino.

Infatti, il complesso procedimento sopradescritto si può concludere o con il rigetto della domanda o con l'emanazione del provvedimento

⁷² Delle cui incompatibilità in base al recepimento dei principi di matrice sovranazionale si dirà successivamente si dirà *infra*.

⁷³ Come osservato da G. RIGHETTI, *op. cit.*, è in ogni caso fuori luogo riferirsi ad un diritto al rinnovo perché trattasi pur sempre di un interesse legittimo. Dello stesso avviso, G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo, op. cit.*, ove si legge: «che il precedente concessionario non abbia un diritto subbietivo alla rinnovazione mi sembra cosa chiara. Essendo la rinnovazione subordinata ai pubblici interessi, il precedente concessionario è titolare soltanto di un interesse legittimo».

⁷⁴ La nuova formulazione dell'art. 37 c. nav. a seguito della modifica intercorsa con d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, art. 2, comma primo recita: «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, con abrogazione della parte in cui si espressamente si prevedeva "È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».

concessorio, nella forma di decreto, di cui all'art. 19 reg. nav. mar.⁷⁵, soggetto a trascrizione in appositi registri compartimentali.

Con il rilascio della concessione si realizza un acquisto a titolo derivativo-costitutivo⁷⁶ e, di conseguenza, il concessionario assume un complesso di diritti e doveri strettamente legati all'uso del bene demaniale.

In particolare, al concessionario è attribuito il diritto di ottenere dall'amministrazione la consegna del bene e di fruirne in via esclusiva. Questa situazione soggettiva di vantaggio interessa tanto la pubblica amministrazione, che non deve frapporre alcun ostacolo d'ordine formale e materiale all'esercizio del diritto d'uso, ma deve, al contrario, garantirne l'effettivo utilizzo, quanto i soggetti terzi, i quali non devono turbare in alcun modo il concreto esercizio del diritto d'uso sul bene in concessione.

Tra la potestà del concessionario rientra anche il diritto di costruire opere e manufatti, sui quali potrà eventualmente, previa autorizzazione, iscriversi ipoteca ai sensi dell'art. 41 c. nav.

Quanto, invece, ai doveri del concessionario, dal combinato disposto degli artt. 39 c. nav. e 37 reg. nav. mar., emergono i seguenti

⁷⁵ Art. 19 reg. nav. mar dispone «1. Nell'atto di concessione devono essere indicati: 1) l'ubicazione, l'estensione e i confini del bene oggetto della concessione; 2) lo scopo e la durata della concessione; 3) la natura, la forma, le dimensioni, la struttura delle opere da eseguire e i termini assegnati per tale esecuzione; 4) le modalità di esercizio della concessione e i periodi di sospensione dell'esercizio eventualmente consentiti; 5) il canone, la decorrenza e la scadenza dei pagamenti, nonché il numero di rate del canone il cui omesso pagamento importi la decadenza della concessione a termini dell'articolo 47 del codice; 6) la cauzione; 7) le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione, comprese le tariffe per l'uso da parte di terzi; 8) il domicilio del concessionario. 2. Agli atti di concessione devono essere allegati la relazione tecnica, i piani e gli altri disegni. 3. Nelle licenze sono omesse le indicazioni che non siano necessarie in relazione alla minore entità della concessione».

⁷⁶ Si definisce acquisto del diritto a titolo originario quando il diritto si acquista *ex novo*, indipendentemente dalla sua preesistenza presso un altro soggetto e da una relazione dell'acquirente con tale soggetto (per es., mediante accessione, usucapione e così via); è detto a titolo derivativo l'acquisto che ha luogo attraverso un rapporto preesistente tra il titolare precedente e il nuovo, anche se ciò avvenga mediante la costituzione, a favore di quest'ultimo, di un diritto diverso, che presuppone però l'esistenza del diritto stesso in capo al dante causa: pertanto tutti i "vizi" che esistevano in testa al precedente titolare si trasmettono in testa all'acquirente. Cfr. *ex multis*, S. PUGLIATTI, *Animus* (Voce), in *Enc. dir.*, vol. II, 1958, p. 436 ss.; ID., *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, Vol. I, 1958 p. 508 ss.; S. PUGLIATTI, A. FALZEA, *I fatti giuridici*, Messina, 1945, p. 19 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 169 ss.

obblighi: 1) utilizzare il bene secondo le modalità e nei limiti prescritti nell'atto medesimo; 2) corrispondere il canone, fissato tenendo conto del valore delle opere costruende da parte del concessionario che persegue scopi di beneficenza o altro fine di pubblico interesse; 3) provvedere al versamento di una congrua cauzione.

2.1. *La nozione di concessione tra diritto italiano e diritto europeo.*

Giova a questo punto approfondire l'esame dell'istituto della concessione, rivolgendo una particolare attenzione alle trasformazioni occorse a seguito del riconoscimento dei principi di pubblicità e di libera concorrenza, di matrice sovranazionale.

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale, la definizione di concessione è posta tradizionalmente in comparazione con la nozione di autorizzazione.

La differenza tra i due atti non è solo nominalistica, ma anche, e soprattutto, contenutistica, atteso che mentre l'autorizzazione è qualificata come quel provvedimento amministrativo mediante il quale la P.A., nell'esercizio di un'attività discrezionale preventiva, provvede alla rimozione di un limite legale che si frappone all'esercizio dell'attività, la concessione è, invece, quel provvedimento⁷⁷ che non si limita a riconoscere situazioni giuridiche già previste, ma conferisce al concessionario nuovi diritti o privilegi⁷⁸.

⁷⁷ Come acutamente osservato da SILVESTRI, *op. cit.*

⁷⁸ Il merito di tale ricostruzione si deve al contributo di O. RANELLETTI, il quale, nel contesto del primo novecento italiano, ha elaborato la concezione di concessione come atto amministrativo proprio. RANELLETTI esclude, in primo luogo, la possibilità di distinguere le concessioni di lavori pubblici o di lavori e gestione, alle quali la dottrina precedente aveva riconosciuto natura contrattuale o, quantomeno, mista, contrattuale e provvedimentale, da altre tipologie concessorie, quali le concessioni di beni pubblici, argomentando il suo ragionamento con la riduzione della dichiarazione di volontà dell'aspirante o effettivo concessionario a mero atto di diritto privato che accede alla concessione. Epilogo naturale di questa impostazione è che la sostanza dell'atto concessorio è «tutto e soltanto nell'atto amministrativo, che lo contiene, sicché ciò che nei contratti è perfezionamento e compimento della dichiarazione di volontà, nelle concessioni è atto unico di dichiarazione; e la concessione non solo è perfetta, ma comincia ad esistere quando si perfeziona l'atto che la contiene».

Il richiamo a tale differenziazione non è fine a se stesso, dal momento che, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, l'attuale tendenza, che si riscontra soprattutto in materia di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, è quella di annullare, sulla falsariga del modello sovranazionale, la distinzione tra questi due tipi di atti.

Per comprendere meglio come ha influito il diritto europeo sulla disciplina nazionale è opportuno svolgere un'attenta indagine in ordine alla natura giuridica della concessione, onde verificare se sia possibile operare una sua parificazione con l'autorizzazione.

Costituendo la concessione amministrativa uno strumento importante di gestione della «cosa pubblica», non è potuta rimanere imperturbabile alle profonde trasformazioni sociali.

Numerose sono state le teorie elaborate sul punto nell'arco di oltre un secolo.

Le principali soluzioni interpretative hanno definito la concessione ora in termini di contratto, ora in termini di provvedimento, ovvero ancora, in accoglimento di una tesi mista, di provvedimento-contratto, sebbene la linea di demarcazione tra le diverse qualificazioni non sia mai stata netta.

Le teorie preunitarie⁷⁹ ricostruivano la concessione in termini di contratto, non sussistendo l'esigenza di riconoscere in capo allo Stato una posizione di indipendenza, prevalenza e sovranità rispetto al cittadino.

Il progressivo riconoscimento della natura provvedimentale della concessione si deve alla prassi seguita, alla fine dell'800, dalle amministrazioni pubbliche centrali e locali, che la rappresentava come

⁷⁹ La proclamazione del Regno d'Italia fu l'atto formale che sancì la nascita dello Stato unitario italiano, istituendo il Regno d'Italia. Avvenne con un atto normativo del Regno di Sardegna sabauda (l. 17 marzo 1861, n. 4671) col quale Vittorio Emanuele II assunse per sé e per i suoi successori il titolo di Re d'Italia.

uno strumento bifasico: successivamente alla stipula di un contratto istitutivo del rapporto, veniva adottato un provvedimento pubblico che ricavava la sua efficacia nell'atto prodromico.

Tuttavia, atteso che le concessioni riguardavano rapporti assolutamente eterogenei, non sempre si ravvisava la presenza di un provvedimento di approvazione.

Proprio la diversità delle procedure utilizzate rendeva difficile il riconoscimento di una natura unitaria⁸⁰.

È solo a partire dalla metà del '900 che la dottrina prevalente ha riconosciuto alle concessioni di beni e servizi la natura di negozi di diritto pubblico, dal momento che l'autorità esercita la sua attività di imperio e la materia che forma oggetto del negozio riveste natura pubblica.

In particolare, le discordanze hanno riguardato solo il valore da attribuire alla volontà dei soggetti del rapporto e il collegamento che si stabilisce fra le stesse.

Secondo la teoria c.d. "contrattualistica"⁸¹, il rapporto di concessione si presenta come una situazione giuridica per la cui creazione è necessario il concorso sinallagmatico della volontà della P.A. e di quella del privato. Gli effetti giuridici che ne derivano sono collegati all'incontro delle due volontà e le prestazioni presentano una stretta

⁸⁰ V. Cass. 12 gennaio 1910, in *Riv. dir. comm.*, 1910, p. 248 ss. In particolare, la Corte afferma (p. 248 e 249): «Considerati analiticamente sono nella loro essenza due negozi distinti, che si congiungono: il primo si attua e si realizza nell'altro, ma può anche non 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 di svolgersi. Questo regolamento giuridico può essere costituito dal complesso delle modalità e delle condizioni dettate dalla pubblica amministrazione, indipendentemente da ogni vincolo convenzionale, ma può, senza ostacolo legale, formare oggetto di una stipulazione o di un complesso di patti, in cui l'ente pubblico assume la figura di contraente. In questa seconda ipotesi, certamente, possono aver luogo vere e proprie violazioni contrattuali e azioni ex contractu per ripararle. Ma anche nella prima ipotesi, sia pure che non si tratti di un vincolo contrattuale nella sua essenza operatosi per l'accettazione da parte della volontà individuale del concessionario, sorgono obbligazioni e responsabilità, diritti e doveri giuridici, le cui violazioni possono dar luogo ad azioni giudiziali».

⁸¹A favore dell'ammissibilità dei contratti di diritto pubblico si sono pronunciati M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, p. 350 ss. (il quale però ritiene che talune concessioni siano piuttosto degli atti amministrativi unilaterali costitutivi di rapporti bilaterali); G. MIELE, *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, p. 31 ss.; M. GALLO, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padova, 1936, p. 32 ss.

correlazione tra loro.

Ad avviso dei c.d. “anti-contrattualisti”⁸², invece, la concessione sorge da un atto costituito dalla volontà dell’amministrazione. Le due dichiarazioni di volontà, afferenti ai soggetti del rapporto, si concretano in due atti distinti e unilaterali: l’uno assume la posizione di atto principale, operativo del rapporto, mentre l’altro, quello del privato, a seconda che intervenga prima o dopo la concessione, assume rispettivamente rilievo come semplice presupposto o come condizione di efficacia del medesimo.

La dottrina successiva⁸³, nel tentativo di addivenire ad una soluzione che tenesse conto di tutti gli interessi sottesi, ha individuato dei principi generali partendo dal presupposto che tanto la dichiarazione di volontà del privato che quella della P.A. concorrono alla costituzione del rapporto. Pertanto, i diritti e gli obblighi che ne derivano, non sono frutto di atti imperio, ma il risultato del concorso di entrambe le volontà.

Infatti, sebbene si riconosca che gli atti siano formalmente due – uno unilaterale della pubblica amministrazione (c.d. programmatico) e uno bilaterale tra la P.A. e il privato (c.d. attuativo) – nella sostanza si fondono in un unico atto, integrando la complessa fattispecie concessoria.

Ad oggi, alla concessione di beni e servizi viene pacificamente riconosciuta natura pubblicistica, visto che si tratta di un provvedimento motivato⁸⁴ con cui la pubblica amministrazione riconosce l’uso

⁸² V. OTTAVIANO, *Le comunicazioni degli atti amministrativi*, Milano, 1953, p. 39 ss.

⁸³ E. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 373 ss.

⁸⁴ Art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241. Per un approfondimento sulla motivazione del provvedimento: F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l’obbligo della motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, p. 258 ss.; C.M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933; G. MIELE, *L’obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1941, p. 126 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, p. 329 ss.; C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, p. 2 ss., ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p. 1080 ss.; R. JUSO, *Motivi e motivazione dell’atto amministrativo*, Milano, 1963; C.M. IACCARINO, *Motivazione degli atti amministrativi*, in *Nss. D.I.*, X, 1964, p. 958 ss.; G. FAZIO, *Sindacabilità e motivazione degli atti discrezionali*, Milano, 1966; L. VANDELLI,

particolare di un bene demaniale.

È stata, quindi, superata l'impostazione che, qualificando la concessione come un provvedimento unilaterale *tout court*, consentiva alla P.A. di liberarsi dal vincolo senza alcun costo⁸⁵, atteso che qualora la stessa fosse stata confermata il privato si sarebbe trovato sprovvisto di qualsivoglia tutela.

Tanto premesso, la nozione di concessione è stata rivista in funzione dei cambiamenti introdotti, dapprima, dalla giurisprudenza⁸⁶ e, successivamente, dalla «Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario»⁸⁷, con conseguente alterazione del rapporto tra atti autorizzatori e concessori.

Detta Comunicazione si poneva due principali obiettivi: delimitare le nozioni di concessioni e di mercati pubblici e individuare i principi comunitari applicabili alle concessioni.

Nel documento in esame, la Commissione, dopo aver operato la

Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1595 ss.; M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XXVII, 257 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987; V. MAZZARELLI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XX, 1990; dopo la l. 7 agosto 1990, n. 241, v. F. CASTIELLO, *La generalizzazione dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi* (art. 3 L. 7 agosto 1990 n. 241), in *Cons. St.*, 1991, II, p. 1537 ss.; A. ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 1 ss.; F. ROTA, *L'obbligo di motivazione negli atti vincolati*, in *Cons. St.*, 1993, II, p. 801 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Legge sul procedimento e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di P. Virga*, II, Milano, 1994, p. 1587 ss.; G. FONDERICO, *Il termine e il responsabile del procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, p.715 ss.; R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 1999; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo a cura di S. Cassese, Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2000, p. 769 ss.

⁸⁵ A fronte dell'irrelevanza giuridica della posizione del privato che era di fatto assoggettato alla volontà pubblica.

⁸⁶ Va peraltro ricordato che la C. Cost. ha più volte affermato l'esistenza di una sorta di incompatibilità tra regime autorizzatorio e discrezionalità amministrativa quando quest'ultima superi un certo limite, in quanto in presenza di una quasi illimitata discrezionalità non vi sarebbe posizione di vantaggio preesistente del privato e non esisterebbero diritti soggettivi e dovrebbe essere previsto un regime concessorio.

⁸⁷ Comunicazione del 12 aprile 2000, pubblicata in *G.U.C.E.* del 29 aprile 2000, n. C-121. Nonostante la sua natura di fonte di *soft law*, tale comunicazione ha individuato gli elementi essenziali che devono identificare le concessioni amministrative, al duplice fine di delimitare la nozione stessa di concessione e di chiarire che tale istituto deve essere ricondotto ai medesimi canoni ermeneutici anche quando ha ad oggetto prestazioni di servizi. V. C. GUCCIONE, *Commento a la Comunicazione interpretativa della commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, in *Gior. dir. amm.*, 2000, XII, p. 1253 ss.

distinzione tra concessioni di lavori e concessioni di servizi⁸⁸, ha stabilito che, in linea generale, le concessioni non possono considerarsi sottratte all'applicazione dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento, di trasparenza, di mutuo riconoscimento e di proporzionalità⁸⁹.

A livello europeo la concessione viene intesa come ogni atto col quale un'autorità pubblica affida ad un soggetto – tramite contratto o atto unilaterale – la gestione totale o parziale di beni o servizi che, di norma, ricadono nell'ambito delle prerogative dello Stato, trasferendo al concessionario il rischio di gestione⁹⁰.

In tal senso, si è inteso restringere le ipotesi in cui la concessione può essere utilizzata come strumento di regolazione di un settore economico⁹¹.

Così definita la nozione di concessione, risulta peraltro modificato il rapporto tra quest'ultima e l'autorizzazione.

Invero, solo l'autorizzazione «conforme al diritto comunitario» si presta talvolta ad una trasformazione da strumento “vincolistico” a strumento di controllo non discrezionale.

Infatti, l'autorizzazione, che era tradizionalmente intesa, a livello comunitario, come un limite al libero mercato⁹², è stata successivamente concepita come atto non discrezionale, basato su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, in linea con i principi sovranazionali.

⁸⁸ In base al criterio dell'accessorietà della realizzazione delle infrastrutture rispetto alla gestione del servizio.

⁸⁹ V. artt. 28 - 41 e 43 - 55 TFUE.

⁹⁰ V. art. 12 della Comunicazione citata.

⁹¹ G. LOMBARDO, *Concessioni ingiustificabili ed ingiustificate*, in *Gior. dir. amm.*, 2000.

⁹² E tuttavia la contraddizione tra liberalizzazione ed autorizzazioni è solo apparente, atteso che «lo stesso art. 41 Cost., che sancisce al primo comma la libertà di iniziativa economica privata, contempla, al secondo e al terzo comma, la possibilità di porre in essere gli opportuni programmi e controlli affinché l'attività dei privati non si svolga in contrasto con l'utilità sociale», v. A. MARINI, *Dal regime consensorio al regime autorizzatorio*, Relazione al convegno su «La liberalizzazione dei servizi pubblici», Roma, 30 novembre 1999, p. 9 ss.

Questo nuovo tipo di atto, detto infatti «conforme al diritto comunitario» – originariamente elaborato nel settore delle telecomunicazioni, ove si distingueva tra «autorizzazioni generali» e «licenze individuali»⁹³, poi esteso ad altri settori pubblici – prevede un controllo del mercato molto meno pregnante e non può essere qualificato come strumento di “contingentamento” del numero di operatori⁹⁴.

In particolare la direttiva 2002/20/CE⁹⁵, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, nota anche come «direttiva autorizzazioni», ha segnato il passaggio dalla licenza individuale, soggetta ad ampia discrezionalità da parte della pubblica amministrazione, all'autorizzazione generale, di natura innovativa in quanto caratterizzata da un residuale potere discrezionale della P.A.

I principi enunciati da tale direttiva, che hanno portato alla distinzione tra licenza individuale e autorizzazione generale sono stati recepiti a livello nazionale, dapprima, in materia di dichiarazione di inizio attività (d.i.a.)⁹⁶ e, successivamente, con riferimento alla segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)⁹⁷, avendo il legislatore fatto ricorso a

⁹³ Esse presentano delle peculiarità rispetto alle autorizzazioni amministrative, nonché con il regime delle autorizzazioni generali già previste in passato nell'ordinamento interno del regime italiano del commercio con l'estero. In particolare “in presenza di un sistema di divieti previsti per legge, le autorizzazioni generali al commercio con l'estero sono disposte tramite provvedimenti permissivi dell'esercizio del diritto di iniziativa economica riconosciuto dal Trattato”, v. A. MASSERA, *L'ordinamento sezionale del commercio con l'estero, teoria e norme*, 1979; C. FRANCHINI, *La disciplina giuridica del commercio con l'estero, profili amministrativi e costituzionali*, Padova, 1987.

⁹⁴ Per una sintetica disamina del vecchio e del nuovo assetto dei controlli sull'economia, volta, però, alla sola analisi del settore dei servizi pubblici, si veda N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, p. 20 ss.

⁹⁵ Direttiva 2002/20/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002 relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), in *G.U.C.E.* 24 aprile 2002.

⁹⁶ Art. 19 l. 8 agosto 1990, n. 240. Per un approfondimento v. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2016, p. 1283 ss., atteso che nel corso degli anni sono intervenute numerose modifiche normative che hanno radicalmente mutato la struttura e la portata applicativa dell'art. 19 l. n. 241/1990. Nella sua versione primigenia ammetteva la denuncia di inizio attività in casi piuttosto circoscritti, la cui individuazione, in forma tassativa ed eccezionale, era rimandata ad un successivo intervento regolatorio. La prima riforma è intercorsa con l. 24 dicembre 1993, n. 537 cui ha fatto seguito l'intervento riformatore dell'art. 3, comma 1 d.l. 35/2005 convertito in l. n. 80/2005, che ha nuovamente riscritto la norma in esame ampliandone ulteriormente il campo di applicazione.

⁹⁷ Per effetto dell'art. 49, comma 4-ter del d.l. n. 78 del 2010, la nuova disciplina della s.c.i.a. si sostituisce a quella già esistente in materia di d.i.a., modificando non soltanto la normativa statale

delle autorizzazioni generali come strumento di semplificazione e liberalizzazione⁹⁸.

Ad avviso di attenta dottrina⁹⁹, appare evidente che l'autorizzazione così intesa accentui le differenze rispetto alla concessione, connotata da maggiore discrezionalità ai fini dell'affidamento.

In senso contrario sembra, *prima facie*, disporre il *considerando* 39 della nota direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein)¹⁰⁰ atteso che, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo dell'indagine, il legislatore tende ad includere nel concetto di autorizzazione tutte le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni.

Invero, alla luce del criterio distintivo elaborato qualche anno prima dalla «direttiva autorizzazioni», una lettura più attenta di quest'ultima disciplina permette di ritenere che la «direttiva Bolkestein» includa nella nozione di autorizzazione solo le licenze individuali, in quanto finalizzate al riconoscimento, in capo al privato, di un potere di uso particolare del bene, e non anche le c.d. “autorizzazioni conformi al diritto comunitario”, attesa la loro natura di strumenti di liberalizzazione.

Sul punto giova richiamare quella giurisprudenza europea che, a

prevalente ma anche quella regionale. Il mutamento di denominazione sottolinea la novità costituita dal fatto che le attività private a carattere economico ora sono libere e non più soggette a vaglio preventivo da parte della P.A. fermi restando i poteri pubblicistici di intervento a seguito dell'avvio dell'attività.

⁹⁸ Per un approfondimento v. Ad. Plen., Cons. St., 29 luglio 2011, n. 15. Il Consiglio di Stato sottolinea, a tal proposito, come la principale caratteristica dell'istituto consista proprio nella sostituzione dei tradizionali modelli provvedimentali autorizzatori con un “nuovo schema ispirato alla liberalizzazione delle attività economiche private consentite dalla legge in presenza dei presupposti fattuali e giuridici normativamente stabiliti”.

⁹⁹ V. E. CASSESE, *Le trasformazioni dell'autorizzazione amministrativa: autorizzazioni e concorrenza*, in *Ceradi Luisi*, 2004, p. 1 ss.

¹⁰⁰ Dal nome dell'economista e politico olandese che era commissario europeo per il mercato interno all'epoca dell'emanazione dell'atto, Frederick Bolkestein. *Ex multis*, B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva “servizi” e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, in *Munus*, 2018, p. 347 ss.; C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus*, 2018, p. 287 ss.; ID., *Concessioni balneari e direttiva “Bolkestein” tra obblighi di trasparenza ed autonomia degli Stati*, in *Giust.Amm.it*, 2018, p. 5 ss.; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria giuridica dei beni comuni*, in *Diritti fondamentali*, 2019, p. 16 ss.

partire dalla nota sentenza *Promoimpresa e A. Melis*¹⁰¹, ha ritenuto di dover sussumere nell'ampia nozione di regime autorizzatorio, tanto le autorizzazioni quanto le concessioni, così come tradizionalmente definite e disciplinate all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, considerandole comunque atti formali che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica.

Dalla superiore ricostruzione emerge la discordanza concettuale tra la concessione come è intesa nel diritto interno e come è considerata a livello sovranazionale.

Infatti, mentre il diritto nazionale accoglie un'impostazione più formalistica, viceversa, a livello europeo, si predilige una soluzione in chiave sostanzialistico-effettuale, che tiene conto dell'effetto prodotto dall'atto e non della veste giuridica assunta.

In particolare, la scelta formalistica del diritto italiano trova giustificazione nella necessità di modulare l'interesse privato con l'esercizio del potere discrezionale della P. A., pur sempre espressione di pubbliche finalità. Pertanto, mentre si ritiene sufficiente una mera autorizzazione qualora l'attività oggetto di "abilitazione" sia già nella disponibilità del privato, viceversa, si richiede una più attenta valutazione da parte dell'autorità pubblica ogni qualvolta si tratti di concedere un'attività prima non esercitata.

Questa distinzione tra autorizzazione e concessione non è presente nel diritto europeo, atteso che a livello sovranazionale l'interesse è più spiccatamente economico-privatistico.

Di conseguenza, la onnicomprensiva nozione di autorizzazione ricomprende, in generale, qualunque atto attraverso cui si consente ad un

¹⁰¹ Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15.

privato lo svolgimento di un'attività a rilevanza economica, a prescindere dal grado di intervento dell'autorità pubblica.

3. *Strumenti di affidamento "indiretto" dei beni demaniali: subingresso e subconcessione ex art. 45 bis c. nav.*

Nell'ampio assetto del regime giuridico dei beni demaniali sono ricompresi ulteriori strumenti di affidamento, diversi dalla concessione propriamente detta.

Si fa riferimento agli istituti del subingresso, di cui all'art. 46 c. nav., già presente nel progetto ministeriale di codice della navigazione¹⁰², e della subconcessione, introdotta solo nel 1993 e oggi disciplinata all'art. 45 bis c. nav.¹⁰³.

L'art. 46 c. nav., al primo comma, prevede che *"quando il concessionario intende sostituire altri nel godimento della concessione deve chiedere l'autorizzazione dell'autorità concedente"*¹⁰⁴.

L'art. 43 del progetto ministeriale sopra citato, invece, faceva riferimento al "consenso" della pubblica autorità, ma ben presto tale formulazione si è rivelata ambigua, in quanto non idonea a definire chiaramente la portata e la natura dell'intervento della P.A. Anzi lasciava supporre che la manifestazione di volontà dell'ente concedente fosse un elemento essenziale ai fini della validità dell'atto intervenuto tra il

¹⁰² L'art. 43 del progetto ministeriale del 1931 così disponeva al primo comma: *«Quando il concessionario intende sostituire altri nel godimento della concessione deve chiedere il consenso all'autorità concedente»*.

¹⁰³ Articolo inserito dall'art. 2, comma 2, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 e successivamente modificato dall'art. 10, comma 2, della l. 16 marzo 2001, n. 88.

¹⁰⁴ Per un approfondimento in materia di subingresso: R. RUSSO, *Il subingresso nella comunione dei beni del demanio*, in *Riv. dir. mar.* 1959, p. 271 ss.; S. BOTTACCHI, *Affitto di azienda e subingresso nelle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.*, 2020, p. 850 ss. G. GRECO, *Concessione demaniale marittima "ad aedificandum"; fallimento del concessionario: concordato, ipotesi legale di subingresso; subrapporti giuridici derivati; riparto di giurisdizione*, in *Giur. amm.*, 2012, p. 261 ss., G. VEZZOSO, *Possibili limiti al subingresso delle concessioni*, in *Dir. mar.*, 2011, p. 909 ss.

concessionario ed il soggetto subentrante. Il che, fin da subito, alla dottrina più attenta¹⁰⁵, non è parso sostenibile: accogliendo tale interpretazione, il subingresso si sarebbe dovuto considerare come una nuova concessione.

Decisamente più condivisibile appare, invece, la scelta di configurare la manifestazione di volontà della pubblica amministrazione come atto autorizzatorio, che com'è noto, permette l'esercizio di un potere che già appartiene al soggetto autorizzato.

Ai sensi dell'art. 30 reg. nav. mar., comma 2, l'autorizzazione a sostituire altri nel godimento della concessione è rilasciata dalla stessa autorità che ha concesso l'utilizzo del bene.

Adottando tale soluzione – peraltro in linea con il principio secondo cui tra concedente e concessionario sussiste un rapporto *intuitus personae* – colui che si sostituisce al concessionario assume la stessa posizione giuridica ricoperta da quest'ultimo e alle medesime condizioni.

È evidente che, una volta intervenuta l'autorizzazione, titolare dei diritti e degli obblighi sarà il soggetto che ha fatto successivo ingresso nel rapporto concessorio, come si rinviene dall'utilizzo del verbo “sostituire”, che dimostra la volontà del primo titolare di cedere i diritti nascenti dalla concessione.

Il cedente, salvo che non residui una sua responsabilità per il tempo anteriore al subingresso, esce definitivamente dal rapporto.

Tale assunto trova conferma al comma 1 dell'art. 30 reg. nav. mar., ove si prevede che il concessionario deve esercitare direttamente la concessione, non ammettendosi, quindi, una duplicità soggettiva in caso di subingresso, diversamente da quanto avviene in caso di

¹⁰⁵ G. PESCATORE, *op. cit.*, p. 890 ss.

subconcessione¹⁰⁶.

L'autorizzazione è, altresì, richiesta in caso di vendita o esecuzione forzata, atteso che, in mancanza di tale atto, l'acquirente o l'aggiudicatario di opere o impianti costruiti dal concessionario su beni demaniali non può subentrare nella concessione.

Qualora l'amministrazione non intenda autorizzare il subingresso dell'acquirente o dell'aggiudicatario nella concessione, si applicano le disposizioni sulla decadenza e, in caso di esecuzione forzata, quelle sulla revoca¹⁰⁷ (art. 30, comma 3, reg. nav. mar.).

Parzialmente differente è, invece, l'ipotesi di subingresso "a causa di morte" del concessionario. Gli eredi subentrano *tout court* nel godimento della concessione, ma devono chiederne la conferma¹⁰⁸ all'amministrazione concedente entro sei mesi, a pena di decadenza. Se, per ragioni attinenti all'idoneità tecnica o economica degli eredi, l'amministrazione non ritiene opportuno confermare la concessione, anche in tal caso trovano applicazione le norme di cui agli art. 42 c. nav. e seguenti, relative alla revoca.

Dalla ricostruzione finora operata emerge, quindi, come il subingresso consista in una modificazione soggettiva della concessione, che non incide sul contenuto e sulle finalità dell'atto e che permette al soggetto subentrante di ricoprire la stessa posizione giuridica del suo

¹⁰⁶ C. ANGELONE, *Subingresso e subconcessione nel demanio marittimo*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 245 ss.

¹⁰⁷ Vd. art 26 reg. nav. mar. ove si legge che «1. La revoca e la decadenza della concessione a norma dell'articolo 48 del codice sono pronunciate con decreto notificato in via amministrativa. 2. Nel caso previsto dall'articolo 47, lettera d, del codice, la decadenza è pronunciata sentita l'intendenza di finanza».

¹⁰⁸ Per un approfondimento sul provvedimento di conferma cfr. *ex multis* sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato depositata in data 17 luglio 2017, a tenore della quale: «Come è noto, la differenza fra la conferma e l'atto meramente confermativo consiste in questo: la conferma consegue ad un completo riesame della fattispecie e ad una nuova valutazione, all'esito dei quali si adotta un nuovo atto di contenuto identico a quello originario; l'atto meramente confermativo è invece quello che richiama il contenuto di un precedente provvedimento, limitandosi a dichiarare che esso esiste, e quindi senza alcuna nuova istruttoria o nuova valutazione degli elementi di fatto e di diritto già considerati in precedenza. La distinzione rileva sul piano processuale: la conferma si sostituisce integralmente al precedente provvedimento, e risulta autonomamente impugnabile da parte dell'interessato; l'atto meramente confermativo non è invece impugnabile, perché privo di efficacia lesiva propria: in tal senso, fra le molte C.d.S. sez. IV 27 gennaio 2017 n. 357 e sez. VI 17 dicembre 2007 n. 6459».

dante causa.

La P.A., pertanto, tramite l'autorizzazione, riconosce dei diritti e dei privilegi, già concessi all'originario affidatario, ad un nuovo soggetto, da cui il concessionario intende farsi sostituire.

Da qui, ad avviso di chi scrive, la qualificazione in termini di affidamento "indiretto", atteso che la sostituzione nel godimento si realizza attraverso una successione tra soggetti privati, e non direttamente tra la P.A. e il soggetto che richiede un uso particolare del bene.

Una definizione in tali termini consente, peraltro, di mettere in luce un aspetto non secondario, legato a dubbi circa l'eventuale violazione del principio di concorrenza, di matrice europea, ormai divenuto patrimonio identitario dell'ordinamento giuridico nazionale.

Ad una sommaria lettura dell'art. 46 c. nav., il legislatore sembra riconoscere al concessionario che ne ha l'intenzione, un vero e proprio potere di farsi sostituire da altri nel godimento dei diritti nascenti dalla concessione.

Una tale interpretazione non è parsa sostenibile, stante l'evidente contrasto con i principi di trasparenza e concorrenza, atteso che si riconoscerebbe al privato un potere eccessivo, ponendo, di fatto, la P.A. in una posizione passiva.

Pertanto, come confermato dalla dottrina prevalente¹⁰⁹, sembra più corretta la posizione che riconosce in capo al privato una mera facoltà di farsi sostituire nel godimento, atteso che il subingresso è comunque consentito solo previo atto di autorizzazione da parte della pubblica amministrazione.

Ma fino a che punto tale autorizzazione si presenta in linea con i

¹⁰⁹ R. RUSSO, *Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo*, op.cit.

principi del diritto amministrativo, come armonizzati alla luce del diritto sovranazionale?

Sul punto è bene distinguere l'ipotesi in cui la concessione consiste nello svolgimento di un servizio da quella in cui ha ad oggetto l'utilizzo del bene.

Legittimi dubbi sorgono perché, nel caso di «concessione di servizi», il potere esercitato dal concessionario che intende farsi sostituire nel godimento della concessione è limitato all'utilizzo del bene demaniale, che rimane per il resto sotto il controllo della P.A.

Viceversa, in presenza di «concessione di beni», il concessionario che si fa sostituire trasferisce, oltre al potere di utilizzare il bene, anche la gestione dello stesso, con la conseguenza che appare insufficiente una mera autorizzazione al trasferimento, dovendo la P.A. valutare ulteriori fattori legati, ad esempio, alle qualità tecniche ed economiche del soggetto subentrante nella concessione, nonché alle sue capacità di garantire un proficuo uso del bene, che tenga conto degli interessi pubblici¹¹⁰.

Le stesse perplessità, invece, non sorgono in relazione all'istituto della subconcessione, di recente tornato *in auge* quale strumento in grado di favorire la concorrenza, alla luce dei principi di matrice sovranazionale.

In passato, in mancanza di una disciplina *ad hoc*, si erano espressi dubbi circa l'effettiva distinzione rispetto al subingresso, tanto che si tendeva ad utilizzare in chiave sinonimica i due termini, nonostante attenta dottrina ravvisasse elementi di sostanziale diversità¹¹¹.

¹¹⁰ In giurisprudenza *ex multis* Tar Lazio, 18 novembre 2021, n. 11954, in linea con l'orientamento giurisprudenziale ormai prevalente, ha confermato la natura discrezionale del potere autorizzativo facente capo all'Amministrazione, finalizzato alla valutazione della rispondenza all'interesse pubblico del subentro di un nuovo soggetto nella titolarità della concessione.

¹¹¹ F. A. QUERCI, *Demanio marittimo*, *op. cit.*, p. 105 ss.

La subconcessione è, infatti, definita come il «*negozio attraverso cui si attribuisce un diritto uguale al proprio ad un terzo, da parte di un concessionario, il quale nondimeno rimane di fronte all'amministrazione marittima quale titolare del rapporto*»¹¹².

Già da questa definizione emerge una divergenza contenutistica ed effettuale rispetto all'istituto disciplinato all'art. 46 c. nav.

Sicché, mentre in caso di subingresso il rapporto resta essenzialmente cristallizzato su due soggetti, al contrario, in caso di subconcessione, il rapporto si caratterizza per la presenza di tre soggetti «di cui il soggetto centrale (l'intermediario) è da un lato soggetto attivo di fronte al concedente e passivo rispetto al subconcessionario», rivestendo una duplice posizione giuridica.

L'art. 45 *bis* c. nav., invero, non detta una definizione di subconcessione, ma prevede che «*il concessionario, previa autorizzazione dell'autorità competente, può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività secondarie nell'ambito della concessione*»¹¹³.

Va precisato che, nella originaria formulazione, la norma conteneva l'inciso «*in casi eccezionali e per periodi determinati*», successivamente rimosso al fine di consentire un più ampio ricorso a tale strumento.

Analizzando i presupposti e il contenuto della subconcessione, emerge che anche in questo caso è necessaria un'autorizzazione dell'autorità competente, ma trattandosi di un rapporto trilaterale, la volontà della pubblica amministrazione diventa elemento costitutivo per la stipulazione della nuova concessione avente ad oggetto, per espressa

¹¹² Così F. A. QUERCI, *Demanio marittimo, op. cit.*, p. 107 ss.

¹¹³ Per un approfondimento sulla subconcessione: A. SOLA, *Concessioni demaniali e affidamento a terzi ex art. 45-bis del Codice della navigazione*, in *App. contr.*, 2021, p. 45 ss.; S. MUSUMECI TOTI, *Le subconcessioni di beni demaniali*, in *Nuov. dir. soc.*, 2019, p. 1423 ss.; F. IBBA, *(In tema di demanio marittimo)*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, p. 388 ss.; E. SARTOR, *La giurisdizione del giudice amministrativo nella subconcessione di beni demaniali*, nota a Cass. sez. un. 20 gennaio 2014, n. 1006, in *Dir. trasp.*, 2015, p. 206 ss.; M. NOBILE, *Il nuovo testo dell'art. 45 bis del codice della navigazione: cosa cambia nella gestione dei beni demaniali?*, nota a Tar Firenze 26 febbraio 2000, in *Dir. mar.*, 2001, p. 1176 ss.

previsione di legge, la gestione di un'attività secondaria.

La subconcessione può essere autorizzata con un atto successivo, oppure può essere prevista nel titolo stesso della concessione.

Come in parte anticipato, la subconcessione può avere ad oggetto non l'attività principale, ma una ancillare. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla concessione a gestire un'attività di ristorazione all'interno di un circolo ricreativo che già detiene una concessione demaniale marittima su una determinata porzione di spiaggia o di arenile.

Tale istituto, come è agevole cogliere, concilia in sé interessi pubblici e privati, atteso che, per un verso, la pubblica amministrazione che concede un'area al privato, ne trasferisce la gestione – con un ritorno anche in termini di sicurezza, nell'interesse della collettività – e, per altro verso, consente al concessionario di trasferire il rischio, subconcedendo ad un terzo un'attività secondaria.

CAPITOLO II

L'USO DEL DEMANIO

CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

1. *Breve excursus storico: il fenomeno del turismo balneare.*

Il mare, da nero e pericoloso abisso, diventa simbolo di piacere solo a seguito di un ultrasecolare processo di rinnovamento culturale¹¹⁴.

Nella tradizione classica, l'uso del mare e delle coste era strettamente legato all'idea di controllo e di dominio.

Non a caso, nell'epica omerica¹¹⁵ la stima della potenza di un regno veniva misurata in termini di numero di navi possedute dal sovrano.

Erodoto¹¹⁶, esaltando nelle sue storie la figura di Policrate¹¹⁷,

¹¹⁴ N. CARNIMEO, *Turismo balneare, funzioni ed evoluzione storica del Mare in Italy*, Relazione al Convegno “Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: questioni ancora aperte”, Messina, 8-9 luglio 2022.

¹¹⁵ L'espressione ὄϊνοψ πόντος (oinops pòntos, cioè – letteralmente – “mare che agli occhi ha il colore del vino”) ricorre numerose volte nei poemi omerici. L'espressione ricorre nei canti II, V, VII e (due volte) XXIII dell'Iliade, nei canti I, II, III, IV, V (tre volte), VI, VII, XII e XIX (due volte). G. CASTRUCCI, *Omero e l'Esgeo settentrionale come spazio del sacro. Samotracia e le isole circostanti: a metà strada fra il cielo e i fondali del mare*, in *Annali della Facoltà di lettere e filosofia dell'Università degli Studi di Milano*, 2010, p. 244 ss.

¹¹⁶ Erodoto, detto di Alicarnasso o di Thurii, (in greco antico: Ἡρόδοτος, Hēródotos); Alicarnasso, 484 a.C. – Thurii, circa 425 a.C.) è stato uno storico greco antico. Fu considerato da Cicerone come il «padre della storia».

¹¹⁷ Erodoto, nelle sue *Storie* (Hdt 3.40-43), racconta di Policrate, tiranno di Samo, famoso per la sua proverbiale ricchezza e per la sua fortuna. Ritenendo che un uomo troppo fortunato prima o poi sarebbe stato colpito da una grave sventura, Amasis, faraone d'Egitto, suo alleato, gli consigliò di rinunciare a qualcosa di veramente prezioso, in modo che tale perdita, essendo una grande sventura, ne scongiurasse una peggiore. Policrate decise perciò di privarsi di un anello preziosissimo cui era molto affezionato e lo gettò in mare. Tempo dopo, un pescatore pescò un pesce di dimensioni notevoli e decise di farne dono a Policrate. Mentre i cuochi lo preparavano per cucinarlo, ritrovarono nella sua pancia l'anello che il tiranno aveva gettato in mare. Quando Amasis seppe che Policrate era riuscito a recuperare l'anello, capì che egli era un uomo troppo fortunato e che, prima o poi, sarebbe stato colpito da una grave disgrazia. Non volendo essere travolto anch'egli nella rovina di Policrate, ruppe l'alleanza. Tempo dopo, i timori di Amasis si avverarono. Il re persiano Cambise attirò con l'inganno presso di sé Policrate e lo fece giustiziare.

consacrò la talassocrazia¹¹⁸ come nuovo modello di predominio e controllo del mare fin oltre i confini terrestri, nonché via di accesso a nuove terre.

Anche durante il Medioevo l'uso del mare venne legato a ragioni di supremazia politico-economica¹¹⁹.

È solo verso la fine del '600 che la percezione del mare mutava con i viaggiatori del *Grand Tour*¹²⁰ che descrivevano la bellezza delle radiose sponde del Golfo di Napoli, i tuffi e le lunghe nuotate dei giovani popolani.

All'epoca, l'abbronzatura e il bagno in mare venivano considerati alla stregua di volgarità da popolani.

La moda del bagno in mare nasceva, tuttavia, solo dopo la metà del XVIII secolo, grazie ad un progetto terapeutico basato su alcune pubblicazioni di luminari dell'epoca¹²¹. Così, pian piano, il mare e la spiaggia si aprirono all'aristocrazia e all'alta borghesia.

In Italia, il primo stabilimento balneare, denominato “dÈ Bagni”,

¹¹⁸ Dal greco *θαλασσοα*, mare, e *κρατος*, potere, si intende il dominio militare e commerciale, esercitato da una determinata entità politica, di uno spazio marittimo e dei territori in esso contenuti o che su di esso si affacciano.

¹¹⁹ A. MUSARRA, *Medioevo marinaro. Prendere il mare nell'Italia medievale*, Bologna, 2021.

¹²⁰ Il *Grand Tour* era un lungo viaggio nell'Europa continentale intrapreso dai ricchi dell'aristocrazia europea a partire dal XVIII secolo e destinato a perfezionare il loro sapere con partenza e arrivo in una medesima città. Aveva una durata non definita e di solito aveva come destinazione l'Italia. Il termine turismo e più in generale il fenomeno dei viaggi turistici odierni come cultura di massa ebbero origine proprio dal Grand Tour. Per un approfondimento: C. DE SETA, *L'Italia nello specchio del Grand Tour in Storia d'Italia*, in *Annali* 5, Torino, 1982, p. 127 ss.; G. TREASE, *The Grand Tour*, New Haven (Connecticut), 1991.

¹²¹ Già nel 1621 Robert Burton (1577 – 1640) nel suo *Anatomia della melanconia* (Marsilio 2020) esaltava i benefici del vivere sulle rive basandosi anche sulla longevità dei popoli che vivono alle Orcadi. Smollet è, invece, considerato il padre dell'idroterapia (tra le sue opere: *An Essays of the external Use of the water*) e Floyer (*The History of Cold Bathing*) promotore del bagno freddo, nonché tra i più rilevanti Richard Russe (1687 – 1759). A *dissertation of the use of sea water in the diseases of the glands* (1750) il quale viene definito da Jules Michelet (autore *de La mer*, 1831, Paris, Gallimard) “l'inventore del mare”. I medici già agli inizi del XVIII sec. ordinano cure basate sul modello proposto dalle stazioni termali all'epoca molto in voga. In brevissimo tempo la balneoterapia diventa una pratica strettamente codificata; ogni stazione termale si doterà di uno stabilimento municipale attrezzato per graduare la temperatura dell'acqua e fornire tutti quei servizi necessari a eseguire le indicazioni mediche nella ricerca di una nuova armonia tra corpo e mare. Le stazioni balneari più note in Europa diventano Scarborough e Brighton (1735) ma anche in Francia, anche la semplice passeggiata sulla costa ridiventa terapeutica, le rive vengono rivalutate dagli artisti tra cui Turner (1810 – 1840) che dipinge i litorali francesi, celebre *La spiaggia di Calais* durante la bassa marea.

nacque a Viareggio nel 1827 per consentire agli ospiti di ritrovarvi «comodi sufficienti onde, al coperto dagli sguardi altrui» e di godere di strutture nelle quali liberamente «si spogliano e si rivestano, con tutti quei riguardi che si devono alla decenza»¹²².

In seguito sorse a Rimini, nel 1843, lo “Stabilimento privilegiato dei Bagni Marittimi” e si attrezzarono aree analoghe sulla riviera romagnola.

Successivamente sorsero altri stabilimenti a Livorno (1846), al Lido di Venezia (1857), sulla costa ligure e in altre città di mare come Napoli e Palermo.

Gli italiani, però, cominciarono a frequentare assiduamente le

¹²² Da archivio comunale di Viareggio: Viareggio fu sicuramente una delle prime città d'Italia che s'impegnò a favorire ed incoraggiare il turismo balneare. Dai documenti d'archivio si può apprendere che la pratica dei bagni di mare risale ai primi anni dell'Ottocento. Nel febbraio del 1812, infatti, il Maire di Viareggio (l'allora Sindaco) scriveva al Ministro dell'Interno dello Stato di Lucca per protestare contro una disposizione sanitaria che proibiva la frequentazione della spiaggia perché il divieto “risultava odioso per i villeggianti e per la stagione balneare”. Nel luglio 1814, in una lettera del Maire si legge che “il mare è calmo ed i villeggianti hanno fatto le solite bagnature”. Un regolamento della polizia municipale del 1820 informa che durante i bagni di mare gli uomini dovevano essere separati dalle donne. Poi nel 1822 furono emanate precise norme che regolamentavano, in ossequio alla morale del tempo, l'attività balneare. La spiaggia di ponente fu destinata per i bagni delle donne e quella di levante per gli uomini. Da questi primi documenti non è possibile rilevare l'esistenza di alcuna specifica attrezzatura adibita alle bagnature se non rudimentali capanne di paglia e di falasco che servivano per spogliarsi lontano da occhi indiscreti e per offrire riparo dai raggi del sole. Poi, ben presto sorsero un po' dovunque i primi stabilimenti balneari sull'esempio di quelli costruiti nel 1822 a Dieppe, in Francia. Infatti, nel maggio 1827 il Gonfaloniere di Viareggio chiese al Ministero dell'Interno del Ducato di Lucca l'autorizzazione per la realizzazione di un vero e proprio stabilimento balneare affinché i bagnanti “possano ivi ritrovarvi dei comodi sufficienti onde, al coperto dalli sguardi altrui, liberamente si spogliano e si rivestano, con tutti quei riguardi che si devono alla decenza”. Uno dei simboli della villeggiatura viareggina all'apice del suo splendore fu l'Hotel Excelsior. Per ogni bagnatura era stabilita una tassa di soldi dieci con la possibilità di abbonamenti, per un minimo di quindici bagni, con la riduzione di un terzo dell'importo previsto. Prima fu realizzato il bagno per gli uomini, il “Nereo”, e poi nel corso del mese di luglio anche quello per le donne, il “Dori”. Dal “Registro di contabilità dell'Amministrazione dei Bagni” si apprende, invece, che la struttura dello stabilimento fu decorata dal pittore Giacomo Benedetti. Erano modeste costruzioni di legno su palafitte in mare, raggiungibili dalla spiaggia per mezzo di un lungo pontile. Giuseppe Giannelli nel “Manuale per i bagni di mare”, pubblicato nel 1833 dalla tipografia Bertini di Lucca, li descrive come “due comode ed eleganti fabbriche di legno, distanti fra loro 65 braccia, l'una per le donne e l'altra per gli uomini. Savio ed utile divisamento: perciocché mentre chi si bagna sta riparato dal sole e dagli sguardi di coloro che passeggiano lungo la spiaggia, può l'acqua pervenirgli con lo stesso moto, con cui ciò avverrebbe ove s'immergesse all'aria aperta. Per lo mezzo delle due scalette laterali si discende ai due bagnetti particolari situati sotto i camerini, chiusi intorno con tele e stoje. Tutto poi il fabbricato è cinto da tele e coperto da larga tenda per impedire che i raggi cocenti del sole giungano fino a quei che si bagnano”. Comunque dovevano esservi altre costruzioni, infatti, in un documento del 1828 si legge che fu concessa l'autorizzazione a costruire lungo la spiaggia dei “capannelli per l'uso dei bagnanti come negli anni decorsi”. Il turismo estivo fu presto uno dei poli trainanti dell'economia cittadina, determinando consistenti cambiamenti nel tessuto urbanistico del piccolo borgo: furono allargate le strade ed abbellite le piazze, aumentarono le locande e gli alberghi e sorsero nuovi ed eleganti negozi. Dopo alcuni decenni, anche l'attrezzatura di spiaggia fu migliorata esteticamente e le prime capanne di paglia, il Nereo ed il Dori furono sostituiti dai grandi stabilimenti su palafitte in mare, il “Felice Barsella”, il “Nettuno”, l’“Oceano”, il “Balena”, il “Quilghini” e tutti gli altri, che subito caratterizzarono Viareggio come uno dei principali centri estivi alla moda.

spiagge solo durante il ventennio fascista, tanto che tra gli assidui frequentatori del mare figurava anche Benito Mussolini. Il regime diede grande risalto alle colonie marine estive, gestite dall'Opera nazionale maternità e infanzia¹²³ e dall'Opera nazionale Balilla¹²⁴ allo scopo di irrobustire la gioventù fascista con attività fisiche e ricreative.

Il turismo balneare “di massa” arrivò solo dopo la Seconda Guerra Mondiale, durante i faticosi anni della ricostruzione, sulla scia del “miracolo economico” degli anni Cinquanta e Sessanta, quando l'agosto italiano si trasformò nel mese dell'esodo estivo: un fenomeno tipicamente nostrano, caratterizzato dalle chiusure delle grandi fabbriche, la Fiat in testa, e del loro indotto industriale.

La vocazione turistico-ricreativa del demanio marittimo può dirsi, quindi, relativamente recente, in quanto è solo da poco più di un cinquantennio che tale fenomeno socio-giuridico è divenuto realtà.

All'utilizzazione “classica” dei beni del demanio marittimo, legata ad esigenze di difesa e sicurezza dello Stato, si è così aggiunta un'ulteriore attività, favorita dallo sviluppo del turismo di massa¹²⁵, che ha modificato la classica funzione del demanio marittimo, sì da includere usi diversi, ancorché compatibili con la destinazione primaria dei beni del demanio marittimo.

Di conseguenza, è solo dalla fine degli anni '70 del secolo scorso che il legislatore nazionale ha provveduto alla regolamentazione delle «concessioni balneari», atteso che gli artt. 28 e seguenti c. nav., facevano genericamente riferimento alle concessioni di beni demaniali.

¹²³ L'Opera nazionale maternità e infanzia (conosciuta anche con l'acronimo ONMI), è stata un ente assistenziale italiano fondato nel 1925 allo scopo di proteggere e tutelare madri e bambini in difficoltà. L'Opera è stata sciolta nel 1975.

¹²⁴ L'Opera nazionale Balilla per l'assistenza e per l'educazione fisica e morale della gioventù (nota come Opera nazionale Balilla, in sigla ONB) fu un'organizzazione giovanile del Regno d'Italia, istituita come ente morale durante il ventennio fascista con legge 3 aprile 1926, n. 2247.

¹²⁵ In argomento, M. OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 795 ss.

2. *Le concessioni balneari di cui ex art. 01 del d.l. n. 400/1993: modelli di gestione, durata e rinnovo.*

Sebbene le utilizzazioni turistico-ricreative fossero richiamate già nel r.d. n. 726 del 1° dicembre 1885¹²⁶, la più risalente disciplina nazionale degli usi del demanio marittimo è contenuta nel d.l. 5 ottobre 1993, n. 400¹²⁷.

L'art. 01, comma primo, del predetto decreto reca un elenco tendenzialmente tassativo delle attività suscettibili di divenire oggetto di concessione demaniale marittima per finalità turistico-ricreativa «*diversa dall'erogazione di servizi pubblici e dall'esercizio di attività portuali o produttive*».

Si tratta di attività tra loro eterogenee, accomunate dall'esigenza del legislatore di dettare una puntuale disciplina in materia di determinazione dei canoni delle concessioni demaniali marittime.

Nel tentativo di operare una ricostruzione sistematica della norma, un *fil rouge* può ravvisarsi tra le attività attinenti alla gestione di stabilimenti balneari (lettera a), l'esercizio di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio, (lettera b), il noleggio di imbarcazioni e natanti in genere (lettera c), la gestione di strutture ricettive e le attività ricreative e sportive (lettera d), trattandosi in ogni caso di specifiche utilizzazioni del demanio marittimo per evidenti finalità di natura ricreativa.

Diversamente, le attività di cui alle lettere e) e f) dello stesso art. 01, comma primo, del decreto in esame, per via della loro laconica formulazione, non consentono di individuare i caratteri specifici dell'attività svolta, atteso che il legislatore fa generico riferimento a

¹²⁶ Che espressamente contemplava le «utilizzazioni d'uso voluttuario delle spiagge lacuali» (artt. 8 e 28).

¹²⁷ D.l. 5 ottobre 1993, n. 400, *Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*, convertito in l. 4 dicembre 1993, n. 494, in *G.U.* 4 dicembre 1993, n. 285.

«esercizi commerciali» – senza specificare la tipologia merceologica – e a «servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione».

Da qui le difficoltà di individuare una definizione completa e omnicomprensiva di «concessione demaniale con finalità turistico-ricreativa», nonché di definire, da un punto di vista giuridico, l'utilizzazione ai fini ricreativi degli spazi demaniali marittimi.

Un ruolo decisivo è stato, in tal senso, assunto dalla successiva l. 8 luglio 2003, n. 172¹²⁸ che ha chiarito come le attività sopra elencate, seppur integranti diverse forme di impiego degli spazi demaniali marittimi a scopo turistico-ricreativo, configurino una categoria unitaria, tant'è che sono tutte soggette al rilascio di una concessione *ad hoc*.

L'identificazione unitaria delle attività ha permesso il riconoscimento dell'impiego dei beni demaniali per finalità diverse dalla sicurezza della navigazione, trasformandolo da sporadico ed eccezionale ad usuale e frequente¹²⁹.

Il processo di “normalizzazione” è stato pienamente riconosciuto dal d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79¹³⁰. Quest'ultimo ha, infatti, espressamente ricondotto le attività di cui all'art. 01 del d.l. n. 400/1993 nell'ambito della c.d. «impresa turistica», in sostanza provvedendo alla

¹²⁸ Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico, in *G.U.* 14 luglio 2003, n. 161. In particolare, l'art. 13, comma 1 prevede: *«Le concessioni di cui al comma 1 e di cui al comma 2 dell'art. 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, come modificato dall'articolo 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88, si interpretano nel senso che esse sono riferite alle sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, quali indicate nelle lettere da a) ad f) del comma 1 del medesimo articolo 01».*

¹²⁹ C. ANGELONE, *L'utilizzazione turistica del demanio marittimo e il contratto dei «servizi balneari»* in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della navigazione, dei trasporti e del turismo* (a cura di G. Siligardi, A. Antonini, F. Morandi), Milano, 1996, p. 497 ss.

¹³⁰ Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo a norma dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio, pubblicato in *G.U.* del 6 giugno 2011, n. 129.

loro tipizzazione¹³¹.

Continuando la disamina dell'art. 01 del d.l. n. 400/1993, giova ricordare che, prima dell'intervento legislativo del 2011¹³², la norma conteneva un secondo comma¹³³, il quale – al dichiarato fine di ridurre l'eccessiva discrezionalità dell'amministrazione competente al rilascio della concessione ed in parziale attuazione dei principi di matrice comunitaria¹³⁴ – prevedeva una licenza, di durata quadriennale, indipendente dalla natura e dal tipo di impianti previsti per lo svolgimento dell'attività, salva in ogni caso la possibilità per il concessionario di richiedere una differente durata.

Successivamente riformato dall'art. 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88¹³⁵, il comma secondo dell'art. 01 del decreto in esame estendeva a sei anni il termine di durata della concessione, peraltro automaticamente rinnovabile per altri sei anni ad ogni successiva scadenza.

Veniva così, di fatto, introdotto un meccanismo di proroga automatica, a fronte del principio generale di eccezionalità della dilazione temporale del rapporto concessorio¹³⁶ che, in concreto, confinava la discrezionalità dell'amministrazione concedente all'esercizio del potere di revoca, peraltro previsto dall'art. 42, comma 2, c. nav. solo «per specifici

¹³¹ Per un approfondimento, v. S. MAGNOSI, *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 51 ss.

¹³² L. 15 dicembre 2011, n. 217, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010*, in G.U. del 2 gennaio 2012, n.1.

¹³³ Comma sostituito dall'art. 10 l. 16 marzo 2001, n. 88, modificato dall'art. 13 l. 8 luglio 2003, n. 172 e abrogato dall'art. 11 l. 15 dicembre 2011, n. 217. Per un'interpretazione autentica del presente comma, vedi l'art. 13, comma 1, l. n. 172/2003.

¹³⁴ Per lo stesso fine il d.l. n. 400/1993 ha introdotto, all'interno del codice della navigazione, all'art. 45 *bis*, l'istituto della sub-concessione sia dell'integrale rapporto di concessione che di singole attività a questa inerenti. Disposizione, peraltro, successivamente modificata dalla legge n. 88/2001, che ha rimosso, come visto, l'originario inciso «in casi eccezionali e per periodi determinati», estendendo di fatto i casi in cui è possibile far ricorso a tale meccanismo di affidamento.

¹³⁵ L.16 marzo 2001, n. 88, «Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime», in G.U. del 3 aprile 2001, n.78. Cfr. V. PEDACI, *Il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime a seguito dell'art. 10 l. 88/2001*, in *Amm. it.* 2009, p. 204 ss.

¹³⁶ Cfr. C. ANGELONE, *Le concessioni "stagionali" di demanio marittimo per finalità turistico ricreative*, in *I.*, 2005, p. 70 ss.

motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse»¹³⁷.

La disciplina finora richiamata si presentava *ictu oculi* in contrasto con i principi, di tradizione sovranazionale, di libera concorrenza¹³⁸, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, ragion per cui è stata abrogata dalla legge comunitaria del 2010¹³⁹.

Di conseguenza, si è estesa alla materia delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative la disciplina concessoria generale di cui all'art. 37 c. nav., come vigente a seguito dell'abrogazione – ad opera dell'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194¹⁴⁰ – del “diritto di insistenza”.

Esclusa, quindi, la possibilità di rinvenire, nella normativa su richiamata, una definizione di concessione con finalità turistico-ricreativa, ciò che emerge con chiarezza dal testo del decreto del 1993 è l'intento del legislatore di stabilire il canone dovuto per lo svolgimento di attività di pubblico interesse, ma con fini squisitamente commerciali.

Non a caso, infatti, l'art. 03 del d.l. n. 400/1993 stabilisce i criteri per la determinazione del canone annuo per il rilascio o rinnovo di concessioni con finalità turistico-ricreative di aree, pertinenze e specchi acquei, ai quali si applicano le disposizioni relative alle utilizzazioni del demanio marittimo.

¹³⁷ Art. 42, co. 2, r.d. n. 327/1942: «Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima».

¹³⁸ Principio di libera concorrenza che si ricava a livello europeo dagli artt. 101, 102 e 103 TFUE. Cfr. F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, nota a Tar Latina, Sez. I, 9 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 831 ss.; L. SALAMONE, *Concessioni demaniali e tutela costituzionale della concorrenza al vaglio della Consulta*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 316; G. DURANO, *Liberalizzazioni e attività amministrativa: il tramonto dei titoli autorizzativi e le nuove forme di manifestazione del potere pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 245 ss.; A. BERGAMINO, *Il modello procedimentale a istanza di parte previsto “ex lege” per l'assentimento a privati di concessioni del demanio portuale e la sua compatibilità con i principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione di derivazione europea*, nota a Tar Firenze, Sez. II, 12 novembre 2018, n. 1475, in *Dir. mar.*, 2020, p. 239 ss.

¹³⁹ L. 15 dicembre 2011, n. 217, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010*, in G.U. del 2 gennaio 2012, n. 1.

¹⁴⁰ D.l. 30 dicembre 2009, n. 194, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*.

In particolare, la norma distingue due categorie di beni, che includono aree, manufatti, pertinenze e specchi acquei, o parti di essi, concessi per utilizzazioni ad uso pubblico, a seconda che siano «ad alta valenza turistica» o «a normale valenza turistica», riservandone l'accertamento dei rispettivi requisiti alle regioni competenti per territorio, con proprio provvedimento.

La norma ammette, altresì, tanto delle riduzioni del canone in presenza di eventi dannosi di eccezionale gravità, che comportino una minore utilizzazione dei beni oggetto della concessione, previo accertamento da parte delle competenti autorità marittime di zona, quanto delle agevolazioni in favore di associazioni sportive dilettantistiche, senza scopo di lucro, affiliate alle Federazioni sportive nazionali, ad eccezione dei manufatti pertinenziali adibiti ad attività commerciali.

L'indicazione di puntuali criteri di determinazione del canone confermano la *voluntas* di segnare il passaggio da una fase statica della proprietà pubblica marittima ad una fase più propriamente dinamica, caratterizzata da una «più evidente ed incisiva utilizzazione economica della proprietà stessa» e, al contempo, incentrata sulla definizione di una «strategia di gestione integrata delle coste»¹⁴¹, diretta non solo a migliorarne la gestione, ma anche a promuovere «l'attuazione di una vasta gamma di normative e politiche riguardanti tali zone», in linea con gli obiettivi comunitari.

Nonostante, quindi, la mancanza di una definizione *ad hoc* di

¹⁴¹ La politica di gestione integrate delle coste si afferma, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, negli Stati Uniti, dove venne adottato il *Costal Zone Management Act* (1972). I principi ivi espressi verranno accolti all'interno dell'Agenda 21, il programma d'azione per lo sviluppo sostenibile firmato nel 1992 a Rio de Janeiro in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo. Sull'argomento, si vedano, ad esempio: *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED), Agenda XXI, 1992; OECD, *Recommendation of the Council on Integrated Coastal Zone Management*, 23 July 1992 – C(92)114; J.R. CLARK, *Integrated management of coastal zones*, Fao Fisheries Technical Paper n. 327, 1992; P. POST, C. LUNDIN, *Guidelines for integrated coastal zone management*, *The World Bank, Washington*, 1996; *Conseil de l'Europe, Modèle de loi sur la gestion durable des zones côtières et Code de conduit européen des zones côtières (Sauvegarde de la nature n. 101)*, 2000.

concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreativa, la normativa in questione ha avuto il merito di valorizzare la particolare rilevanza economica del settore balneare, tanto da accogliere la nozione di «contratto di servizi balneari»¹⁴².

Per «servizi balneari» si intendono quelli resi ad una pluralità di persone mediante l'esplicazione di attività turistiche e ricreative che valorizzano l'elemento organizzativo e sono preordinate anche ad un fine lucrativo, mediante la predisposizione di impianti e attrezzature volti a garantire sia l'igiene che la salubrità della spiaggia in concessione e delle zone limitrofe, nonché la sicurezza delle persone e la salvaguardia della vita umana in mare.

Così definiti, è evidente che questi beni costituiscono un *genus* molto ampio e, di conseguenza, sono suscettibili di avere un diverso impatto economico a seconda del tipo di attività, nonché della località in cui la stessa viene svolta.

La violazione del principio di concorrenza sulla base di canoni di legge inferiori ai valori di mercato è, quindi, una realtà.

Questo aspetto è stato valorizzato dalla dottrina più attenta¹⁴³, la quale ha sollevato dubbi circa la congruità dei canoni, come delineati dal d.l. n. 400/1993, con i principi di uguaglianza, non discriminazione e concorrenza, atteso che spesso gli stessi risultano notevolmente inferiori rispetto ai canoni oggetto di contrattazione privata, con evidenti riflessi sul buon andamento del mercato e sul rispetto dei principi della libera concorrenza.

Il contrasto tra la disciplina italiana e la normativa europea quanto

¹⁴² C. ANGELONE, *Contratto di servizi balneari*, in M. Deiana (a cura di) *Diritto della navigazione*, *Dizionari del diritto privato promossi da Natalino Irti*, Milano, 2010.

¹⁴³ F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, nota a Tar Latina, sez. I 9 gennaio 2009, n. 12, in *Riv. giur. edil*, 2009, p. 831 ss.; P. D'AMELIO, *Determinazione dei canoni demaniali: la corrispettività garanzia di una corretta utilizzazione del bene pubblico* in *Giust. amm.*, 2008, p. 230 ss.

alle modalità di affidamento dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreativo, che, come è noto¹⁴⁴, è già da anni in discussione, potrebbe superarsi solo tramite un ripensamento del *quantum* dei canoni.

3. *La competenza regionale in materia di affidamento di beni demaniali con finalità turistico-ricreativa.*

In materia di affidamento dei beni demaniali, il codice della navigazione, in linea con il periodo storico in cui è stato emanato, ha introdotto una normativa dalla forte ispirazione statalista, sintomatica dello stretto legame tra Stato e demanio.

Unico soggetto preposto all'uso del demanio marittimo era, infatti, l'amministrazione dei trasporti e della navigazione¹⁴⁵, ancorché suddivisa, a livello periferico, nelle diverse articolazioni territoriali¹⁴⁶.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, il principio autonomistico¹⁴⁷ favorì l'emersione del concetto di "territorio" inteso in una dimensione locale e regionale¹⁴⁸, come confermato dall'attribuzione alle Regioni della competenza urbanistica, da intendersi come «tutto ciò che concerne l'uso del territorio»¹⁴⁹.

Peraltro, lo stesso art. 117 Cost., nella versione ante-riforma del

¹⁴⁴ Sull'inammissibilità del regime di proroga automatica si veda il Capitolo III.

¹⁴⁵ In origine, Ministero dei Trasporti e della Marina Mercantile.

¹⁴⁶ In base a quanto stabilito dall'art. 16 c. nav., le circoscrizioni più ampie sono le zone marittime, a capo delle quali vi sono i direttori marittimi. Le zone a loro volta si suddividono in compartimenti, guidati dai capi di compartimento, e quindi i compartimenti in circondari, sottoposti ai capi di circondario.

¹⁴⁷ Art. 5 Cost. Per un approfondimento: D. GRANARA, *Il principio autonomistico nella Costituzione*, Torino, 2013; F. MANGANARO, *Il pluralismo autonomistico*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 57 ss.

¹⁴⁸ S. LICCIARDELLO, *Demanio marittimo ed autonomie territoriali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 1986, p. 182 ss.

¹⁴⁹ Come affermato nella sentenza della C. Cost., 29 dicembre 1982, n. 239, in *Foro amm.*, 1983, II,, p. 103.

titolo V¹⁵⁰, attribuiva la potestà legislativa primaria in materia di turismo alle Regioni, ed in attuazione del rigido parallelismo tra funzioni amministrative e potestà normative, sancito nell'originaria formulazione dell'art. 118 Cost.¹⁵¹, riconosceva alle stesse il potere di espletare le relative funzioni amministrative.

Difatti, alla luce del principio che ha ispirato l'originario art. 118 Cost., le Regioni, nelle materie di loro competenza, venivano riconosciute come titolari delle parallele funzioni amministrative.

Emblematico del superamento del sistema di accentramento, di matrice statalista, nella gestione dei beni demaniali marittimi fu, tuttavia, il d.p.r. n. 616 del 24 luglio 1977¹⁵².

In particolare, l'art. 59 conteneva la delega alle Regioni delle funzioni amministrative *«sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative»*, mantenendo, invece, in capo all'amministrazione dello Stato le funzioni riguardanti la navigazione marittima, la sicurezza nazionale e la polizia doganale.

Nello specifico, il successivo art. 60 precisava che la suddetta delega non si sarebbe dovuta applicare *«ai porti e alle aree di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato e alle esigenze della navigazione marittima»*, prevedendo, altresì, all'art. 59, comma 2, che l'individuazione di tali aree avrebbe dovuta avvenire mediante decreto

¹⁵⁰ La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», ha apportato modifiche agli artt. 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 132, in G.U. 24 ottobre 2001, n. 248.

¹⁵¹ Sul v. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, Manuale di diritto amministrativo, IV ed., Milano, 2018, p.271 ove si legge *“in base alla precedente versione dell'art. 118 della Costituzione, il riparto delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni era disciplinato in base al principio del parallelismo tra poteri legislativi e poteri amministrativi: alle Regioni spettavano infatti le funzioni amministrative per le materie elencate che l'art. 117 Cost. attribuiva alla competenza legislativa regionale”*. L'elaborazione del principio è da ricondurre a F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.; A. D'ATENA, voce *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, vol. XIV; per una ricognizione si v. M. PICCHI, *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005, p. 18 ss.

¹⁵² D.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977, *Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382*, in G.U. 29 agosto 1977, n. 234.

del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanarsi, previo parere delle Regioni interessate, entro il 31 dicembre 1978.

All'individuazione delle aree di preminente interesse nazionale, sottratte alla delega regionale, si giunse a seguito di numerose proroghe, solo a distanza di quasi vent'anni, con il d.p.c.m. 21 dicembre 1995¹⁵³, che ha fatto decorrere la delega dal 1° gennaio 1996¹⁵⁴.

Nelle more di completamento del processo di regionalizzazione delle funzioni amministrative, si cristallizzò, tuttavia, una situazione di "avvalimento"¹⁵⁵, da parte delle Regioni, delle strutture delle Autorità marittime e, in particolare, delle Capitanerie di porto, e si consolidò la prassi amministrativa della stipula di apposite convenzioni gratuite¹⁵⁶.

Sempre sotto la vigenza dell'originario titolo V, è intervenuta la l. 15 marzo 1997, n. 59 (cosiddetta "legge Bassanini")¹⁵⁷ che, per quanto di interesse in questa sede, ha trovato attuazione in forza dell'art. 105, comma secondo, lett. l), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112¹⁵⁸, il quale ha

¹⁵³ D.p.c.m. del 21 dicembre 1995, *Identificazione delle aree demaniali marittime escluse dalla delega alle regioni ai sensi dell'art. 59 del DPR n. 616 24/7/77*.

¹⁵⁴ Per un quadro di sintesi della ripartizione delle competenze amministrative sui beni del demanio marittimo si può fare riferimento a M. DE BENEDETTO, *Criticità amministrative, in Analisi d'impatto della regolamentazione. Il caso delle concessioni di demanio marittimo a uso turistico-balneare*, aprile 2009, n. 22, *Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato*, p. 11. Vedi, inoltre, L. SALAMONE *Concessioni demaniali e Titolo V della Costituzione: la Corte costituzionale demolisce il D.P.C.M. 21 dicembre 1995. Il nuovo vademecum delle funzioni amministrative*, in *Dir. mar.*, 2008, p. 904 ss.

¹⁵⁵ Da intendersi nel senso che le Regioni si avvalevano degli Uffici delle Capitanerie di porto per lo svolgimento delle funzioni, attesa la mancanza di un'organizzazione *ad hoc*.

¹⁵⁶ Della mancata predisposizione da parte delle Regioni degli uffici preposti alla gestione diretta delle attività delegate ha dovuto prendere atto l'art. 8 della l. 23 dicembre 1996, n. 647, con cui si è disciplinato l'"avvalimento" delle Capitanerie di porto, chiamate ad esercitare le funzioni in materia di demanio marittimo destinato ad uso turistico-ricreativo in «relazione funzionale» con l'amministrazione regionale: vedi, in proposito, C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 33 ss. e R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 102 ss.

¹⁵⁷ L. 15 marzo 1997, n. 59, *Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa*, in *G.U.* 17 marzo 1997, n. 63. Per un approfondimento, G. PASTORI, *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà orizzontale*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, 169 ss. e R. BIN, *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà verticale*, in *AA. VV., Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, p. 183 ss.

¹⁵⁸ D. lgs. 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", in *G.U.* 21 aprile 1998, n. 92.

disposto il conferimento alle Regioni delle funzioni legate al rilascio delle concessioni su beni del demanio marittimo e zone di mare territoriale per finalità diverse dall'approvvigionamento di fonti energetiche.

Il decentramento delle competenze ha trovato definitiva conferma a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, con cui, per un verso, è stata attribuita la generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, nel rispetto del principio di sussidiarietà¹⁵⁹ e, per altro verso, è stata riconosciuta alle Regioni competenza esclusiva in materia di turismo¹⁶⁰.

Contestualmente è stata, altresì, prevista in sede di Conferenza Unificata¹⁶¹, la definizione di una politica turistica nazionale¹⁶², mediante l'indicazione di principi ed obiettivi per la valorizzazione e lo sviluppo

¹⁵⁹ Per un approfondimento sul principio di sussidiarietà: E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuove auton.*, 1959; N. EMILIOU, *Subsidiarity: an Effective Barrier against the "Enterprises of Ambition"*, 1992, p. 383 ss.; C. MILLON-DELSOL, *Il principio di sussidiarietà (Le Principe de subsidiarité, 1993)*, trad. it. a cura di M. Tringali, Milano, 2003; F.P. CASAVOLA, *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, V, p. 176 ss.; O. HOFFE, *Subsidiarity as a principle in the philosophy of government*, in *Reg. fed. stud.*, 1996, p. 56 ss.; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss.; ID., *La sussidiarietà: tra valori e regole*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, p. 69 ss.; ID., *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto delle competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. un. eur.*, 2005, p. 59 ss.; G. D'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998, p. 8 ss.; V. BALDINI, *La sussidiarietà come "valore" e come formula organizzatoria: riflessioni su una Schlagwort del Diritto Pubblico*, in AA. VV., *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, p. 53 ss.; F. GENTILE, *Che cosa si intende per sussidiarietà?*, in *Non profit*, 1999, p. 639 ss.; N. MACCORMICK, *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 49 ss.; A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in AA. VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* (a cura di A. Rinella, L. Coen e R. Scarciglia), Padova, 1999, p. 3 ss.; E. ANCONA, *"...il più vicino possibile ai cittadini". Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, in *Iustitia*, 2000, p. 321 ss.; A. COSTANZO, *Logica del principio di «sussidiarietà» e questioni di tecnica legislativa*, in *Iustitia*, 2000, p. 350 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, II ed., Berlin, 2001; M. MISTÒ, *La sussidiarietà quale principio di diritto ipotattico da Aristotele alla dottrina sociale della Chiesa: per una ricostruzione storico-ideale del concetto*, in *Iustitia*, 2002, p. 31 ss.; V. PEPE, *La sussidiarietà nella comparazione giuridica. L'esperienza francese*, Napoli, 2002, p. 43 ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002, p. 203 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, p. 171 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003, 13 ss. S. STAMMATI, *Il principio di sussidiarietà fra passato e presente*, in *Dir. soc.*, 2011, p. 337 ss.; L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, 2011, in *Iustitia*, p. 249 ss.

¹⁶⁰ V. Art. 117, comma quarto, Cost.

¹⁶¹ La Conferenza Unificata, istituita dal d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, si compone della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, cioè Regioni, Province, Comuni e Comunità montane, ed ha il compito di favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e il sistema delle autonomie ed esaminare le materie e i compiti di comune interesse.

¹⁶² L. 29 marzo 2001, n. 135, *Riforma della legislazione nazionale del turismo* (c.d. legge quadro sul turismo), in *G.U.* 20 aprile 2001, n.92.

del sistema turistico, da attuarsi in ambito regionale mediante leggi ed ulteriori atti di pianificazione e programmazione.

Per effetto della riforma, quindi, il rigido parallelismo a cui si è in precedenza fatto cenno, è stato superato da principi di maggiore flessibilità, peraltro già anticipati dalla legge Bassanini, quali la sussidiarietà, l'adeguatezza e la differenziazione¹⁶³.

In questo contesto, si inserisce, con riferimento alla ripartizione delle competenze e attribuzioni in materia di demanio marittimo, il progetto di «federalismo demaniale», approvato con d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85¹⁶⁴.

Il suddetto decreto ha, infatti, stabilito il trasferimento, a favore e su richiesta degli enti territoriali, di una serie di beni pubblici statali individuati e inseriti in appositi elenchi da parte dell'Agenzia del demanio.

Tali beni possono, di conseguenza, essere trasferiti all'interno del patrimonio disponibile degli enti territoriali, indipendentemente dal regime giuridico al quale risultano assoggettati, ad eccezione di quelli del demanio marittimo, per i quali si prevede invece il mantenimento delle salvaguardie contenute nell'attuale legislazione, ossia il Codice civile, il Codice della navigazione, le norme regionali, statali e comunitarie, «con particolare riguardo a quelle a tutela della concorrenza»¹⁶⁵.

Nello specifico, il decreto *de quo* ha previsto la possibilità che i beni del demanio marittimo vengano trasferiti dalla titolarità dello Stato a

¹⁶³ Così R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *op.cit.* p. 272; Sul principio di sussidiarietà si veda in generale, A.M. BALESTRIERI, *Sussidiarietà, territorio, cooperazione fra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 616 ss.; A. MARTIN, *Dalla l. 15 marzo 1997 n.59 al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112: brevi riflessioni a margine del principio di sussidiarietà*, in *Dir. reg.*, 1998, p. 559 ss.; F. CARINGELLA, *Sussidiarietà e attività amministrativa alla lce delle riforme Bassanini e della l. n. 265 del 1999*, in G. Barbagallo (a cura di) *Sovranazionalità europea: posizioni soggettive e normazione*, Torino, 2000, p. 95 ss.; D. CICCARELLI, S. CARRATÙ, *Le concessioni demaniali marittime in Italia: principi europei, leggi regionali e bandi comunali. Lo stato dell'arte*, in *Appalti e contratti*, 2017, p. 56 ss.

¹⁶⁴ D.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42, in *G.U.* 11 giugno 2010, n. 134.

¹⁶⁵ Vedi l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 85/2010 come modificato dall'art. 40, commi 3 e 4, legge n. 134 del 2012.

quella degli enti territoriali, preservandone, comunque, il carattere di inalienabilità.

Nell'intento del legislatore del 2010 vi era, quindi, la volontà di modificare la titolarità dominicale, come si evince dalla previsione per cui tale modifica, soggetta a pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei d.p.c.m. di trasferimento, riconoscerebbe alla Regione di divenire titolare dei beni «nello stato di fatto e di diritto in cui essi si trovano», nonché di subentrare in tutti i rapporti attivi e passivi relativi ai beni trasferiti.

A fronte del progressivo decentramento normativo ed amministrativo fin qui descritto, gran parte delle Regioni italiane hanno provveduto a rivisitare ed aggiornare la propria normativa di riferimento, rendendo particolarmente complicata l'analisi del quadro complessivo¹⁶⁶.

In ossequio al principio di sussidiarietà verticale¹⁶⁷ e nel rispetto di quanto previsto dalla «riforma Bassanini», le funzioni relative al rilascio delle concessioni sono state generalmente attribuite ai Comuni.

Questi ultimi, peraltro, in molti casi, sono chiamati ad organizzare la propria attività secondo una logica di pianificazione, da effettuarsi nel rispetto dei piani urbanistici. Scorrendo le singole normative territoriali, si incontrano, infatti, molteplici riferimenti a piani di carattere comunale, variamente denominati¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Tra le esperienze regionali, un esempio positivo di “federalismo demaniale” è rappresentato dalla l. r. Veneto n. 13 del 16 febbraio 2010, “Adeguamento della disciplina regionale delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa alla normativa comunitaria. Modifiche alla legge regionale 4 novembre 2002, n. 33 “Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo” e successive modificazioni.”

¹⁶⁷ In ambito interno, il principio di sussidiarietà è definito dall'art. 118 Cost., quale criterio di attribuzione delle funzioni amministrative per assicurarne l'esercizio unitario, ai livelli di governo superiori a quello comunale. La norma citata trova piena corrispondenza nell'art. 5.3 TUE, secondo cui i criteri sui quali si basa il principio sono tre: 1) sufficienza, effetti e dimensione (e cioè insufficienza dell'intervento statale); 2) necessità di raggiungere effetti più sicuri; 3) necessità di operare ad un livello superiore. Il principio di sussidiarietà può essere inteso in senso non solo “verticale” (relativamente cioè alla distribuzione delle competenze tra centro e periferia), ma anche “orizzontale” (nei rapporti tra poteri pubblici e organizzazioni della società).

¹⁶⁸ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle previsioni contenute nelle leggi delle Regioni Veneto (l.r. 6 aprile 2001, n. 9), Emilia Romagna (l.r. 31 maggio 2002, n. 9), Abruzzo (l.r. 17 dicembre 1997, n. 141, come modificata dalla l.r. 4 dicembre 2006, n. 42 e dalla l.r. 29 maggio 2007, n. 12), Puglia (l.r. 23 giugno 2006, n. 17), Calabria (l.r. 21 dicembre 2005, n. 17), Sardegna (l.r. 12 giugno 2006, n. 9).

Fermo restando quanto si è osservato in precedenza in merito alla tendenziale attribuzione di dette funzioni ai Comuni, non mancano contesti regionali in cui si prevedono soluzioni alternative.

Emblematico, in tal senso, è il caso dello Statuto della Regione Sicilia¹⁶⁹, che ha anticipato i risultati della disciplina sul federalismo demaniale. Tuttavia, tale autonomia in materia di gestione del demanio marittimo non si è, fin da subito, tradotta in una piena ed esclusiva, gestione dello stesso.

Infatti, nonostante le previsioni del citato d.p.r. n. 684/1977, la Regione Sicilia ha, per molto tempo, continuato ad avvalersi delle Capitanerie di Porto, tanto per l'esercizio delle funzioni istruttorie quanto per il rilascio del titolo concessorio, rimanendo in ogni caso devoluto alla normativa prevista dal Codice della Navigazione il regime dei procedimenti di concessione.

Solo con la l. regionale finanziaria del 2003¹⁷⁰, prima, e con la l.r. n. 15 del 29 novembre 2005¹⁷¹, dopo, in Sicilia si è realizzato il decentramento normativo regionale sul demanio.

Il primo intervento normativo ha, per un verso, disciplinato le modalità di rilascio delle concessioni per l'utilizzo dei beni demaniali marittimi, ribadendo la potestà regionale in materia, nonostante il mantenimento della delega alle Capitanerie di Porto; per altro verso, ha anticipato gli esiti che la normativa eurolunitaria avrebbe indicato come prioritari nella "direttiva servizi"¹⁷², ossia il rispetto dei principi di

¹⁶⁹ F. FRANCHINA, *La gestione del demanio marittimo nelle regioni a Statuto speciale. Il caso della Sicilia*, in S. Zunarelli, N. Carnimeo (a cura di) *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, Bari, 2019, p. 215 ss.

¹⁷⁰ In questo senso v. art. 7 della l.r. n. 4 del 16 aprile 2003 recante "Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2003", in *G.U.R.S.* del 17 aprile 2003, n. 17.

¹⁷¹ Legge n. 15 del 29 novembre 2005 recante "Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo" in *G.U.R.S.* del 2 dicembre 2005, n. 52.

¹⁷² Il riferimento è alla nota direttiva 2006/123/Ce del 12 dicembre 2006, recepita con d.lgs. del 26 marzo 2010, n. 59.

concorrenza, pubblicità e trasparenza nella procedura di rilascio della concessione.

Un tale sistema, però, vanificava di fatto la riconosciuta autonomia regionale.

La svolta si ebbe con la su citata l.r. del 2005, la quale ha integrato un primo diretto esercizio della potestà normativa regionale sul demanio marittimo¹⁷³, a cui ha fatto seguito una serie di norme di dettaglio, specie per quanto attiene alle strutture balneari¹⁷⁴.

Solo a seguito di tale normativa la Regione Sicilia si è dotata di propri uffici periferici, sebbene un netto ritardo si registri ancora oggi nell'emanazione di efficaci strumenti di pianificazione, che consentano la valorizzazione delle utilità economiche inerenti all'uso privato del patrimonio demaniale.

Una situazione simile si è verificata anche in altre realtà regionali, con l'effetto di rallentare la realizzazione del tanto agognato federalismo demaniale e di raggiungere quei livelli occupazionali e di crescita economica suggeriti dal legislatore europeo.

È evidente, infatti, che i rallentamenti in termini di certezza normativa e il ritardo nella programmazione di un uso produttivo del demanio costiero regionale sono forieri di un generale scetticismo negli investimenti, con ricadute negative sull'economia nell'intero territorio nazionale.

¹⁷³ Cfr. artt. 1 (Esercizio di attività nei beni demaniali marittimi), 4 (Piani di utilizzo delle aree demaniali marittime), 6 (Uffici periferici del demanio marittimo regionale e accordi con il Corpo delle capitanerie di porto) l.r. n. 15/2005.

¹⁷⁴ Sul punto cfr. d.d.g. n. 309689 del 21 dicembre 2009 della Presidenza della Regione Siciliana e recante "Modalità e criteri per la concessione in uso dei beni demaniali e patrimoniali"; d.d.g. n.32 del 19 aprile 2010 che, in applicazione del citato art.7, comma 7, della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4, ha predisposto la disciplina riguardante le modalità di pubblicità dell'istanza di concessione mediante estratto sia presso l'albo pretorio del comune territorialmente; d.d.g. n. 180 del 12 agosto 2014, con cui sono state prorogate fino al 31 dicembre 2020 le concessioni demaniali marittime in scadenza il 31 dicembre 2015.

3.1. *Rapporti tra la competenza statale e la competenza regionale: la sentenza n. 161/2020 della Corte Costituzionale.*

La riforma del titolo V della Costituzione, a cui si è fatto in precedenza riferimento, ha inciso sulla ripartizione delle competenze tra lo Stato e le Regioni, con l'effetto di creare incertezze ogni qualvolta la questione riguardi trasversalmente materie diverse¹⁷⁵.

In un settore come quello dell'affidamento dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, infatti, gli interessi sottesi sono molteplici. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla tutela della concorrenza, dell'ambiente e dei beni culturali, alla garanzia di ordine pubblico e sicurezza, allo sviluppo del turismo.

L'art. 117 Cost., al secondo comma, contiene un'elencazione tassativa delle materie rientranti nella potestà legislativa esclusiva statale; al terzo comma, indica, invece, le materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni, ispirate dal principio di sussidiarietà e volte a garantire il *best interest* del cittadino; e da ultimo, al comma quarto, individua in via residuale le materie di legislazione esclusiva regionale.

Il turismo, come anticipato in precedenza, rientra nella potestà legislativa esclusiva regionale; viceversa, la concorrenza rientra in quella esclusiva statale. Pertanto, la disciplina delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative, influenzata dai principi di matrice sovranazionale, è posta in bilico tra la competenza regionale e quella statale.

Emblematica di tale dialogo "conflittuale" tra enti è, *ex multis*, la recente sentenza della Corte Costituzionale n. 161 del 23 giugno 2020¹⁷⁶

¹⁷⁵ M. CATTOLICO, D. CICCARELLI, *La competenza statale in tema di concessioni demaniali marittime: le principali novità giurisprudenziali*. Corte Costituzionale n. 109 e 118 del 2018, nota a C. Cost. 7 giugno 2018, n. 118, in *Appalti&contratti*, 2018, p. 38 ss.

¹⁷⁶ C. Cost. del 23 giugno 2020, n. 161, in G.U. 29 luglio 2020, n. 31. «È dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale - promossa dal Governo in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. - dell'art. 1, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 8 del 2019, secondo cui la Regione disciplina le modalità di insediamento dei marina resort e le competenze sui procedimenti autorizzatori e di controllo da parte della Regione stessa e dei Comuni. La disposizione impugnata è meramente attributiva di una potestà regolatoria, riconducibile alle competenze

con cui è stata confermata la legittimità costituzionale della legge della Regione Siciliana n. 8/2019¹⁷⁷, ed in particolare degli artt. 1, secondo comma, 2, 3, comma 5 e 7¹⁷⁸.

Le disposizioni impugnate, inserite in un più ampio corpo normativo, volto alla promozione del turismo nautico nel territorio siciliano, hanno ad oggetto, in particolare, la disciplina dei c.d. *marina resort*, ossia delle strutture organizzate per la sosta e il pernottamento di turisti all'interno di natanti da diporto, ormeggiati nello specchio acqueo attrezzato.

Giova, brevemente, richiamare i tratti più salienti della questione.

Ad avviso del ricorrente¹⁷⁹, essendo i *marina resort* destinati ad

amministrative inerenti all'uso dei beni del demanio marittimo, che spettano alla Regione. Con tale attribuzione il legislatore siciliano non ha operato alcuna incisione sui criteri e sulle modalità di affidamento delle concessioni del demanio marittimo (che, peraltro, in tale ambito devono ancora essere oggetto di specifica disciplina statale), ma si è limitato a prospettare l'esercizio delle proprie funzioni amministrative in relazione ad uno specifico settore del turismo nautico che intende promuovere nel territorio regionale».

¹⁷⁷ L. Regione Siciliana 7 giugno 2019, n. 8. Norme sullo sviluppo del turismo nautico. Disciplina dei marina resort. Norme in materia di elezioni degli organi degli enti di area vasta, in *G.U.R.S.* dell'11 giugno 2019, n. 27.

¹⁷⁸ Art. 1, comma 2 (Al fine di sostenere lo sviluppo del settore del turismo nautico la Regione riconosce i marina resort, come definiti dall'articolo 2, e disciplina le modalità per il loro insediamento e le competenze sui procedimenti autorizzatori e di controllo da parte della Regione stessa e dei Comuni); art. 2 (1. Per le finalità di cui alla presente legge sono definiti come "marina resort" le strutture turistico-ricettive all'aperto, organizzate per la sosta e il pernottamento di turisti all'interno delle proprie unità da diporto, ormeggiate nello specchio acqueo appositamente attrezzato, in possesso dei requisiti tecnici e idonee a fornire i servizi accessori alla sosta e al pernottamento previsti dalle specifiche disposizioni attuative. 2. Al fine della equiparazione dei marina resort alle strutture ricettive all'aria aperta, i requisiti minimi sono previsti dal decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 6 luglio 2016. 3. Lo specchio acqueo presso cui insistono i marina resort presenta le caratteristiche di idoneità dei fondali all'approdo previste dalla vigente disciplina statale e comunitaria e risulta opportunamente attrezzato di aspiratore per le acque nere di bordo, di individuazione numerica dei posti-barca, con presenza di adeguati servizi per la pulizia giornaliera dello specchio acqueo. 4. 1 soggetti gestori, autorizzati ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 3, assicurano: a) la sorveglianza continua della struttura ricettiva durante i periodi di apertura; b) la presenza, in via continuativa, all'interno della struttura ricettiva, del titolare o di un suo delegato; c) un' idonea informazione ai soggetti fruitori dei servizi sulle caratteristiche marittime dello specchio acqueo e le prescrizioni eventualmente vigenti per l'accesso e l'uscita dei natanti dall'area ricettiva. 5. Entro il termine inderogabile di novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Giunta regionale, su proposta dell'Assessore per le infrastrutture, la mobilità e i trasporti, d'intesa con l'Assessore per il turismo, lo sport e lo spettacolo, con apposita deliberazione definisce le modalità di apertura e di esercizio dei marina resort nonché la relativa classificazione); art.3, comma 7 (Le strutture già esistenti ed in attività alla data di entrata in vigore della presente legge, in possesso di tutti i requisiti previsti dall'articolo 2, possono, mediante comunicazione al Comune in cui sono insediate ed al dipartimento regionale delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti, ottenere il riconoscimento dell'attività per tutti gli effetti di cui alla presente legge); art. 5 (Le disposizioni dei precedenti articoli trovano altresì applicazione, ove compatibili, per le attività di boat and breakfast quale struttura ricettiva all'aria aperta).

¹⁷⁹ Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri notificato il 9-14 agosto 2019 di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117, comma secondo, lett. e) Cost.

occupare ed utilizzare il demanio marittimo affidato ai privati in concessione ed essendo le concessioni demaniali marittime soggette alle regole di concorrenza fissate, in via esclusiva, a livello statale, l'intervento del legislatore regionale con la citata l.r. n. 8/2019 sconfinerebbe nelle competenze legislative dello Stato.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, in particolare, assumeva che l'art. 1, comma 2, di tale legge, nel rivendicare alla Regione Sicilia la disciplina delle modalità di insediamento dei *marina resort*, avrebbe operato un'invasione della competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza.

A sostegno di tale tesi, riteneva che, diversamente opinando, “*si finirebbe con il determinare un'indebita situazione di disordine legislativo*”, atteso che identiche forme di occupazione verrebbero assoggettate a diverse regole, a secondo del luogo in cui è sito il “marina resort”.

La normativa regionale, peraltro, oltrepasserebbe i limiti dei poteri regolamentari a questa attribuiti, nonché consentirebbe di riconoscere ad alcune imprese requisiti abilitanti all'attività di concessionario del demanio marittimo che, invece, devono essere fissati dal legislatore statale.

Infine, le medesime perplessità venivano sollevate anche con riferimento ai c.d. “*boat and breakfast*” di cui all'art. 5 della su richiamata legge regionale, atteso che trattandosi di attività ricettive, necessitano di essere assoggettati alla normativa sulle concessioni demaniali marittime.

La Corte Costituzionale, tenuto conto della memoria difensiva della Regione Sicilia, ha rigettato il ricorso e confermato la piena legittimità costituzionale delle disposizioni regionali in riferimento all'art. 117 Cost.

In particolare, ha preliminarmente ribadito che le norme impugnate costituiscono espressione di un più ampio intervento del legislatore siciliano, finalizzato allo sviluppo del turismo nautico e che l'esercizio

dell'attività dei *marina resort* necessita, in ogni caso, del previo rilascio di una concessione, atteso che si tratta di strutture ricettive realizzate sugli arenili.

Tanto premesso, ha poi richiamato un proprio consolidato orientamento¹⁸⁰ secondo cui il rilascio di concessioni su beni demaniali marittime investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale.

Proprio con riferimento ai *marina resort*, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 21 del 2016¹⁸¹, aveva infatti osservato che la relativa disciplina, identificando una particolare tipologia di struttura ricettiva, riguarda la materia «turismo e industria alberghiera», di competenza regionale residuale, per le Regioni ordinarie, vigendo, per la Regione Siciliana, la ricordata previsione di cui all'art. 14, lettera *n*), dello Statuto speciale¹⁸². Precisava, altresì, che tale materia «*presenta profili strettamente intrecciati con materie di competenza del legislatore statale*», in quanto interferisce, fra l'altro, con il sistema tributario, con la regolamentazione dei porti, con la tutela della sicurezza e dell'ambiente.

In ogni caso, però, secondo la Corte, i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni sui beni del demanio marittimo devono essere stabiliti nel rispetto dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento previsti dalla normativa dell'Unione Europea¹⁸³ e nazionale, ambiti riservati – dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*),

¹⁸⁰ *Ex plurimis*, v. sentenze C. Cost. del 5 dicembre 2018, n. 86, in *G.U.* 17 aprile 2019, n. 16; C. Cost. dell'8 maggio 2019, n. 118, in *G.U.* 13 giugno 2018, n. 24 e C. Cost. del 23 maggio 2017, n. 157, in *G.U.* 12 luglio 2017, n. 28.

¹⁸¹ C. Cost. del 26 gennaio 2016, n. 21, in *G.U.* 17 febbraio 2016, n. 7.

¹⁸² Reg. d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, che attribuisce la materia del turismo alla competenza esclusiva dell'Assemblea regionale siciliana «nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato».

¹⁸³ Art. 49 TFUE, per un approfondimento sulla libertà di stabilimento: G. DIMITRIO, *Stato, regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le imprese balneari*, nota C. Cost. 5 dicembre 2018 n. 221, in *Gior. dir. amm.*, 2019, p. 478 ss.; E. STABILE, *La libertà di stabilimento e la trasformazione transfrontaliera: la sentenza Polbud*, nota a Corte di Giustizia UE, 25 ottobre 2017 (causa C-106/16), in *Riv. dir. soc.* 2019, p. 755 ss.; B. BAREL, *Diritto europeo, direttiva "servizi" e disciplina italiana delle concessioni degli arenili*, in *Munus*, 2018, p. 347 ss.

Cost.¹⁸⁴ – alla competenza esclusiva statale, rispetto alla quale, le pur concorrenti competenze regionali trovano «*un limite insuperabile*»

Detto limite, tuttavia, non è destinato ad operare in maniera assoluta. Il riferimento alla tutela della concorrenza, in altri termini, non può ritenersi così pervasivo da impedire alle Regioni ogni spazio di intervento, espressivo di una correlata competenza in materia. Quest'ultima, infatti, è destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di concorrenza soltanto quando «*l'oggetto della regolazione finisca per influire sulle modalità di scelta del contraente, ove si incida sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali*».

Sulla base di queste argomentazioni, la Corte ha rigettato il ricorso, ritenendo che: l'art. 1, comma 2, della legge regionale citata è una norma meramente attributiva di una potestà regolatoria; l'art. 2 si limita a richiamare la definizione di *marina resort*, già fornita dall'art. 32, comma 1, del d.l. n. 133 del 2014¹⁸⁵, pertanto non comporta alcun illegittimo sconfinamento; l'art. 3, comma 7, si riferisce a soggetti che sono già titolari di una concessione demaniale ed esercitano nel territorio siciliano l'attività di *marina resort*; ed infine, con riferimento ai *boat and breakfast* di cui all'art. 5 valgono le medesime considerazioni già svolte per le strutture destinate alla sosta e al pernottamento di turisti all'interno delle proprie unità da diporto.

Dalla disamina svolta emerge con evidenza come il limite tra competenza statale e regionale sia particolarmente labile e che, pertanto,

¹⁸⁴ V. sentenze C. Cost. 11 aprile 2018, n. 109, in *G.U.* 6 giugno 2018, n. 23; C. Cost. 11 gennaio 2017, n. 40, in *G.U.* 1° marzo 2017, n. 9; C. Cost. 1° luglio 2013, n. 171, in *G.U.* 10 luglio 2013, n. 28; C. Cost. del 4 luglio 2011, n. 213, in *G.U.* 20 luglio 2011, n. 31.

¹⁸⁵ D.l. 12 settembre 2014, n. 133 *Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*, in *G.U.* 12 settembre 2014, n. 212, convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, in *G.U.* 11 novembre 2014, n. 262.

merita di essere individuato di volta in volta, caso per caso.

Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la normativa regionale costituisce, infatti, una questione molto complessa e articolata¹⁸⁶. La tutela della concorrenza, infatti, seguendo la logica dei centri concentrici, si configura come l'insieme più ampio, all'interno del quale si collocano i principi europei e le norme attuative, di stampo nazionale.

La normativa europea agisce, pur sempre, nel rispetto di una logica di sistema (multilivello) di differenziazione e adeguatezza, come si sottolinea, peraltro, al *considerando* 70 della direttiva Bolkestein¹⁸⁷, ove si legge che la disciplina europea in materia di concessioni demaniali marittime non incide sulla ripartizione di competenze a livello locale o regionale, delle autorità degli Stati membri che concedono le autorizzazioni¹⁸⁸.

4. *Le «concessioni balneari» negli ordinamenti europei limitrofi.*

Delineati i caratteri della normativa italiana in materia di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, si ritiene opportuno, in un'ottica sistematica, analizzare i modelli di gestione adottati dagli Stati membri dell'UE, che possono considerarsi come diretti *competitors* dell'Italia.

¹⁸⁶ Tra i principali A. che affrontano il tema, si v. S. CASSESE, *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 381 ss.; G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 981 ss.; L. BUFFONI, *La "tutela della concorrenza dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, p. 345 ss.; L. CASSETTI, *Appalti e concorrenza: quante sono le "anime" della competenza esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza?"*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 4559 ss.; A. ANZON, *I poteri delle regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, 2008, p. 113 ss.; B. CARAVITA, *Tutela della concorrenza e regioni nel nuovo assetto istituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Federalismi*, 2010; F. SAITTA, *La Corte Costituzionale, la tutela della concorrenza e il "principio generale della liberalizzazione" tra Stato e Regioni*, in *rivistaaic.it*, p. 2012 ss.; E. VERMIGLIO, *L'indennizzo a favore del concessionario balneare uscente: la potestà normativa delle regioni tra concorrenza e ordinamento civile*, in *Dir. mar.*, 2021, p. 66 ss.

¹⁸⁷ Direttiva 2006/123/CE.

¹⁸⁸ Si v. D. GENNARI, *Le concessioni demaniali marittime alla prova dei principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa*, in *Appalti e contratti*, I, 2008, p. 47; S. PRETE, *Profili procedurali e criteri di preferenza nel concorso di domande di rilascio di concessione demaniale marittima*, in *Dir. mar.*, p. 1095 ss.

L'attenzione si soffermerà, in particolare, sui sistemi normativi adottati in Francia, Portogallo, Spagna, Croazia e Grecia.

In via preliminare, va evidenziato come sia possibile rinvenire, tra le indicate entità statali, tanto degli aspetti comuni quanto delle diversità.

Sotto il profilo geomorfologico, si tratta di Stati con ampia estensione di coste e con temperature medie stagionali prossime a quelle italiane, con conseguente offerta di una pluralità di servizi turistici nel settore balneare.

Anche sotto il profilo dell'esercizio delle funzioni legislative riconducibili al demanio marittimo, si rinvergono delle familiarità tra i Paesi su indicati, atteso che queste vengono rimesse al riparto tra Stato e regioni sulla base di meccanismi di distribuzione delle competenze di programmazione e gestione del settore¹⁸⁹.

Le fonti di riferimento, invece, non sono omogenee nei diversi Stati, distinguendosi per grado¹⁹⁰ e per forma¹⁹¹, dal momento che le norme volte a regolare l'uso del demanio marittimo sono state introdotte nei vari ordinamenti in periodi diversi.

Ad esempio, in Francia e in Spagna la legislazione vigente è frutto della revisione o del riordino di normative precedenti, alla cui riforma gli Stati sono giunti dopo periodi, anche molto lunghi, di applicazione.

Nel sistema francese il demanio marittimo è invece regolato dal "*Code général de la propriété des personnes publiques*", emanato con l'*Ordonnance*

¹⁸⁹ Proprio, per diverse caratteristiche geomorfologiche e dell'offerta turistica, non sono, ad esempio, stati considerati i Paesi del nord Europa o il Regno Unito, ciò nonostante le politiche pubbliche di settore proponano soluzioni avanzate, rispetto ai sistemi considerati, in relazione alla tutela ambientale del demanio marittimo. In tal senso, possono essere menzionati il *Marine and Coastal Access Bill* 2009, approvato il 12 novembre 2009, attraverso cui sono stati recepiti nel sistema inglese i contenuti delle direttive comunitarie in materia di tutela delle coste, oppure lo *Swedish Environmental Code*, adottato già nel 1988 e modificato nel 1999, che reca una intensa disciplina di protezione delle spiagge su tutto il Paese, con disposizioni applicabili anche alla salvaguardia del demanio idrico.

¹⁹⁰ Poiché vi sono sistemi in cui il demanio marittimo è oggetto di disposizioni costituzionali, specificate da leggi e regolamenti statali, e altri in cui la sua disciplina è inserita in norme primarie.

¹⁹¹ Poiché hanno carattere organico quando contenute in testi unici o codici e, invece, si presentano frammentate e di più complessa ricostruzione, quando inseriti in più provvedimenti da interpretare in combinato disposto.

2006 - 460 del 21 aprile 2006¹⁹².

L'art. l. 2124-4 di tale legge francese ribadisce un principio generale, presente in altri Paesi: l'accesso alle spiagge ed il loro uso devono essere liberi e gratuiti.

Questa disposizione prevede, in specie, che l'accesso è libero, salvo che non vi siano giustificati motivi di sicurezza, difesa nazionale o di protezione ambientale che giustifichino limitazioni particolari. L'uso libero e gratuito da parte della collettività costituisce, infatti, la finalità fondamentale delle spiagge, così come la loro destinazione alle attività di pesca e maricoltura.

Tale criterio, ai sensi del comma secondo dell'articolo in esame, è applicabile anche alle concessioni di spiaggia, che devono, comunque, preservare la libera circolazione e l'uso del litorale da parte del pubblico per un'area di ampiezza significativa lungo tutta la riva del mare¹⁹³.

I principi sopra descritti sono oggetto del *Décret* n. 2006-608¹⁹⁴, che ha introdotto una nuova disciplina della concessione di spiaggia nel sistema francese e che deve essere coordinato con i limiti alle concessioni di spiaggia fissati dall'art. l. 321-9 del *Code de l'environnement*¹⁹⁵.

Il sistema francese è, infatti, fortemente orientato verso la tutela ambientale del demanio marittimo, senza che però vengano trascurate misure di incentivazione all'uso generale dei relativi beni rispetto ad altre

¹⁹² OG 158/03, poi integrato e modificato con OG 141/06. Pubblicato nella *National Gazette* no. 158/2003. Questo provvedimento è entrato in vigore il 1° luglio 2006, dopo una lunga e complessa gestazione, ed ha abrogato quasi interamente il previgente *Code du domaine de l'Etat*, riscrivendo la disciplina applicabile ai beni ed al patrimonio pubblico. Per un approfondimento v. AA. VV., *La codification du droit des propriétés des personnes publiques*, in *Act. jur. droit adm.*, 2006, 20, p. 1073 ss.

¹⁹³ Tale elemento deve sussistere negli stessi contratti di concessione e modulato tenendo conto delle caratteristiche dei luoghi interessati. Ulteriori disposizioni relative all'accesso alla riva del mare sono contenute negli artt. l. 160-6, l. 160-6-1, l. 160-7 e l. 160-8 del *Code de l'urbanisme*, reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁴ Décret n. 2006-608 du 26 mai 2006 *relatif aux concessions de plage*, en *J.O.R.F.* n.123, 28 mai 2006, p. 7981 ss.

¹⁹⁵ Tra cui si segnala la previsione per cui, rispetto alla superficie dell'area demaniale interessata, un minimo dell'80% della lunghezza del litorale e della spiaggia deve rimanere libera da qualunque struttura, equipaggiamento o installazione.

modalità di sfruttamento. È in questo senso che si prevede un periodo, non superiore a sei mesi, e modulabile nella singola concessione, durante il quale la superficie della spiaggia deve essere libera da ogni struttura, nonché la possibilità dell'amministrazione concedente di autorizzare delle strutture in ragione dell'assetto e della frequentazione della spiaggia.

Il rilascio della concessione è rimesso, ai sensi dell'art. 1, comma 1, del sopra citato *Décret*, allo Stato, e in particolare al prefetto¹⁹⁶, il quale, previo svolgimento di una *enquête publique*¹⁹⁷, deve informare la collettività o l'associazione di comuni interessata, dell'intenzione di operare un'assegnazione o un rinnovo, oppure di aver ricevuto una domanda di assegnazione da parte di un soggetto non beneficiario del diritto di prelazione riconosciuto alle amministrazioni locali ed ai loro raggruppamenti.

Il concessionario autorizzato può, peraltro, conferire, a mezzo di apposita convenzione di sfruttamento, a uno o più subconcessionari, lo svolgimento di tutte o di parte delle attività oggetto del proprio titolo abilitativo, ivi compresa la percezione dei proventi dalle stesse derivanti.

Qualora il concessionario sia un'amministrazione locale e la stessa deliberi di adottare una convenzione di sfruttamento, la disciplina di riferimento è quella della *délégation de service public*, di cui agli artt. l. 1411-1 e seguenti del *Code général des collectivités territoriales*¹⁹⁸. Si tratta di una procedura concorrenziale, sul genere delle procedure ristrette previste dal diritto eurounitario¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Vedi in proposito, gli artt. 5 e seguenti. Fanno eccezione le concessioni situate all'interno di un porto, che devono essere rilasciate dal direttore dell'autorità portuale competente (art. 12).

¹⁹⁷ Si tratta di istituto di partecipazione tipico del sistema francese, ricondotto nel novero degli strumenti della cosiddetta *démocratie de proximité* di cui alla loi n. 2002-276 del 27 febbraio 2002 ed utilizzato quando la realizzazione di un progetto o la costruzione o localizzazione di una infrastruttura comporta rischi potenziali per l'ambiente o la salute della collettività oppure è suscettibile di porre in competizione più tipologie di interessi contrastanti. Per la dottrina italiana, L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 176 ss.

¹⁹⁸ *Code général des collectivités territoriales* en *J.O.R.F.* n.47 du 24 février 1996.

¹⁹⁹ V. art. 10 del décret n. 2006-608.

Nel caso, invece, in cui il concessionario non sia un'amministrazione locale, si applica una procedura di gara aperta, con la presentazione di più offerte concorrenti, tra cui sarà scelta quella ritenuta migliore per l'attività della subconcessione. Anche in questo caso, i progetti di convenzione sono sottomessi al parere del prefetto²⁰⁰.

L'art. 1, comma 1, del *Décret* n. 2006-608 stabilisce che la durata delle concessioni di spiaggia finalizzate allo sfruttamento, sviluppo e manutenzione di specifici tratti di litorale non possa eccedere i dodici anni. Nulla si dice, invece, circa la durata temporale delle previste ipotesi di subconcessione, ma, ai sensi dell'art. 1, comma 1 del *Décret* in esame, la loro scadenza non può eccedere quella del provvedimento principale.

La breve durata della concessione di spiaggia e la gestione prevalentemente pubblica, nel sistema francese, rappresentano, un'eccezione rispetto agli altri contesti europei.

In una prospettiva di maggiore "apertura" all'autonomia nazionale, quanto alla specifica disciplina delle procedure di scelta del concessionario, si collocano i modelli portoghese e spagnolo, dei quali verranno esaminati i tratti essenziali.

In Portogallo, l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia di demanio marittimo è disciplinata, in via generale, dall'art. 10 del *decreto-lei* n. 226-A del 31 maggio 2007²⁰¹, che contiene alcuni criteri vincolanti per le Amministrazioni competenti²⁰² e chiarisce che l'avvio della procedura avviene su istanza di parte²⁰³.

²⁰⁰ V. art. 14 del *décret* n. 2006-608.

²⁰¹ *Regime da utilização dos recursos hídricos - Subsecção I*, in *Diário da República* n.105 de 2007/05/31.

²⁰² Si fa riferimento, tra l'altro: a) *Da inexistência de outros usos efectivos ou potenciais dos recursos hídricos, reconhecidos como prioritários e não compatíveis com o pedido*; b) *Da possibilidade de compatibilizar a utilização com direitos preexistentes*.

²⁰³ Vd. anche il successivo art. 11, secondo cui gli interessati alla gestione dei beni possono presentare all'autorità competente una domanda di informazione preventiva (*Pedido de informação prévia*), da cui deve emergere in modo inequivocabile l'identificazione del tipo di uso che si vuole intraprendere (*A identificação rigorosa da utilização pretendida*) e l'indicazione dell'area geografica di interesse (*A indicação exacta do local pretendido, nomeadamente com recurso às coordenadas geográficas*). Successivamente, la richiesta

In particolare, per quanto attiene alla procedura di selezione del concessionario, la gara è obbligatoria per alcuni tipi di licenza²⁰⁴ e per tutte le concessioni²⁰⁵.

La vincolatività del principio di gara è, tuttavia, notevolmente ridimensionata in ragione delle previsioni sulla durata e sulla proroga delle concessioni. Infatti, l'art. 25 del *decreto-lei* n. 266-A/2007 dispone che la durata massima delle concessioni sia di settantacinque anni e che, entro questo limite, la stessa sia fissata caso per caso, in relazione alla dimensione degli investimenti associati all'uso del bene ed alla loro rilevanza economica ed ambientale.

Pertanto, la decisione sulla durata delle concessioni è, in concreto, rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente e fa riferimento ad un intervallo temporale molto ampio, con tutto ciò che ne può derivare, anche in considerazione dei differenti assetti che caratterizzano le singole regioni.

Inoltre, analogamente a quanto avveniva nel sistema italiano con il cosiddetto "diritto di insistenza", la disciplina portoghese ammette che il precedente concessionario possa esercitare un diritto di prelazione nel momento in cui si procede alla riassegnazione del titolo.

In particolare, l'art. 21, comma 8, del decreto prima citato prevede

può essere formalizzata e diviene vincolante per l'autorità competente se, entro un anno, il medesimo soggetto che aveva presentato la domanda preventiva presenta gli aggiornamenti istruttori necessari al rilascio del titolo (v., in tal senso, il comma 4 dello stesso art. 11, secondo cui «*A informação prévia vincula a entidade competente desde que o pedido de emissão do título seja apresentado no prazo de um ano a contar da data da sua notificação, excepcionalmente prorrogável por decisão fundamentada, sem prejuízo dos condicionalismos resultantes quer do respeito pelas regras do concurso quer das decisões ou pareceres, dotados de carácter vinculativo, emitidos posteriormente no âmbito do licenciamento*»).

²⁰⁴ Vedi, in tal senso, l'art. 21, comma 1, lett. c), del decreto – lei n. 226-A/2007, che prevede la procedura concorsuale per «*Instalação de apoios de praia nos terrenos do domínio público*». Le licenze relative all'installazione di strutture per l'erogazione di servizi di assistenza in spiaggia su aree del demanio pubblico devono essere attribuite sulla base di procedure concorsuali. Peraltro, in caso di occupazione la cui assegnazione sia soggetta a gara, se la procedura competitiva ha ad oggetto una pluralità di usi sul medesimo bene, il confronto dovrà svolgersi in relazione a ciascun titolo abilitativo del quale si chiede il rilascio.

²⁰⁵ L'art. 24 stabilisce che le concessioni sono attribuite previo procedimento concorsuale ma prevede altresì che le stesse possano essere assegnate direttamente a «*entidades públicas empresariais e às demais empresas públicas*» a mezzo di apposito decreto legge.

che il concessionario uscente, entro un anno dalla scadenza del titolo, possa manifestare all'amministrazione competente il proprio interesse a continuare ad utilizzare il bene, avendo diritto ad essere preferito rispetto ad altri concorrenti, a condizione che, entro dieci giorni dall'aggiudicazione della gara, comunichi di accettare le condizioni dell'offerta selezionata come vincitrice dall'Amministrazione.

Si tratta, però, di una previsione che desta dei dubbi di compatibilità con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza²⁰⁶.

Il diritto di prelazione riservato ai precedenti concessionari comporta, infatti, uno sfavore evidente nei confronti dei partecipanti alla procedura concorsuale e, in particolare, nei confronti degli aggiudicatari.

Peraltro, nelle disposizioni in questione, non si colgono, altre motivazioni di tale preferenza, se non l'essere stati destinatari di una pregressa assegnazione²⁰⁷.

Quanto all'ordinamento spagnolo, invece, giova preliminarmente procedere ad un inquadramento storico-sistematico della disciplina di settore, in quanto una disattenta politica di urbanizzazione delle coste aveva determinato la cementificazione selvaggia sulle aree costiere più pregevoli del Paese²⁰⁸.

Per cercare di porre rimedio a questa situazione, nel 1988, il

²⁰⁶ Vedi, su tali aspetti, N. RANGONE, *Uso imprenditoriale del demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in M. DE BENEDETTO (a cura di) *Spagge in cerca di regole. Studio sulla regolazione delle concessioni balneari*, Napoli, 2011, p. 199 ss.

²⁰⁷ Diversa è l'ipotesi in cui il titolare della concessione in assegnazione manifesti all'autorità competente il suo interesse di continuare l'originario uso del bene in via temporanea durante lo svolgimento della gara. In questo caso, infatti, la durata del titolo abilitativo può eccezionalmente essere prorogata fino al termine della procedura competitiva, non potendo in nessun caso tale proroga essere superiore a cinque anni: vedi l'art. 24, comma 8, del decreto citato, secondo cui «*Se o antigo titular manifestar à autoridade competente o interesse na continuação da utilização, o prazo do título de utilização pode ser excepcionalmente prorrogado até à decisão final do procedimento concursal, não podendo, em qualquer caso, a referida prorrogação exceder o prazo máximo de cinco anos*».

²⁰⁸ Lungo la costa spagnola mediterranea si è assistito al fallimento della gestione delle coste, tanto eclatante da essere diventato esempio paradigmatico definito come «la via spagnola della cementificazione della costa».

Governo ha emanato la *ley de costas*²⁰⁹ per la disciplina e la tutela dell'ambiente costiero iberico²¹⁰.

In particolare, questa legge²¹¹ prevede due atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo terrestre: le autorizzazioni e le concessioni.

Le richieste di autorizzazione devono essere riferite alle strutture ed attività disciplinate dalle norme generali e possono essere oggetto di informativa pubblica, se così prevedono specifiche disposizioni regolamentari²¹².

Quanto alle concessioni, il sistema spagnolo, con riferimento alla scelta del contraente, ammette, in via generale, lo svolgimento di procedure concorsuali per il rilascio. Tuttavia, l'art. 75 comma 1, della citata *ley de costas*²¹³ rimette alla discrezionalità dell'amministrazione concedente²¹⁴ la decisione relativa alla convocazione della gara e

²⁰⁹ Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas, en «BOE» núm. 181, de 29/07/1988.

²¹⁰ Si tratta di una legge particolarmente importante poiché direttamente attuativa degli artt. 132, commi 1 e 3, della Costituzione spagnola (pubblicata nel BOE n. 311 del 29 dicembre 1978 e reperibile su www.boe.es), i quali rimettono alla fonte legislativa, l'individuazione delle regole utili all'amministrazione, alla difesa e alla conservazione dei beni, compresi nel patrimonio statale e nazionale (comma 3) nonché il regime giuridico del demanio statale e degli enti territoriali, sulla base dei principi costituzionali di inalienabilità, imprescrittibilità e impignorabilità (comma 1).

²¹¹ Su cui vedi M. JESÚS MONTORO CHINER, *La Ley de Costas. Un proyecto viable?*, in *Civitas*, 1988, p. 181 ss.; A. MORENO CÁNOVES, *Régimen jurídico del litoral*, Madrid, 1990; J.R. CALERO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de las costas españolas*, Pamplona, 1995; AV.VV., *La Ley de costas y su reglamento*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000; J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Madrid, 2000; P. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Playas y costas en el derecho español. A Propósito de la Ley de Costas de 1988*, Barcelona, 2010; ID., *Comentarios a la ley de costas: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2003. Con riferimento al concetto di demanio marittimo accolto dalla *Ley de Costas*, vedi J.L. MEILÁN GIL, *El concepto de dominio público marítimo – terrestre en el Proyecto de Ley de Costas*, in *Rev. esp. Der. Adm.*, 1989, p. 361 ss.

²¹² V. art. 52, commi 1 e 2 *Ley de Costas*. In precedenza, la disposizione faceva riferimento al disposto dell'art. 34 comma 1, della stessa legge, il quale individuava alcune materie rispetto alle quali lo Stato aveva competenza a determinare, nel rispetto delle funzioni rimesse alle *comunidades autónomas*, i principi generali in alcuni ambiti relativi alla gestione delle coste (come, ad esempio, i servizi temporanei di spiaggia o il regime di uso dei litorali in relazione alla sicurezza dei bagnanti): ma tale disposizione è stata dichiarata incostituzionale con sentenza del *Tribunal Constitucional* 149/1991, 4 julio («BOE» 29 julio 1991).

²¹³ Come modificato dall'art. 30, comma 3, della *Ley de 22 de diciembre* 2009, n. 25.

²¹⁴ In generale, sul riparto delle funzioni amministrative in tema di coste e sul loro esercizio, vedi L. PÉREZ CONEJO, *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1999 e J. JUSTE - RUIZ - V. BOU, *Towards integrated management of the coasts and the costal waters in Spain*, in N. Greco (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste. Ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, cit., specialmente p. 143 ss. Con particolare riferimento all'impatto che la frammentazione delle competenze legislative ed amministrative ha sulla gestione delle coste e del litorale, vedi E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, in *Rev. adm. púb.*, 1997, p. 97

stabilisce che debbano essere rispettati i principi di pubblicità, imparzialità, trasparenza e concorrenza.

Anche nel sistema spagnolo, l'affidamento delle concessioni non avviene necessariamente sulla base di una gara pubblica. Se l'amministrazione si orienta in tal senso e l'avvio della procedura selettiva avviene dopo che un interessato ha già presentato la propria istanza per ottenere la gestione di un certo bene, gli viene riconosciuto il diritto, in caso di mancata aggiudicazione della gara, di ottenere la copertura dei costi del progetto presentato, secondo le modalità stabilite dal regolamento²¹⁵.

Peraltro, se nessuna delle offerte proposte durante la procedura competitiva presenta tutte le condizioni richieste dall'Amministrazione per il rilascio del titolo, la gara può essere dichiarata deserta, analogamente all'ipotesi in cui non risulti pervenuta alcuna offerta²¹⁶.

Le concessioni sono trasmissibili per atti tra vivi e *mortis causa*²¹⁷ e, in caso di morte del concessionario, i suoi successori potranno subentrare nei diritti e obbligazioni del dante causa, a condizione che informino espressamente l'amministrazione della morte e manifestino la loro volontà di subentrare al titolare della concessione, entro il termine di

ss. Sul rapporto tra la disciplina del demanio contenuta nella *Ley de Costas* e le funzioni in materia di diritto urbanistico, vedi I. BORRAJO INIESTA, *La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho urbanístico*, in *Rev. Adm. Públ.*, 1993, p. 130 ss., e J. AGUDO GONZÁLEZ, *Terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre: transcendencia urbanística del régimen transitorio de la Ley de costas, a los 20 años de su entrada en vigor*, in *Práct. urb.*, 2008, p. 23 ss.

²¹⁵ Art. 75, comma 2, il quale prevede che «*Si la convocatoria del concurso se produjese durante la tramitación de una solicitud de concesión o autorización, el interesado tendrá derecho, en caso de no resultar adjudicatario del título, al cobro de los gastos del proyecto, en la forma que se determine reglamentariamente*».

²¹⁶ Così dispone l'art. 75, comma 3, della *Ley de Costas*. Va anche aggiunto che, in base a quanto previsto dall'art. 67 della legge citata, prima di accogliere la domanda di concessione, lo Stato deve chiarire con informativa pubblica le condizioni richieste al concessionario, senza la cui accettazione espressa il titolo abilitativo non può essere rilasciato. Al termine della procedura, la documentazione relativa potrà essere inviata al *Departamento ministerial* competente e dovrà in ogni caso essere resa pubblica. La disposizione conclude affermando che «*Si el concesionario impugna las cláusulas que fueron aceptadas por él, la Administración estará facultada para declarar extinguido el título, salvo cuando aquellas fueren ilegales*».

²¹⁷ Analogamente al sistema italiano, ove si prevede che il concessionario possa anche sostituire altri nel godimento della concessione, chiedendone, però, l'autorizzazione all' autorità concedente: vedi l'art. 46, comma 1, c. nav.

quattro anni, decorso il quale, in assenza di una espressa dichiarazione, diretta all'autorità concedente, la concessione si estingue²¹⁸.

Dall'esperienza spagnola si discosta nettamente il modello di gestione delle coste della Croazia, caratterizzate – per evidenti ragioni storiche, politiche, morfologiche²¹⁹ da un minore sviluppo economico di tipo speculativo e da una maggiore attenzione alla conservazione delle risorse naturali, alla qualità della vita e allo sviluppo sostenibile.

In Croazia il demanio marittimo è menzionato all'art. 52 della Carta costituzionale, il quale stabilisce, infatti, che il mare, le spiagge e le isole (oltre ad altri beni naturali elencati) sono di interesse primario per la Repubblica e devono godere di speciale protezione. Spetta poi alla legge regolarne l'uso e lo sfruttamento da parte dell'ente proprietario o di soggetti che possono vantare diritti di altra natura, così come devono essere precisate, sempre con legge, le limitazioni e restrizioni al predetto uso.

In particolare, le condizioni e i modi di utilizzo del demanio marittimo sono stati disciplinati dal *Maritime Domain and Seaports Act n. 11/2002*²²⁰, dove viene ribadito il precetto costituzionale di speciale tutela accordata dalla Repubblica ai beni demaniali marittimi, individuando analiticamente gli elementi naturali che rientrano in tale nozione.

Particolarmente analitica è la disciplina relativa alla procedura per il rilascio delle concessioni cui il *Maritime domaine and seaports act* dedica un intero titolo, nell'ambito del quale rilevano particolarmente gli articoli 16, 17 e 18.

²¹⁸ Meccanismo per certi aspetti simile alla disciplina descritta dall'art. 46, ultimo comma c. nav., sebbene in Italia il termine per la conferma della concessione agli eredi è di soli due mesi. Per approfondimento v. cap. I, § 3.

²¹⁹ Le regioni della Croazia, essendo così diverse tra di loro, hanno flora e fauna abbastanza differenti: il paese è, infatti, una delle più ricche in Europa in termini di biodiversità. Ci sono quattro tipi di regioni biogeografiche in Croazia: la zona mediterranea che comprende le coste e il suo immediato entroterra, la zona alpina a Lika e Gorski Kotar, la zona pannonica lungo la Drava e il Danubio, e la zona continentale nelle aree rimanenti. Significativi sono gli *habitat* che includono le aree carsiche sommerse come lungo il fiume Zermagna e i *canyon* della Cherca.

²²⁰ Pubblicato nella *National Gazette* n. 158/2003.

Il primo chiarisce che i diritti e i doveri derivanti dal rapporto concessorio nascono dalla conclusione di un contratto tra l'Amministrazione competente e il concessionario e che tale atto è regolato, oltre che sulla base del *Maritime Act*, dal *Concession-granting Decision and Concession Contract*²²¹ e da ulteriori atti, adottati in attuazione dei principi generali contenuti in tali provvedimenti.

Il successivo art. 17 reca un principio generale²²² secondo cui la concessione volta allo sfruttamento economico del demanio marittimo deve essere rilasciata sulla base di una gara pubblica, mentre la concessione per uso speciale viene rilasciata su richiesta degli interessati²²³.

La differente disciplina prevista per i due modelli deriva, probabilmente, dalla diversa tipologia di rapporti sottostanti. Mentre le concessioni di sfruttamento, nel sistema croato, sono concepite come mezzi attraverso cui le amministrazioni competenti permettono al concessionario di trarre un potenziale profitto dall'uso di un certo bene pubblico²²⁴, viceversa, il rilascio delle concessioni di uso speciale non è soggetto allo svolgimento di una gara in quanto volto all'esercizio di attività di natura sociale, culturale o sportiva, da parte di privati in favore della collettività²²⁵.

Per quanto attiene alla durata, il *Maritime domaine and Seaports Act*

²²¹ Si tratta di una legge generale sulle concessioni emanata nell'ottobre 2008 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2009.

²²² Si tratta di un principio non adottato in altri ordinamenti giuridici.

²²³ Qualora si svolga una procedura competitiva, il rilascio del titolo abilitativo deve essere basato sull'opinione di un gruppo di esperti, nominato dalla contea interessata o dal governo centrale, secondo le rispettive competenze. Il gruppo di esperti valuta le offerte presentate sulla base dei criteri individuati dall'art. 23.

²²⁴ Si tratta, quindi, di una limitazione all'uso del medesimo bene (rispetto al suo utilizzo generale) alla quale si lega la presenza di un mercato, come tale suscettibile di interessare più richiedenti che, nel rispetto del disposto comunitario, devono essere liberi di concorrere tra loro in condizioni di parità: in questo senso vedi F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., p. 114 ss.

²²⁵ In questo caso, la concessione non assume una rilevanza economica tale da imporre una procedura concorsuale ai sensi del diritto UE. Le competenze sul rilascio di quest'ultima tipologia di concessioni sono suddivise tra i soggetti istituzionali in ragione della rilevanza degli impianti che si intende realizzare: se di importanza statale, la decisione spetta al Governo; se di importanza regionale al *county*; se di importanza locale al *municipal* o *town*. In proposito, l'art. 21 dell'Act dispone in via generale che, su richiesta delle amministrazioni locali e su proposta dell'organo di governo regionale, le *counties* possano delegare le proprie funzioni di rilascio delle concessioni relative a beni demaniali di rilievo locale alle *towns* o *municipalities* competenti in base al territorio.

ammette che le concessioni possano avere durata variabile tra cinque e novantanove anni ma, al contempo, specifica dettagliatamente i criteri di determinazione della specifica durata²²⁶.

Per quanto riguarda la situazione in Grecia, essa presenta delle notevoli differenze rispetto agli ordinamenti fin qui esaminati.

Nello specifico, la materia è disciplinata dalla legge 19 dicembre 2001, n. 2971²²⁷ che prevede, agli artt. 13-15, l'espletamento di procedure di selezione trasparenti ed imparziali per l'autorizzazione allo svolgimento delle attività turistiche sulle spiagge, ad eccezione degli hotel che si trovano di fronte, per i quali questa particolare ubicazione giustifica una deroga all'applicazione della procedura selettiva²²⁸.

Conformemente alla normativa appena citata, il Ministero delle Finanze, nel 2014, ha emanato un decreto che prevede l'affidamento diretto di concessioni di spiaggia, attribuendo la competenza al rilascio alle autorità comunali²²⁹.

Sulla base di questo decreto, sono stati approvati numerosi progetti per la costituzione di concessioni ad uso turistico-ricreativo su parti di

²²⁶ In particolare, si prevede che le concessioni aventi ad oggetto lo sfruttamento economico del demanio marittimo e l'uso o la costruzione di edifici di importanza regionale devono essere rilasciate dall'organo di governo della contea competente per un periodo non più lungo di venti anni. Eccezionalmente, su richiesta del concessionario e previa approvazione del governo nazionale, la contea può estendere la durata di tale tipologia di concessione fino ad un periodo totale di trenta anni, a condizione che ciò sia giustificato da nuovi investimenti o si sia verificata una causa di forza maggiore. Le concessioni del medesimo tipo che includano la costruzione di strutture di rilevanza nazionale, devono essere rilasciate dal Governo con durata massima di cinquanta anni. Una disciplina differenziata riguarda, invece, le costruzioni di immobili di importanza nazionale, in relazione alle quali il Governo dispone di una maggiore discrezionalità, potendo, su richiesta del concessionario, estendere la durata delle concessioni addirittura fino a sessanta anni.

²²⁷ Νόμος 2971/2001, *Αιγιαλός, παραλία και άλλες διατάξεις*, σε Φ.Ε.Κ. Α-285/19.12.2001.

²²⁸ Questi hotel, infatti, stante il disposto dall'articolo 13, comma 4, l. n. 2971/2001 possono ottenere, a determinate condizioni stabilite dalla stessa legge, un'autorizzazione annuale all'esercizio della loro attività. Gli articoli 14 e 15 della legge in questione prevedono, inoltre, la possibilità di concedere in *leasing* lo sfruttamento delle coste e delle spiagge per fini relativi al commercio e all'industria o per altri scopi valutati di pubblica utilità.

²²⁹ In tale ambito si colloca anche la "singolare" disposizione, applicata fino al 31.12.2014 (a condizione che fosse già stata presentata una richiesta di assegnazione del bene pubblico, entro un certo termine), secondo cui le imprese alberghiere sono considerate adiacenti alle spiagge o alle sponde anche quando «*la proprietà pubblica si colloca tra le linee perpendicolari disegnate dai lati della struttura ricettiva e dalla riva*»: Article 172 l. 4261/2014 (A' 107).

rive e spiagge particolarmente sensibili in termini ambientali, trascurando la normativa UE in materia.

Negli ultimi anni, tuttavia, si segnala un'inversione di tendenza atteso che viene riconosciuta una maggiore attenzione alla protezione dei litorali costieri. È stato, infatti, approvato nel 2014 il *New Strategic Plan for Athens* per la «pianificazione coerente e la gestione delle zone costiere»²³⁰, che prevede l'emanazione di un «Piano-Quadro per la gestione coerente della costa dell'Attica (PCMAC)» per ciascuna area geografica.

Lo *status* giuridico delle zone costiere, è stato, inoltre, rafforzato da alcune importanti decisioni del Consiglio di Stato greco²³¹, che ha dichiarato incostituzionale la normativa in materia di pianificazione di aree portuali.

Dalla disamina svolta emerge con evidenza come il problema della compatibilità degli ordinamenti giuridici nazionali con i principi europei di concorrenza e trasparenza non costituisce una peculiarità solo italiana, ma una realtà comune, nonostante, come si avrà modo di approfondire successivamente, solo l'Italia sia stata destinataria di ripetute procedure di infrazione.

²³⁰Stabilisce l'estensione del PCMAC al di là della “zona critica” (cioè la battigia), alla “zona dinamica” (cioè gli arenili), precisandone il contenuto.

²³¹ Ci si riferisce, in particolare, alla decisione del Consiglio di Stato greco (CoS 646-8/2015), che ha censurato l'assetto vigente, che prevede l'attribuzione della competenza esclusiva in materia di concessioni di rive e spiagge alle autorità comunali. In particolare, nella decisione citata, il Consiglio di Stato Greco ha osservato che «*the concession to local government authorities of simple-use rights on shores and beaches for activities that are, first of all, mild and compatible with the purpose of these elements of our natural environment as public space, should be examined individually and case-by-case, following an individualised judgement [...] which will also set out the terms and limitations as required, taking into account the particular characteristics of the specific part of the shore, in order to ensure its intended use as public good [...]*». In questo contesto, «*approval for future interventions [...] without prior examination is not acceptable*», perché in questo modo «*jurisdiction of supervision on acts of the local authorities*» is lost, which «*endangers coastal ecosystems*». La decisione fa riferimento al “Protocol for the Integrated Coastal Zone Management”, come parte del diritto UE. Si veda, inoltre, *Council Decision 2009/89/EC, of 4 December 2008 on the signing, on behalf of the European Community, of the Protocol on Integrated Coastal Zone Management in the Mediterranean to the Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean* (EE L 34 of 4.2.2009, p. 17 to 28).

CAPITOLO III
IL CONTRASTO TRA IL REGIME NAZIONALE
DELLE CONCESSIONI BALNEARI
E IL PRINCIPIO EUROPEO DELLA CONCORRENZA:
ASPETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

1. *Il contrasto della normativa nazionale con il principio di libera concorrenza: a) Il “diritto di insistenza”.*

Il principio di libera concorrenza²³² di matrice europea ha sortito un duplice effetto sulla normativa italiana in materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico - ricreative. Ha, per un verso, comportato il venir meno del c.d. “diritto di insistenza” in capo al concessionario uscente e, per altro verso, reso necessario l’adeguamento della disciplina italiana ai principi sovranazionali.

Con l’espressione “diritto di insistenza” si fa riferimento alla previsione originariamente contenuta al comma secondo dell’art. 37 c. nav.²³³, per cui veniva «*data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze*», con una conseguente limitazione della discrezionalità della P.A.

Sebbene la norma, nell’originaria formulazione del 1942, non

²³² Principio di libera concorrenza che si ricava a livello europeo dagli artt. 101, 102 e 103 TFUE. Cfr. G. DURANO, *op.cit.*

²³³ Comma prima sostituito dall’art. 02, comma 1, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, con L. 4 dicembre 1993, n. 494, e poi così modificato dall’art. 1, comma 18, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25. Il testo in vigore prima di quest’ultima modifica era il seguente: «*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.*».

facesse espresso riferimento ad alcun diritto in capo al concessionario uscente, atteso che la preferenza è letteralmente riferita alla concessione, e non al soggetto titolare, lo stesso è stato spesso – e forse impropriamente – riconosciuto come un diritto soggettivo.

Tale ricostruzione non è sembrata del tutto convincente, atteso che, come già osservato da attenta dottrina²³⁴, l'art. 33 del citato progetto ministeriale di codice della navigazione del 1931²³⁵ non sanciva un «*diritto subbiiettivo alla rinnovazione*», ma un interesse legittimo, soggetto alla discrezionalità della P.A., al ricorrere di pubblici interessi. Infatti, il diritto di insistenza veniva inteso quale «*facoltà di avere rinnovata alla scadenza la concessione, ove non ostino motivi di pubblico interesse*»²³⁶.

L'utilizzo del termine “facoltà” da parte di alcuni tra più illustri navigazionisti non era stato, di certo, casuale, ma foriero della volontà di evidenziare come non andasse riconosciuto, in capo al concessionario, un diritto assoluto al rinnovo, ma, viceversa, l'interesse legittimo del titolare a vedersi prorogata la concessione, nell'ottica di garantire continuità nell'utilizzo dei beni demaniali per finalità di pubblico interesse.

Tale interpretazione risulta, altresì, in linea con la dichiarata volontà di escludere dal codice della navigazione l'istituto della concessione perpetua, per vero presente in altri settori²³⁷, sul presupposto che la spiaggia rientra tra i beni del demanio c.d. «necessario». In questo caso, infatti, fin quando dura la destinazione all'uso pubblico, la P.A., a meno che non ricorra alla revoca²³⁸, non può destinare i beni concessi ad altro

²³⁴ G. PESCATORE, *op. cit.* p. 882 ss.

²³⁵ A cui si è fatto riferimento *infra*.

²³⁶ Cfr. G. ZANOBINI, *op. cit.*, p.552 ss.; C. VITTA, *op. cit.*, II, p. 343; E. GUICCIARDI, *op. cit.*, p. 357 ss.

²³⁷ A titolo esemplificativo, si pensi ai sepolcri comunali, sebbene anche in questo caso non sia mancata attenta dottrina (*ex multis* C. VITTA, *op. cit.*) a sottolineare come in realtà “si riconosce nel concessionario un diritto sui generis, perché il Comune può sempre sopprimere il cimitero purché dia al concessionario un posto di uguale superficie in altro cimitero nuovo.

²³⁸ Cfr. Art. 42, comma 2, r.d. 327/1942, «*Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque*

uso, se non seguendo la via dell'espropriazione.

Per le ragioni esplicitate è stato, quindi, soppresso l'art. 24 del progetto del 1931 che, riproducendo il principio sancito al comma 1 dell'art. 158 c. mar. merc., nonché all'art. 11 del progetto stesso²³⁹, disciplinava le concessioni perpetue di determinate spiagge ad enti pubblici per essere destinate ad opere o istituti utili per l'economia nazionale, per la sanità pubblica o per ogni altra finalità di interesse generale.

Tanto ritenuto, è, quindi, legittimo sostenere che il legislatore del 1942 avesse voluto far riferimento ad una "preferenza" legata non al soggetto, ma alla finalità per cui il titolo abilitativo era stato concesso, e quindi, al suo oggetto, nell'ottica di garantire la continuità dell'uso, giovevole al soddisfacimento di un interesse generale.

Tuttavia, a seguito della procedura di infrazione avviata nel 2008 dalla Commissione Europea²⁴⁰, il legislatore italiano è intervenuto con il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194²⁴¹, abrogando – forse troppo frettolosamente – il "diritto di insistenza" perché ritenuto in contrasto con i principi di libera concorrenza e di libertà di stabilimento, di matrice europea.

Più cautamente avrebbe dovuto, invece, indagare sulla *ratio legis*

importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima».

²³⁹ Già sull'art. 11 era stato rilevato dal Consiglio di Stato, in *Osservazioni e proposte*, I, p. 104 che l'istituto della concessione perpetua non sembrava appropriato, ponendosi in ogni caso la concessione temporanea rinnovare, qualora permanesse, alla scadenza, il fine per il quale essa era stata fatta. Si assicurava così la continuità dell'uso senza la necessità di riconoscere una concessione *sine die*. Analoghe osservazioni in questo senso sono state svolte sull'art. 24 prog. min., cfr. sul punto A. SCIALOJA, in *Atti della Sottocommissione delle Assemblee legislative, sul progetto di codice della navigazione*, 1940, I, p. 403 ss; R. LUCIFREDI, *Osservazioni inedite sul progetto di codice della navigazione*, in G. Pescatore (a cura di) *Sulla disciplina del demanio marittimo*; S. ROMANO, in *Atti, op. cit.*, p. 409 ss.

²⁴⁰ La normativa italiana in materia di concessioni del demanio marittimo pubblico è stata oggetto della procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'art. 226 TCE (attuale art. 258 TFUE) di cui *infra*.

²⁴¹ D.l. convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, in *G.U.* del 30 dicembre 2009, n. 302. Vd. art. 1, comma 18, ultimo inciso «*All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso*».

sottesa al riconoscimento di una «preferenza nella concessione già in essere», atteso che valorizzandone il contenuto oggettivo e non, invece, quello soggettivo, sarebbe stato possibile accogliere un'interpretazione della norma non in contrasto con il principio di concorrenza.

Soffermando l'attenzione sull'interesse pubblico sotteso e nell'ottica di realizzare le esigenze della collettività ad un uso sicuro dei beni demaniali marittimi, infatti, si sarebbe potuta tentare un'interpretazione della normativa nazionale conforme al diritto sovranazionale.

A sostegno di questa ricostruzione giova richiamare anche il passaggio motivazionale della Commissione, laddove ha escluso che il principio di preferenza nei confronti delle imprese italiane potesse, nel caso di specie, ritenersi giustificato, ai sensi dell'art. 52 TFUE, norma che contempla le deroghe alla libertà di stabilimento per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

Sul punto, la Commissione ha, infatti, affermato che *«nessun elemento giustifica nel presente caso il ricorso ai motivi previsti dall'articolo [52 TFUE]»* posto che, nel corso della procedura, il Governo italiano non era stato in grado di dimostrare che le norme nazionali controverse fossero necessarie al fine di porre rimedio ad *«una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività [...] nel rispetto comunque del principio di proporzionalità»*²⁴².

b) *Il meccanismo di proroga automatica: profili evolutivi.*

La stagione delle proroghe automatiche ha avuto inizio quasi di pari passo all'intervento riformatore del 2009.

²⁴² Per un approfondimento v. Studio commissionato dall'Unità tematica Diritti dei cittadini e affari costituzionali del Parlamento europeo su richiesta della commissione PETI, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo*, disponibile sul sito <http://www.europal.europa.eu/supporting-analyses>.

In sede di conversione in legge del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194²⁴³, il legislatore italiano aveva, infatti, introdotto nella disposizione abrogatoria un inciso che, tramite rinvii normativi concatenati²⁴⁴, consentiva il rinnovo automatico delle concessioni demaniali di sei anni in sei anni.

In considerazione del tenore complessivo della normativa adottata nell'ordinamento italiano, la Commissione europea ha, quindi, ritenuto che i rinvii successivi privassero di ogni "effetto utile" il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, posto che «[i]l testo dell'articolo 1(18) della precitata legge di conversione, nella sua redazione attuale, prevede chiaramente il rinnovo automatico, di sei anni in sei anni, per le concessioni che arrivano a scadenza»²⁴⁵.

Su tali basi, con lettera di messa in mora del 5 maggio 2010 la Commissione si è nuovamente rivolta all'Italia nell'ambito della procedura n. 2008/4908, prendendo posizione in merito all'incompatibilità delle modifiche normative in materia di concessioni demaniali marittime, apportate *medio tempore*²⁴⁶ al Codice della navigazione, con il diritto dell'Unione europea.

I rilievi sollevati, oltre ad evidenziare dubbi di compatibilità con l'art. 49 TFUE, si estendevano, questa volta, anche al possibile contrasto con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, c.d. "direttiva servizi", la quale avrebbe dovuto essere recepita in tutti gli Stati membri entro il 28 dicembre 2009²⁴⁷.

²⁴³ Cfr. l. 26 febbraio 2010, n. 25.

²⁴⁴ L'art. 1, comma 19, della legge di conversione n. 25/2010 rinviava all'art. 3, comma 4-*bis*, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494), il quale a sua volta rinviava all'art. 1, comma 2, dello stesso d.l. n. 400/1993. La disposizione finale "di atterraggio" di tutti i rinvii così concatenati, ossia l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400/1993, prevedeva che «[l]e concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza».

²⁴⁵ In tal senso, Commissione europea, lettera del 5 maggio 2010 C(2010) 2734, p. 2.

²⁴⁶ Ossia a far data dalla prima lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009.

²⁴⁷ Di cui meglio si dirà *infra*.

In particolare, l'art. 12 affronta il tema della ripartizione di risorse naturali o capacità tecniche "scarse", che giustifica la limitazione del numero delle autorizzazioni disponibili e pertanto richiede procedure di selezione imparziali e trasparenti.

La Commissione, infatti, riteneva che le concessioni di beni pubblici marittimi, oggetto della procedura, costituissero autorizzazioni limitate.

Di conseguenza, le disposizioni italiane che, attraverso rinvii concatenati, consentivano le proroghe automatiche di sei anni in sei anni conferivano una posizione privilegiata ai prestatori uscenti, riconoscendo loro la possibilità di vedersi rinnovare la concessione, senza che fosse stata seguita una procedura imparziale e trasparente, con l'effetto, non secondario, di dissuadere altre imprese dal candidarsi e dall'offrire servizi più efficienti.

Senza entrare nel merito delle deroghe consentite ai sensi dell'art. 12 citato, la Commissione rilevava, altresì, che anche qualora la normativa prevista nella "direttiva servizi" «*non fosse applicabile alle concessioni in questione, comunque il regime italiano che prevede il rinnovo delle concessioni a favore dell'operatore uscente dovrebbe essere considerato contrario al principio di libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE*». Posizione questa, peraltro, ribadita dalla Corte di Giustizia Europea nella pronuncia *Promoimpresa* del 2016²⁴⁸.

La richiamata procedura di infrazione n. 2008/4908 è stata chiusa dalla Commissione europea il 27 febbraio 2012, a seguito dell'emanazione, da parte dell'Italia, della legge comunitaria 2011²⁴⁹, che all'articolo 11 abrogava la previsione normativa che consentiva il rinnovo automatico di sei anni in sei anni. La richiamata legge, inoltre, conferiva

²⁴⁸ Cfr. par. 3 di questo capitolo.

²⁴⁹ L. 15 dicembre 2011 n. 217, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010*, cit.

al Governo italiano la delega ad adottare – «entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore» della stessa – «*un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione ed il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime*»²⁵⁰.

Tuttavia, il decreto legislativo di riordino, che avrebbe dovuto «*prevedere criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento, garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti*», non è mai stato adottato, con l'effetto di far permanere il contrasto tra disciplina interna e normativa sovranazionale.

Pertanto il legislatore italiano è nuovamente intervenuto modificando il comma 18 dell'art. 1 del citato d.l. 194/2009 mediante il d.l. n. 179/2012, c.d. «decreto sviluppo»²⁵¹, con cui ha disposto la proroga delle concessioni demaniali fino al 31 dicembre 2020, in ragione di necessarie e urgenti misure per la crescita economica del Paese.

In questo contesto, decaduto il progetto di legge di riordino²⁵² con la conclusione della XVII Legislatura, con cui si era tentato di recepire i principi espressi dalla sentenza *Promoimpresa*, le Regioni hanno elaborato delle normative atte a stabilire adeguate garanzie per la conservazione del diritto alla continuità delle concessioni in atto e a tutelare l'organizzazione sociale delle aree costiere, della cui legittimità costituzionale si è dubitato.

Tra queste, giova menzionare la legge della Regione Liguria n. 26

²⁵⁰ Art. 11, comma secondo, l. n. 217/2011.

²⁵¹ D.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (pubblicato nel supplemento ordinario n. 194/L alla Gazzetta Ufficiale 19 ottobre 2012, n. 245), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221 (in questo stesso supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*», in G.U. 18 dicembre 2012, n. 208. Cfr. art. 34-*duodecies*, ove si legge «*All' articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, le parole: «fino a tale data» sono sostituite dalle seguenti: «fino al 31 dicembre 2020*». Cfr. G. CARDOSI, *Prorogate di quindici anni le concessioni di aree del demanio marittimo sede di stabilimenti balneari ed attività assimilate* in *Disc. comm. serv.*, 2019, p. 56 ss.

²⁵² Progetto presentato dal Governo il 15 febbraio 2017.

del 10 novembre 2017²⁵³, i cui artt. 2, comma 2²⁵⁴, e 4, comma 1²⁵⁵ sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost, rimanendo assorbiti gli ulteriori profili di censura proposti in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 del TFUE e all'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE.

La Corte Costituzionale con la nota pronuncia n. 1 del 2019²⁵⁶ ha, infatti, statuito che *«la proroga trentennale della durata delle concessioni con finalità turistico ricreative vigenti in Liguria viola la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, poiché spetta unicamente alla legislazione statale disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, assicurando che i criteri e le modalità di affidamento siano stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento di matrice comunitaria e nazionale»*. Aggiungeva, altresì, che *«non vale di contro evocare concorrenti competenze regionali indotte dalla realtà produttiva locale, atteso che il mercato delle concessioni balneari ha rilievo potenzialmente transfrontaliero, né far leva, in prospettiva invertita, sulla “clausola di cedevolezza” posta dall'art. 84 del d.lgs. n. 59 del 2010, il cui ambito di applicazione riguarda solo le materie di competenza regionale residuale o di competenza concorrente»*.

²⁵³ L. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26, *Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in B.U.R. del 15 novembre 2017, n. 16.

²⁵⁴ Il quale stabilisce che *«[a]lle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge»*.

²⁵⁵ Per il quale *«la durata della nuova concessione demaniale marittima non deve limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti»*, e *«[i]n ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni»*

²⁵⁶ C. Cost. del 21 novembre 2018, n. 1/2019, in G.U. 16 gennaio 2019, n. 3. Per un approfondimento v. G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte Costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 543 ss.; N. LIBERATOSCIOLI, *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: incertezze della disciplina statale e tentativi riformistici delle regioni*, nota a sent. C. Cost. 9 gennaio 2019 n. 1, in *Riv. dir. nav.*, 2019, p. 667 ss.; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria giuridica dei beni comuni*, nota a C. Cost., sentenza n. 1/2019, in *Diritti fondamentali*, 2019, p. 16 ss.

Acclarata la competenza esclusiva statale, a ridosso della scadenza dei titoli concessori a dicembre 2020, la legge di bilancio 2019²⁵⁷, in soluzione di continuità, ha previsto all'art.1, commi 682 e 683, il rinnovo automatico delle concessioni balneari fino al 31 dicembre 2033, motivando tale decisione «*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*».

La portata normativa di tale disposizione è stata, peraltro, ribadita dall'art. 182, comma secondo, d.l. 19 maggio 2020, n. 34²⁵⁸ che, nell'ottica di garantire “*ulteriori misure di sostegno per il settore turistico*” ha, altresì, dettato alcune importanti prescrizioni alle amministrazioni concedenti, indicando i comportamenti da cui le stesse devono astenersi.

Da ultimo, il d.l. 14 agosto 2020, n. 104²⁵⁹, all'art. 100, ha previsto l'estensione del sistema di proroga sopra individuato anche alle concessioni lacuali e fluviali, ivi comprese quelle gestite dalle società sportive iscritte al Coni, alle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio, nonché ai rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione.

Attualmente in Italia è, quindi, in vigore la disciplina che dispone la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità

²⁵⁷ Legge 30 dicembre 2018, n. 145, recante “Bilancio di previsione dello stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021”, in G.U. 31 dicembre 2018, n.145. Cfr. G. CARDOSI, *Demanio marittimo e stabilimenti balneari: si avvicina la scadenza per operare una riforma organica in Disc. comm. serv.*, 2018, p. 47 ss.

²⁵⁸ D.l. 9 maggio 2020, n. 34, *Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*, in G.U. del 19 maggio 2020, n. 128, convertito in l. 17 luglio 2020, n.77, in G.U. 18 luglio 2020, n. 180.

²⁵⁹ D.l. 14 agosto 2020, n. 104, *Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*, in G.U. 13 ottobre 2020, n. 253.

turistico-ricreativa fino al 2033, e ciò nonostante il noto intervento dell'Adunanza Plenaria²⁶⁰. Malgrado il monito del giudice amministrativo, l'art. 1, commi 682 e 683 della l. n. 145/2018 non è stato oggetto di alcuna pronuncia di illegittimità costituzionale da parte del Giudice delle Leggi²⁶¹ per contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost²⁶².

Come si avrà modo di approfondire nel successivo capitolo, è attualmente al vaglio del legislatore una riforma complessiva della materia al fine di superare il contrasto sorto con i principi di matrice europea.

2. *Profili di diritto europeo: La direttiva Bolkestein.*

Al fine di meglio comprendere i profili di contrasto tra la normativa italiana, che prevede il rinnovo automatico delle concessioni balneari in essere, e i principi comunitari, è opportuno soffermarsi sull'analisi della vituperata direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio²⁶³.

La stessa, nota anche come “direttiva Bolkestein” o “direttiva servizi”, è stata approvata il 12 dicembre 2006 al dichiarato fine di armonizzare la materia relativa ai servizi nel mercato interno²⁶⁴.

Come si evince, infatti, dal *considerando* n. 1, l'eliminazione delle barriere allo sviluppo del settore dei servizi tra Stati membri costituisce

²⁶⁰ Cons. Stato, A.P. nn.17 e 18 del 9 novembre 2021.

²⁶¹ Per un approfondimento v. S. ZUNARELLI, *La legislatura nazionale italiana di proroga della durata delle concessioni demaniali marittime: note critiche alla lettera di messa in mora della Commissione UE*, in *Problematiche recenti in materia di demanio marittimo e sicurezza della navigazione*, Bologna, 2021, p. 1 ss.

²⁶² Art. 117, comma 1, Cost. «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

²⁶³ Cfr. A. MOZZATI, *L'assegnazione delle aree demaniali per finalità turistico-ricreative e il diritto europeo, nota a CGUE sez. V 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15)*, in *Dir. mar.*, 2017, p.717 ss.

²⁶⁴ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, in *G.U.U.E.* del 12 dicembre 2006, l. 376/36.

uno strumento essenziale per rafforzare l'integrazione tra i popoli europei e per promuovere un progresso economico equilibrato e duraturo.

L'obiettivo della direttiva è, quindi, quello di garantire la coerenza con l'*acquis* comunitario²⁶⁵ al dichiarato fine di «*eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi nonché garantire ai destinatari ed ai prestatori la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali del Trattato*»²⁶⁶.

Il riconoscimento di tale intento da parte del legislatore europeo è stato, tuttavia, spesso ritenuto espressione non di un'esigenza di armonizzazione delle discipline tra Stati, bensì di liberalizzazione, atteso che si fa riferimento ai principi di libera circolazione dei servizi e di libertà di stabilimento, richiamando all'art. 49 del TFUE (già art. 43 TCE)²⁶⁷.

Di tale avviso anche un corposo orientamento della giurisprudenza amministrativa nazionale²⁶⁸ che, al fine di giustificare la diretta applicabilità della normativa europea *de quo* nel nostro Paese, ha tentato

²⁶⁵ L'*acquis communautaire* è l'insieme dei diritti, degli obblighi giuridici e degli obiettivi politici che accomunano e vincolano gli Stati membri dell'Unione europea e che devono essere accolti senza riserve dai paesi che vogliono entrare a farne parte. Cfr. R. BARATTA, *Il "telos" dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Riv. dir. inter.*, 2015, p. 28 ss.

²⁶⁶ In tal senso, *considerando* 7 della direttiva in esame. Cfr. G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *federalismi.it*, 2020, p. 24 ss.

²⁶⁷ L'art. 49 TFUE (*ex* articolo 43 del TCE) sancisce il principio di libertà di stabilimento, ed in particolare prevede che «*Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali*». Cfr. S. BUCELLO, *Libertà di stabilimento (concessioni demaniali marittime - regime di proroga automatica - direttiva 2006/123/CE - prestazione di servizi transfrontalieri - art. 49 TFUE)*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 2018 n. 873, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, p. 276 ss.

²⁶⁸ *Ex multis*, Cons. St. Ad. Plen. del 9 novembre 2021, n. 17, ove al punto 21 espressamente prevede «*Occorre, anzitutto, evidenziare che la direttiva 2006/123 deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso*». Cfr. C. NAPOLITANO, *Concessioni demaniali marittime*, nota a Tar Lazio, sez. II, 9 maggio 2017, n. 5573, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 817 ss.

una qualificazione della direttiva come di “liberalizzazione”, attenționando solo l’aspetto legato alla necessit di eliminare gli ostacoli alla libert di stabilimento e di circolazione e non considerando adeguatamente il contenuto degli obiettivi enunciati.

Numerosi sono, infatti, i riferimenti alle finalit di “armonizzazione” perseguite dal legislatore europeo.

Il *considerando* n. 7, dichiarando l’intento della direttiva di voler istituire un quadro giuridico generale dei servizi, nel rispetto del sistema di regolamentazione di ciascuna attivit, riconosce la necessit di adottare un approccio dinamico e selettivo che consenta, tra l’altro, di *«avviare un processo di valutazione, consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche grazie al quale sar possibile modernizzare progressivamente ed in maniera coordinata i sistemi nazionali che disciplinano le attivit di servizi, operazione indispensabile per realizzare un vero mercato interno dei servizi»*. E aggiunge, altres, come sia *«opportuno prevedere una combinazione equilibrata di misure che riguardino l’armonizzazione mirata»*.

Ancora, il *considerando* n. 12, prevedendo espressamente che la direttiva *«non armonizza n incide sul diritto penale»*, ne conferma, in accoglimento di un’interpretazione *a contrario*, la qualifica di “direttiva di armonizzazione”.

D’altronde, se il principale obiettivo della normativa  quello di creare uno spazio senza frontiere interne, nel quale venga assicurata la libera circolazione dei servizi, non pu che essere necessaria e prodromica la predisposizione, nei Paesi membri, di un sistema normativo che tenga conto delle modalit di svolgimento delle singole attivit.

Dalla ricostruzione svolta, ad avviso di chi scrive, appare, quindi, riduttiva l’interpretazione che qualifica la direttiva come di

liberalizzazione, in quanto non coglie la complessità degli obiettivi posti dal legislatore europeo.

La questione che, però, ha reso nota la direttiva 2006/123/CE agli onori della cronaca, non è tanto legata alla sua qualificazione nei termini su indicati, quanto alla natura autoesecutiva della stessa, al fine di riconoscere la sua diretta applicabilità negli ordinamenti giuridici nazionali.

Per un esaustivo inquadramento della problematica, giova, quindi, brevemente soffermarsi sull'individuazione dei caratteri degli atti giuridici dell'Unione Europea.

Sebbene l'art. 288 TFUE²⁶⁹ individui cinque diversi tipi di atti, ossia il regolamento, la direttiva, la decisione, la raccomandazione e il parere, ai fini della presente disamina, per ragioni di sintesi, si ritiene opportuno soffermarsi solo sui primi due.

Il regolamento si caratterizza: per la sua portata generale²⁷⁰, nel senso che disciplina in maniera obiettiva situazioni astratte, rivolgendosi ad una platea di destinatari indeterminati; per la diretta applicabilità²⁷¹, atteso che è destinato a produrre i suoi effetti senza che sia necessaria l'adozione di provvedimenti nazionali di attuazione; per l'obbligatorietà in tutti suoi elementi, visto che disciplina direttamente e dettagliatamente la materia a cui si applica e che le sue norme producono effetti vincolanti negli ordinamenti interni degli Stati membri²⁷².

²⁶⁹ Art. 288 TFUE (già art. 249 TCE), par. 1: «Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri».

²⁷⁰ La portata generale del regolamento comporta che questo tipo di atto abbia in linea di principio il medesimo ambito di applicazione territoriale dei Trattati, vale a dire il territorio degli Stati membri.

²⁷¹ L'applicabilità diretta del regolamento comporta che i diritti conferiti da tali atti possano essere invocati dai soggetti interessati dinanzi alle autorità nazionali competenti, in primis i giudici nazionali, e vanno tutelati anche a scapito di disposizioni nazionali contrarie. Più in generale, tenuto conto del principio del primato del diritto dell'Unione l'efficacia diretta dei regolamenti osta all'applicazione di qualsiasi norma nazionale con essi incompatibile, anche se tale norma è stata adottata posteriormente.

²⁷² Le norme contenute in un regolamento entrano in vigore e cominciano a produrre direttamente i loro effetti giuridici senza bisogno di misure di recepimento da parte degli Stati membri nel loro ordinamento giuridico interno (cosiddette norme *self-executing*).

La direttiva c.d. pura, invece, ha “portata particolare”, dal momento che si rivolge solo agli Stati; non ha diretta applicabilità, in quanto necessita di misure interne di attuazione ed è obbligatoria solo limitatamente agli obiettivi da raggiungere, essendo lo Stato libero di scegliere forme e mezzi attraverso cui perseguire il risultato.

L’individuazione degli elementi distintivi di questi due tipi di atti consente di cogliere le peculiarità della direttiva *self-executing*, non espressamente prevista all’art. 288 TFUE.

Pur rivestendo la forma di una direttiva, tale atto si presenta nel contenuto caratterizzato da specifici obblighi o adempimenti che non permettono l’esercizio di alcuna discrezionalità da parte dei legislatori degli Stati membri.

Si tratta di un atto ibrido, in quanto, se nella forma è una direttiva, nel contenuto è più simile al regolamento, sebbene si differenzi da questo per il requisito della portata generale. Infatti, mentre il regolamento ha efficacia *erga omnes*, la direttiva auto-esecutiva – come chiarito dalla Corte di Giustizia – produce effetti solo nei rapporti verticali tra il singolo e lo Stato membro, e non anche in quelli orizzontali, ossia nei confronti dei privati.

Ciò premesso, ormai da oltre un decennio è acceso il dibattito sulla natura auto-esecutiva o meno della “direttiva Bolkestein”.

La questione non è di secondaria importanza, atteso che, qualora si riconosca natura *self-executing* alla “direttiva servizi”, la stessa troverebbe diretta applicazione all’interno dell’ordinamento giuridico nazionale; qualora viceversa, si dovesse qualificare come una “direttiva pura” non essendo stata recepita *in toto* dal nostro legislatore, la stessa non determinerebbe la disapplicazione, da parte del giudice, della normativa interna in contrasto.

La direttiva 2006/123/CE è stata, in effetti, formalmente attuata dal legislatore nazionale tramite il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59²⁷³, il cui art. 16, ha riprodotto, in materia di “selezione tra diversi candidati”²⁷⁴, il contenuto dell’art. 12 della normativa europea con delle precisazioni²⁷⁵.

Già questo intervento del legislatore è, *ex se*, idoneo ad avvalorare la tesi che riconosce la natura non autoesecutiva della direttiva. Infatti, se la stessa fosse stata sufficientemente precisa e dettagliata, decorso il termine di recepimento²⁷⁶, non si sarebbe reso necessario l’intervento del legislatore nazionale.

Peraltro, il tenore della direttiva stessa conferma la necessità del suo recepimento da parte del singolo Stato.

Difatti, visto che il già richiamato *considerando* n. 7 dispone l’opportunità di prevedere una combinazione equilibrata di misure che consentano un’armonizzazione mirata, richiedendo a tal fine il coordinamento delle legislazioni nazionali, è evidente che ciascuno Stato è chiamato a recepire il contenuto della direttiva in modo da raggiungere

²⁷³ D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, in G.U. 23 aprile 2010, n. 94. Cfr. G. FONDERICO, *Il manuale della Commissione per l’attuazione della direttiva servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 921 ss.; G. R. STUMPO, *Con il d.lgs n. 59/2010, attuata in Italia la “direttiva servizi”: semplificazione nell’esercizio delle attività/prestazioni, tutela del cliente/consumatore, armonizzazione di alcuni aspetti correlati alla “qualità” del servizio*, in *Informator*, 2010, p. 14 ss.; E. TRIPOLI, *Qualche nota a margine del d.lgs. n. 59/2010 di attuazione della direttiva “Bolkestein”*, in *Disc. comm. serv.*, 2010, p. 47 ss.

²⁷⁴ Art. 16 del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 «Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l’imparzialità cui le stesse devono attenersi. 2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto 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. 3. L’effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio. 4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

²⁷⁵ L’art. 16 non fa espressamente riferimento al rispetto del principio di trasparenza e imparzialità della procedura, ma dispone che i criteri e le modalità di svolgimento della gara siano predeterminati e pubblicati.

²⁷⁶ Art. 44 della direttiva 2006/123/CE, «1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle disposizioni della presente direttiva entro il 28 dicembre 2009».

un elevato livello di tutela.

La Corte di Giustizia UE, nella più volte richiamata sentenza *Promoimpresa*, non ha preso posizione circa la natura dell'atto *de quo*, rimandando la valutazione sulla diretta applicabilità della disciplina al giudice nazionale tenuto conto della materia considerata. Ad avviso di chi scrive, la “direttiva Bolkestein” riveste natura non autosecutiva.

Il riconoscimento della natura non auto-esecutiva della direttiva²⁷⁷, impedisce all'art. 12 di trovare applicazione diretta nell'ordinamento giuridico nazionale. Ed in ogni caso, anche volendo accogliere l'opposta soluzione, tale disposizione non sarebbe applicabile alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, atteso che le stesse non possono considerarsi, per le ragioni illustrate in precedenza, concessioni di servizi, ma concessioni di beni²⁷⁸.

Ad oggi, non essendovi uniformità di vedute in materia, non resta che attendere la decisione della Corte di Giustizia europea, recentemente interpellata dal Tar Lecce²⁷⁹ proprio in merito alla natura giuridica della “direttiva Bolkestein”.

²⁷⁷ Art. 12 direttiva 2006/123/Ce, “Selezione tra diversi candidati” dispone: «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. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 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 autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

²⁷⁸ Per un approfondimento su concessioni di beni e concessioni di servizi: F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e sistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, p. 261 ss. La concessione di servizi è, infatti, ontologicamente differente da quella di beni, in quanto consiste nell'atto attraverso cui la P.A. trasferisce ad un operatore economico la gestione di servizi e prestazioni. È regolata dall'art. 3, comma1, lett. vv), d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici).

²⁷⁹ Ordinanza del Tar Puglia, sez. Lecce, dell'11 maggio 2022, n. 743.

3. *La sentenza “Promoimpresa e Melis” della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.*

Il sistema di rinnovo automatico delle “concessioni balneari”, già considerato dalla Commissione Europea²⁸⁰ non in linea con i principi e gli istituti di matrice comunitaria, con sentenza del 14 luglio 2016, è stato dichiarato dalla Corte di Giustizia UE non conforme al diritto europeo.

Il presunto contrasto, sollevato in occasione del noto caso “*Promoimpresa e Melis e altri*”²⁸¹, è stato accertato con riferimento tanto ai paragrafi 1 e 2, dell’art. 12 della “direttiva Bolkestein”, quanto all’art. 49 TFUE nel caso in cui ricorra un interesse transfrontaliero certo, in quanto il bene considerato si presenti appetibile per un mercato che si spinge oltre i confini nazionali²⁸².

La pronuncia *de qua*, invero, interessava due casi analoghi che sono

²⁸⁰ La Commissione europea il 2 febbraio 2009 aveva avviato la procedura di infrazione n. 2008/4908 evidenziando l’incompatibilità con il diritto comunitario del sistema nazionale di preferenza per il concessionario uscente (cosiddetto “diritto di insistenza”) e del rinnovo automatico delle concessioni già assentite. Per superare le contestazioni della Commissione è stato eliminato il diritto di insistenza e abrogato il meccanismo di rinnovo automatico; nel contempo, sono state prorogate le concessioni in essere al 31 dicembre 2015, termine poi prorogato al 31 dicembre 2020, onde consentire, nelle more, l’adozione di una normativa per disciplinare l’affidamento delle concessioni attraverso procedure di evidenza pubblica. Cfr. M. ARANCI, *La procedura d’infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell’Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, nota a Corte di Giustizia UE 24 giugno 2019 (causa C-619/18), in *Eurojus*, 2019, p. 49 ss.; P. GAROFOLI, *Le concessioni del demanio marittimo al vaglio del diritto europeo*, in *Rass. avv. stato*, 2014, p. 81 ss.

²⁸¹ Cause riunite C-458/14 e C-67/15. Cfr. E. NESI, R. RIGHI, *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, nota a Corte di Giustizia UE, Sez. V, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Giust.Amm.it*, 2016, p. 42 ss.; G. CARDOSI, *I riflessi della sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea del 14 luglio 2016 sul sistema autorizzatorio degli stabilimenti balneari*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Disc. comm. serv.*, 2016, p. 91 ss.; E. VERMIGLIO, *Concessioni di beni demaniali marittimi e concessioni di servizi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE: una distinzione dai contorni sempre più sfumati?*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Dir. mar.*, 2017, p. 726 ss. DI LASCIO F., *Una spiaggia è per sempre? Il conflitto in materia di concessioni balneari*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Munus*, 2018, p. 5 ss.

²⁸² Cfr. sentenza della Corte di Giustizia UE del 7 dicembre 2020, *Teleaustria e Telefonades* (C- 324/98) con cui per la prima volta è stato formulato il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, che implica, in particolare, un obbligo di trasparenza al fine di consentire all’amministrazione aggiudicatrice di accertare che tale principio sia rispettato. In dottrina, F. G. ALBISINNI, *L’identità storico-culturale dei centri storici come eccezione culturale al principio di concorrenza*, nota a Cons. Stato sez. V 3 settembre 2018 n. 5157, in *Gior. dir. amm.*, 2019, p. 387 ss.

stati riuniti, causa C-458/2014 e causa C-67/15.

La prima era sorta in seguito al rinvio pregiudiziale del Tar Lombardia, al quale la società *Promoimpresa s.r.l.* aveva chiesto di annullare il provvedimento, emesso dal Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda (“Consorzio”), di diniego di rinnovo della concessione demaniale lacustre in scadenza al 31 dicembre 2010. La *Promoimpresa* aveva impugnato la decisione del Consorzio dinanzi al Tar Lombardia fondando i propri motivi di ricorso, in particolare, su una presunta violazione dell’art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009 (convertito con l. n. 25/2010) che prevedeva la proroga della data di scadenza delle concessioni.

Nel corso del giudizio per l’annullamento della decisione del Consorzio, il Tar Lombardia ha formulato un quesito pregiudiziale alla Corte di Giustizia così articolato: *«I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento ai fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l’intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l’assegnazione del bene all’esito di procedure ad evidenza pubblica?».*

La seconda causa (C-67/15), invece, è sorta dal ricorso presentato da alcuni concessionari (sig. Melis e altri) di beni demaniali marittimi siti sulle coste della Regione Sardegna.

Le concessioni in questione, rilasciate nel 2004 per un periodo di sei

anni, erano state successivamente prorogate per la durata di un anno. Nel 2012 i concessionari avevano formulato all'amministrazione comunale competente domanda di proroga, alla quale il Comune non aveva risposto, così ingenerando nei richiedenti il convincimento di essere legittimati, *ex lege*, a proseguire le loro attività, a decorrere dal mese di maggio 2012, conformemente all'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, che prevedeva la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per le attività turistico-ricreative. Tuttavia, l'11 maggio 2012, il Comune, dopo l'approvazione del piano di utilizzo dei litorali, pubblicava un bando per l'aggiudicazione di sette nuove concessioni demaniali marittime, alcune delle quali relative proprio ad aree già oggetto delle concessioni rilasciate al sig. Melis ed agli altri concessionari. Costoro ricorrevano, dunque, al Tar Sardegna chiedendo l'annullamento delle suddette decisioni del Comune.

Nell'ambito del relativo giudizio di annullamento, il Tar Sardegna, al fine di stabilire se la normativa nazionale potesse contrastare con l'applicazione del diritto dell'Unione, in particolare con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, nonché con le disposizioni del TFUE relative alla libera prestazione dei servizi ed alla libertà di stabilimento, ha formulato alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti interpretativi: «1) *Se i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, di rilevanza economica;* 2) *Se l'art[icolo] 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'art[icolo] 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali*

marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art[icolo] 34- duodecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto decreto-legge».

A fronte delle richieste formulate dai giudici nazionali, la Corte di Giustizia ha, innanzitutto, delimitato l'ambito della sua competenza, nonché l'efficacia della sua pronuncia.

Ha, infatti, premesso che le sentenze pregiudiziali della CGUE vertono sull'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione europea oggetto del quesito di rinvio. Spetta, di contro, al giudice nazionale pronunciarsi in merito all'interpretazione del diritto interno ai fini della decisione della controversia²⁸³. Ha, poi, affermato che le pronunce pregiudiziali producono una “efficacia esterna”²⁸⁴ nei confronti degli altri giudici dei Paesi membri dell'UE, i quali, ancorché autorità giudiziarie di ultima istanza, sono esonerati dall'obbligo di rinvio per la soluzione di questioni “sostanzialmente identiche” rispetto a quelle già risolte in via pregiudiziale dalla Corte di Giustizia, salva in ogni caso la facoltà di adirla²⁸⁵.

²⁸³ In tal senso, Corte di Giustizia UE sentenza del 18 aprile 2013, *L v. M*, causa C-463/11, EU:C:2013:247, punto 29. Si veda inoltre Corte di Giustizia UE, sentenza del 26 gennaio 2010, *Trasportes Urbanos y Servicios Generales SAL*, causa C-118/08, EU:C:2010:39, punto 23, ove la Corte ha chiarito che “se è vero che non spetta alla Corte pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione, essa ha reiteratamente dichiarato di essere competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti a tale diritto che gli consentano di pronunciarsi sulla detta compatibilità per la definizione della causa della quale è adito”.

²⁸⁴ L. CARBONARA, *Il giudicato a formazione progressiva e l'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia*, nota a Cons. Stato Ad. Plen. 9 giugno 2016, n. 11, Cons. Stato Ad. Plen. 6 aprile 2017, n. 1, in *Gior. dir. amm.*, 2017, p. 372 ss.

²⁸⁵ Cfr. Corte di Giustizia CE, 6 ottobre 1982 *Cifit srl e Lanificio di Gavardo spa vs Ministero della Sanità*, (causa 283/81): «L'obbligo di sottoporre alla Corte di Giustizia le questioni d'interpretazione del trattato e degli atti adottati dalle istituzioni della comunità che l'art. 177, terzo comma del Trattato impone ai giudici nazionali di ultima istanza rientrano nell'ambito della collaborazione, istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione delle norme comunitarie, e la Corte di Giustizia. La disposizione soprammenzionata mira più particolarmente ad evitare che si producano divergenze giurisprudenziali all'interno della comunità su questioni di diritto comunitario. La portata di tale obbligo va pertanto valutata tenendo conto di questi scopi, in funzione della competenza rispettiva dei giudici nazionali e della corte di giustizia».

Tanto preliminarmente osservato, la Corte ha poi, nel merito, chiarito, in primo luogo, che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative rientrano nell'ampia nozione di "autorizzazione" ai sensi dell'art. 12 della «direttiva servizi», in quanto, a prescindere dalla qualificazione attribuita dal diritto interno, costituiscono atti formali che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica. Spetta, però, al giudice remittente stabilire se tali concessioni abbiano ad oggetto "risorse naturali scarse" e se, quindi, rientrano nell'ambito di applicazione della "direttiva Bolkestein".

Secondariamente, ha escluso le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative dal novero delle "concessioni di servizi"²⁸⁶, disciplinate dalla direttiva 2014/23/UE²⁸⁷, evidenziando che tali concessioni "vertono non sulla prestazione di servizi determinata dall'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale".

In base a queste considerazioni, ha ritenuto che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della "direttiva Bolkestein" osti ad una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della concessione²⁸⁸, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra potenziali candidati, ammettendo comunque che le autorità nazionali possono adottare, caso per caso, soluzioni che tengano conto del "legittimo affidamento" dei concessionari, purché

²⁸⁶ Atti con cui l'autorità amministrativa trasferisce ad un operatore economico la gestione di servizi e prestazioni di sua competenza, vd. art. 3, comma 1, lett. vv) d.lgs. 50/2016. Cfr. M. CLARICH, *Autorizzazioni e concessioni: presidi dell'interesse pubblico o barriere all'accesso al mercato?*, in *Dir. econ.*, 2015, p. 9 ss.

²⁸⁷ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in *GUUE*, l. del 28 marzo 2014, n. 94. Secondo la Corte le concessioni demaniali per finalità turistico ricreative non ricadano nel campo di applicazione né della "direttiva servizi", né delle altre direttive in materia di contratti pubblici

²⁸⁸ C. BENETAZZO, *Primazia del diritto U.E. e proroghe "ex lege" delle concessioni balneari*, in *federalismi.it*, 2018, p. 26; M. CERUTI, *La "grande illusione": la proroga "ex lege" delle concessioni demaniali*, nota a C. Cost. 9 gennaio 2019 n. 1, in *Appalti e Contratti*, 2019, p. 58 ss.; L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga "ex lege"*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 912 ss.

siano, espressamente motivate²⁸⁹.

Ha tuttavia chiarito che, in ogni caso, le autorità nazionali sono tenute a rispettare le regole fondamentali previste nel TFUE, nonché il principio di non discriminazione per l'affidamento di concessioni che presentino un "interesse transfrontaliero certo", onde evitare disparità di trattamento, in violazione della libertà di stabilimento.

Giova, a tal proposito, osservare che anche in merito all'applicazione dell'art. 49 TFUE, la Corte ha ammesso che la normativa nazionale possa prevedere delle deroghe, purché risultino necessarie e proporzionate al fine di tutelare le esigenze di certezza del diritto²⁹⁰, di fatto lasciando aperto uno spiraglio, in sede applicativa, circa il ricorso a meccanismi di rinnovo automatico.

Viene, quindi, ribadito in sede giurisdizionale, quanto in precedenza osservato dalla Commissione Europea²⁹¹, ossia che la sussistenza di deroghe alla libertà di stabilimento e di ordine pubblico, sicurezza e sanità pubbliche deve essere dimostrata dallo Stato che intende avvalersene. Si tratta di un principio più volte ribadito anche dal legislatore europeo, basti pensare a titolo esemplificativo alla previsione di cui al paragrafo 3 dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE²⁹², il quale consente delle eccezioni al ricorrere di motivi di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, di protezione dell'ambiente, nonché di salvaguardia del patrimonio culturale.

²⁸⁹ In particolare si richiede «una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e per questo ha effettuato i relativi investimenti», cfr. sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 56.

²⁹⁰ Cfr. punto 71 e 72 della sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15.

²⁹¹ Cfr. lettera dei messa in mora del 29 gennaio 2009, punto 15; nonché Corte di Giustizia CE, del 13 luglio 2020, (causa C-423/98), punto 19.

²⁹² Ove si legge: «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 autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

4. *La posizione della giurisprudenza amministrativa italiana: a) le pronunce gemelle dell'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18/2021.*

All'indomani della pronuncia della storica sentenza *Promoimpresa* della Corte di Giustizie UE, la giurisprudenza amministrativa nazionale si è trovata a svolgere il delicato compito di operare un bilanciamento tra l'esigenza di recepire i principi di matrice europea e la necessità di tutelare, caso per caso, le istanze del singolo operatore economico.

Ciò ha portato a pronunce dal contenuto assai diverso, ora che valorizzano l'interesse al legittimo affidamento, ora l'interesse transfrontaliero certo.

Così alcuni tribunali amministrativi regionali²⁹³, in non poche occasioni, hanno accolto i ricorsi di annullamento proposti avverso gli atti amministrativi che rigettavano la richiesta di rinnovo, riconoscendo legittimo l'affidamento riposto dai privati nel rinnovo della concessione demaniale marittima²⁹⁴, nonché riscontrando le «peculiari esigenze» cui facevano riferimento i giudici di Lussemburgo ai punti 71 e 72.

In altre pronunce, invece, hanno rilevato l'assenza di un l'interesse transfrontaliero certo – la cui sussistenza è appunto rimessa al giudice nazionale – e, di conseguenza, hanno ritenuto la proroga della concessione in essere non in contrasto con la previsione di cui all'art. 49 TFUE.

Senonché, a partire dal 2018, il Consiglio di Stato – trascorsi due anni dalla sentenza *Promoimpresa e Melis* e valorizzandone l'efficacia esterna – ha, in maniera tendenzialmente generalizzata,²⁹⁵ riconosciuto il

²⁹³ *Ex plurimis*, Tar L'Aquila, sentenza del 2 luglio 2018, n. 271. Cfr. P. GAGGERO, *Diritto comunitario, disapplicazione del diritto interno e creatività della giurisprudenza (a proposito della proroga della durata delle concessioni demaniali marittime)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, p. 76 ss.

²⁹⁴ Cfr. M. MAGRI, “*Direttiva Bolkestein*” e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di Giustizia U.E., in *Riv. giur. edilizia*, 2016, p. 359 ss.

²⁹⁵ P. BRAMBILLA, *Problemi e prospettive nella disciplina delle concessioni portuali. Riflessioni a margine della sentenza del T.A.R. Friuli, 5 luglio 2017, n. 235*, nota a Tar Trieste, sez. I, 5 luglio 2017, n. 235, in *Dir. mar.*, 2018, p. 223 ss.

contrasto tra la normativa nazionale che dispone la proroga *ex lege*, e la disciplina di matrice europea, rigettando dei ricorsi in annullamento presentati dai concessionari uscenti.

In particolare, i giudici di Palazzo Spada, con la sentenza n. 7874 del 18 novembre 2019²⁹⁶, hanno statuito che anche la proroga legislativa automatica al 2033 delle concessioni demaniali in essere, contenuta nella legge di bilancio 2019²⁹⁷, è – a maggior ragione dopo la sentenza *Visser*²⁹⁸ – in contrasto con gli articoli 49 TFUE e 12 della “direttiva Bolkestein”, dal momento che richiama alcune disposizioni nazionali che la Corte di Giustizia UE aveva già dichiarato in contrasto con la normativa europea.

Con quest’ultima pronuncia la Corte di Giustizia ha, infatti, statuito che *«è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (rectius, la non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è accertato dalla Corte di Giustizia Europea, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l’apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario»*.

Pertanto, qualora emerga un contrasto tra la norma nazionale o regionale e i principi del diritto eurounitario, è fatto obbligo al dirigente che deve adottare il provvedimento sulla base di tale norma di non applicarla, ed eventualmente di individuare nell’ordinamento sovranazionale una disposizione avente efficacia diretta, idonea a disciplinare la fattispecie concreta.

²⁹⁶A. MONTESANO, *La questione della compatibilità con l’ordinamento eurounitario del regime di proroga delle concessioni demaniali al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, in *Riv. dir. nav.*, 2019, p. 839 ss.

²⁹⁷ V. in particolare R. TRANQUILLI-LEALI, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ed il loro regime di proroga*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, p. 49 ss.; C. LENZETTI, *La (futura) riforma delle concessioni demaniali marittime e la loro (attuale) proroga*, in *Dir. traspr.*, 2019, p. 89 ss.

²⁹⁸ Sentenza del 30 gennaio 2018 della Corte di Giustizia UE, causa C-360/15.

Tale orientamento è rimasto consolidato fino alla copernicana pronuncia del Tar Lecce del 2021²⁹⁹ con cui è stata messa in discussione la natura *self-executing* della direttiva 2006/123/CE³⁰⁰, nonché la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo.

Invero, il Tribunale amministrativo *de quo*, dubitando della natura auto-esecutiva della “direttiva Bolkestein”, ha riconosciuto il potere di disapplicazione in capo al solo giudice, ritenendo, di contro, azzardata la sua estensione al funzionario amministrativo.

Su questi presupposti, si è resa, quindi, necessaria, da parte del Presidente del Consiglio di Stato, la rimessione all’Adunanza Plenaria³⁰¹ delle seguenti questioni: «1) *se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali (art. 1, comma 683, l. n. 145 del 2018) 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-*

²⁹⁹ Sentenza del 29 giugno 2021, n. 981.

³⁰⁰ Sul punto il Tar Lecce, ha ritenuto «appare evidente [...] che la direttiva servizi non risulti immediatamente applicabile proprio con riferimento alla disciplina positiva, atteso che la stessa richiede allo stato nazionale di completare le astratte previsioni della direttiva con norme di dettaglio e disposizioni attuative.»

³⁰¹ Dec. Pres. C.S. 24 maggio 2021, n. 160 – Pres. Patroni Griffi.

octies, l. n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio; 3) se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali "aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto" anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, l. 30 dicembre 2018, n. 145».

Il 9 novembre 2021, a distanza di cinque mesi dal decreto presidenziale di remissione, il Supremo Consesso del Consiglio di Stato si è pronunciato su due questioni analoghe³⁰², statuendo, *in primis*, che «*le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE*».

Ciò premesso, ha, poi riconosciuto un potere di disapplicazione in capo tanto ai giudici quanto alla pubblica amministrazione, precisando che anche se sono intervenuti «*atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di*

³⁰² Nonostante la comune questione affrontata, ossia la conformità del regime giuridico italiano in materia di concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative con il diritto europeo, giova osservare che mentre la sentenza n. 17/2021 è stata pronunciata a conclusione del procedimento avviato con ricorso per l'annullamento del provvedimento di rigetto adottato dall'autorità concedente: (*Comet srl c. Autorità di Sistema Portuale dello Stretto e altri*); la sentenza n. 18/2021 affronta la diversa e speculare situazione in cui il Tar abbia accolto il ricorso presentato dal concessionario avverso il provvedimento di diniego di rinnovo e la suddetta Autorità chiede la riforma della sentenza (*Comune di Lecce c. Andrea Caretto e altri*).

un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari».

Viene, quindi, escluso nel caso in specie l'esercizio di un potere in autotutela³⁰³ da parte della P.A. *«in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata»,* ragion per cui le *«concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi “tamquam non esset”».*

Da ultimo, cosciente del negativo impatto socio-economico che sarebbe derivato da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, l'Adunanza Plenaria ha modulato gli effetti della pronuncia, fissando al 31 dicembre 2023 il termine di validità delle concessioni in essere, onde consentire alle amministrazioni di predisporre delle procedure di gara conformi ai principi di derivazione europea *«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. ».*

La dirompente portata delle statuizioni emerge con evidenza già ad una prima sommaria lettura della decisione e si presta inevitabilmente ad una dettagliata disamina.

In via preliminare e nel rito, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto insussistente – in maniera condivisibile ad avviso di chi scrive –

³⁰³ Il concetto di autotutela nel diritto amministrativo fa riferimento al potere della pubblica amministrazione di annullare e revocare i provvedimenti amministrativi già adottati. Si distingue l'autotutela esecutiva (che è un potere con un fondamento normativo specifico, che va rinvenuto caso per caso e deve essere, dunque, espressamente prevista e regolata dalla legge) dall'autotutela decisoria (che è il potere della pubblica amministrazione di riesaminare, senza l'intervento del giudice, i propri atti sul piano della legittimità, al fine di confermarli, modificarli o annullarli). In questa occasione il giudice amministrativo di ultima istanza si riferisce all'autotutela decisoria, di cui agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* l. n.241/1990. Per un approfondimento, *ex multis*: P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *federalismi.it*, 2020, p. 235 ss.; P. TABARRO, *Autotutela amministrativa: la recente riforma dell'annullamento d'ufficio introdotta dalla legge n. 124/2015*, commento a legge 7 agosto 2015 n. 124 art. 6, in *Riv. amm. it.*, 2018, p. 215 ss.; F. BRAGAGNI, *Limiti del potere pubblico nel procedimento di annullamento in autotutela profili procedurali e di giurisdizione*, in *Riv. giur. urb.*, 2018, p. 326 ss.; F. FRANCIANO, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *federalismi.it*, 2017, p. 32 ss.

l'interesse a ricorrere tanto delle società intervenienti, quanto delle associazioni di categoria, in quanto, in base ad un orientamento ormai consolidato³⁰⁴, l'intervento *ad adiuvandum* nel processo amministrativo può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente principale. Nel caso di specie, infatti, le intervenienti assumevano di essere titolari di un «*interesse a partecipare alla sede giurisdizionale in cui si definisce la regola di diritto da applicare successivamente alla risoluzione della controversia*». L'accoglimento di una tale soluzione legittimerebbe chiunque ad intervenire in qualunque procedimento pendente, a prescindere dai presupposti richiesti e necessari per agire in giudizio³⁰⁵.

Ciò premesso, guardando al merito della questione, la stessa Adunanza, accertata la presenza di un «*interesse transfrontaliero certo*»³⁰⁶, ha indagato sulla natura della “direttiva Bolkestein” e, riconosciutane la portata auto-esecutiva, ha poi ravvisato la sussistenza di un potere di disapplicazione della norma nazionale in contrasto, tanto in capo al giudice quanto alla Pubblica Amministrazione, escludendo per quest'ultima l'esercizio di un potere di autotutela³⁰⁷.

Quanto alla sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, l'Adunanza lo ha qualificato come «*la capacità, di una commessa pubblica – o più in generale – di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione, anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto*

³⁰⁴ V. *ex plurimis* Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 853.

³⁰⁵ Art. 28 c.p.a. (d. lgs. n. 104/2010).

³⁰⁶ M. COZZIO, *L'esistenza di un "interesse transfrontaliero" non può essere ricavata in via ipotetica ma deve risultare da una valutazione concreta delle circostanze*, nota a Corte di Giustizia UE, sez. IV, 6 ottobre 2016 (causa C-318/15), in *Riv. trim. app.*, 2017, p. 190 ss.; P. LAROMAJEZZI, *Territorialità e diritto UE: le "istruzioni per l'uso" delle libertà fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 239 ss.

³⁰⁷ Infatti, dal momento che la proroga del termine avviene automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'esercizio di alcun potere amministrativo, l'atto con cui viene disposto il rinnovo automatico è un atto meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e alla stessa direttamente riconducibile, non essendo, di conseguenza, richiesto l'esercizio di alcun potere di secondo grado alla P.A. In dottrina, M. GRIMALDI, *La declaratoria di decadenza dalla concessione demaniale: natura giuridica del provvedimento e tutela del concessionario*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3044, in *Dir. mar.*, 2014, p. 618 ss.

*di appalto o di concessione, di attrarre operatori economici di altri Stati membri*³⁰⁸.

Tale definizione deve, tuttavia, essere adattata alla materia delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, sul presupposto che in tal caso non si tratta di un appalto isolato, da eseguirsi *una tantum*, ma di un settore particolare, che necessita di essere regolato in maniera uniforme, anche in considerazione delle peculiari modalità con le quali si percepisce il guadagno.

Infatti, stante la pacifica qualificazione delle concessioni demaniali marittime per le attività di cui all'art. 1 d.lgs. n. 400/1992 come “concessioni di beni pubblici”³⁰⁹ – e non come “concessioni di servizi”³¹⁰ – dalla P.A. viene messo a disposizione dei privati concessionari non la gestione di un servizio, ma l'uso di un complesso di beni demaniali che, peraltro, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici più rinomati e attrattivi del mondo.

Proprio per questa potenzialità economica intrinseca, ad avviso dell'Adunanza Plenaria, non vi è dubbio che le spiagge italiane (così come le aree lacuali e fluviali), per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica³¹¹, presentino tutte – e nel loro insieme – un interesse transfrontaliero certo, non rilevando la circostanza che alcune zone non formano attualmente oggetto di concessione, come erroneamente sostenuto da alcuni tribunali amministrativi³¹².

³⁰⁸ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17, p. 16.

³⁰⁹ Si ha concessione di beni pubblici, quando la gestione di un bene demaniale è affidata ad un terzo, sebbene la PA mantenga sempre un potere di controllo in funzione del perseguimento dell'interesse pubblico sotteso. Cfr. P. COTZA, “Concessione” in uso esclusivo di beni “pubblici”. Orientamenti di giurisprudenza e “variazioni” sul tema. Implicazioni, in Riv. amm., 2018, p. 157 ss.

³¹⁰ Concessioni con cui la pubblica amministrazione trasferisce ad un operatore economico la gestione di servizi e prestazioni di sua competenza, v. art. 3, comma 1, lett. vv) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Cod. contr. pubblici). Cfr. S. ZUNARELLI, Concessioni demaniali e “diritto d'insistenza” alla luce della direttiva Bolkenstein, in S. Zunarelli e N. Carmineo (a cura di), *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, cit., p. 21 ss.

³¹¹ C. ANGELONE, *I piani demaniali marittimi tra contenuti urbanistici e finalità settoriali turistiche*, in *Dir. mar.*, 2010, p. 209 ss.

³¹² *Ex multis*, Tar Puglia, Lecce, sez. I, sentenza del 29 giugno 2021, n. 981; Tar Toscana, sentenza dell'8 marzo 2021, n. 363.

Quanto, poi, alla natura della direttiva 2006/123/CE³¹³, il Supremo Consesso ha ritenuto che la stessa, intesa quale direttiva di liberalizzazione³¹⁴ e non di armonizzazione³¹⁵, sia auto-secutiva, sul presupposto che «*il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare self-executing dipende dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato*».

Ebbene la motivazione su cui l'Adunanza Plenaria fonda la decisione è quanto meno criticabile in quanto non adeguatamente approfondita.

Essa si limita, infatti, ad asserire che, rispetto all'obiettivo di passare da un sistema in cui le risorse naturali scarse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata al titolare di antiche concessioni, ad un regime di evidenza pubblica, che assicuri la *par condicio* fra i soggetti potenzialmente interessati, «*la disposizione (ossia l'art. 12 della direttiva "Bolkestein") ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità*».

Manca, invero, qualsivoglia indagine circa i caratteri necessari a qualificare auto-eseutiva e direttamente applicabile una direttiva, *ex se* vincolante per gli Stati solo limitatamente agli obiettivi da raggiungere³¹⁶.

Alla luce della formulazione dell'art. 12 della «direttiva servizi» non

³¹³ Di cui ci si è occupati *infra*.

³¹⁴ Nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso.

³¹⁵ Vi è contrasto in giurisprudenza circa l'obiettivo della direttiva, in quanto ad avviso di alcuni tribunali lo scopo primario della direttiva è quello di armonizzare le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione e non di eliminare tali ostacoli. Sul punto, l'Adunanza Plenaria ritiene che «fermo restando che il risultato finale di una direttiva (anche se di liberalizzazione) implica un'armonizzazione normativa, non è però l'obiettivo primario della direttiva 2006/123/CE e non può costituirne, pertanto, la base giuridica legittimante» (pag. 17 sentenza n. 17 del 9 novembre 2021).

³¹⁶ Art. 288 TFUE (ex art. 249 TCE) laddove prevede che «La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi».

sembra potersi ravvisare un livello di specialità tale da escludere qualunque discrezionalità dello Stato, dal momento che il legislatore europeo – come si legge al paragrafo 1 – riconosce agli Stati uno specifico potere di individuazione di una procedura di selezione dei potenziali candidati 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»*.

Che la scelta sia rimessa alla discrezionalità dello Stato trova, altresì, conferma al successivo paragrafo 3, ove si prevede che *«gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica»*, nonché laddove si richieda l'autorizzazione ai fini dello svolgimento dell'attività economica.

Inoltre, sempre con riferimento alla qualificazione della “direttiva Bolkestein” come auto-esecutiva, va, a nostro avviso, evidenziato che la Plenaria ha del tutto omesso l'analisi di due aspetti.

Quanto al primo, non va dimenticato che la direttiva servizi è stata formalmente attuata dal legislatore nazionale tramite il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 e che il contenuto dell'art. 12 della normativa europea è stato riprodotto, seppur con delle precisazioni, all'art. 16 del decreto attuativo, che si occupa espressamente della “selezione tra diversi candidati”³¹⁷.

Se la direttiva *de qua* avesse avuto natura auto-esecutiva in quanto sufficientemente precisa e dettagliata, decorso il termine di recepimento³¹⁸, non si sarebbe reso necessario l'intervento del legislatore nazionale.

Quanto al secondo aspetto, se la direttiva *de qua* avesse avuto natura “*self-executing*”, nel senso comunemente accolto dalla giurisprudenza

³¹⁷ Art. 16 del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, *cit.*

³¹⁸ Art. 44 della direttiva 2006/123/CE, «1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle disposizioni della presente direttiva entro il 28 dicembre 2009».

eurounitaria e costituzionale³¹⁹, non sarebbe stata attivata alcuna procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano da parte della Commissione Europea, non sussistendo alcuna situazione di inadempimento³²⁰. Si rammenta, infatti, che presupposto per l'avvio di una formale procedura di infrazione da parte della Commissione è che lo Stato membro interessato non abbia comunicato le misure di piena attuazione delle direttive³²¹.

A ciò si aggiunga che la Corte di Giustizia UE, nella nota sentenza *Promoimpresa*, non ha espressamente qualificato la “direttiva Bolkestein” come atto *self-executing*³²² – come invece sostenuto dalla Adunanza Plenaria³²³ –, e ha comunque rimesso al giudice nazionale la valutazione circa la riconducibilità delle suddette concessioni nell’ambito di efficacia della direttiva 2006/123/CE³²⁴.

³¹⁹ C. Cost., sentenza dell'8 aprile 1991, n. 168, ove si prevede che: “in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato” (sent. 22 giugno 1989, in causa C-103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa C-31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa C-80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa C-286/85, *McDermott e Cotter*). In particolare, in quest'ultima pronuncia, la Corte del Lussemburgo ha puntualizzato che: «la disposizione della direttiva che risponda ai presupposti suddetti possa essere invocata dal singolo innanzi al giudice nazionale “onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo”. Pertanto la diretta applicabilità, in tutto od in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario - nei cui confronti (e non già nei confronti di altri) il singolo faccia valere tale prescrizione - deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva. La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l'esito di un'attività di interpretazione della direttiva comunitaria e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell' art. 177, secondo comma, del Trattato di Roma, facoltà quest'ultima che invece costituisce obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza (art. 177, terzo comma, cit.), sempre che - secondo quanto ritenuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 6 ottobre 1982, in causa 283/81) - il precetto della norma comunitaria non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla sua esegesi».

³²⁰ Ai sensi degli artt. 258, comma 1 e 259, comma 1, TFUE la Corte di Giustizia UE può essere adita qualora «si reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati». M. BONA, *I limiti incerti dell'efficacia diretta delle direttive inattuata o non correttamente trasposte: il caso delle “Motor Insurance Directives”*, cit., p. 158 ss.

³²¹ Per un approfondimento v. M. PREVITI, *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: il dado è tratto(?)*, Riv. it. dir. turismo, 2022, fasc. 36, p. 64 ss..

³²² Cfr. Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016 “*Promoimpresa e Melis e altri*”, par. 10.

³²³ Cfr. Ad. Plen. Cons. Stato del 9 novembre 2021, n. 17, par. 34.1.

³²⁴ Cfr. Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016 “*Promoimpresa e Melis e altri*”, par. 49.

Infatti, la Corte di Giustizia ha inteso manifestare incertezza circa l'applicazione della «direttiva servizi» alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, tenuto conto che le stesse sono qualificate come concessioni di beni e non di servizi e comunque escluse dalla disciplina sugli appalti e che, in ogni caso, la valutazione circa l'applicabilità è rimessa al giudice nazionale, chiamato a verificare, nel caso di specie, se le risorse risultino scarse. In ogni caso argomenta la Corte anche qualora non sia applicabile la “direttiva Bolkestein” alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, la conformità della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* va comunque valutata, una volta accertato un interesse transfrontaliero certo, alla luce dell'art. 49 TFUE. Infatti, nella sentenza si legge testualmente *«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 rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell'art. 49 TFUE»*³²⁵.

Da ultimo, non può farsi a meno di evidenziare come l'argomento, seppur suggestivo, addotto dalla Plenaria circa *«l'artificiosa creazione di un'inedita categoria di norme UE direttamente applicabili (nei rapporti verticali) solo da parte del giudice e non dalla P.A»* che si avrebbe qualora l'obbligo di non applicazione in capo alla P.A. venisse riconosciuto solo in forza dei regolamenti, e non anche delle direttive *self-executing*, omette di considerare le caratteristiche degli atti considerati.

Il riconoscimento della portata auto-esecutiva della direttiva è, difatti, avvenuto in via pretoria³²⁶, a fronte della valorizzazione del

³²⁵ Cfr. Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, par. 63.

³²⁶ Cfr. *ex multis* Corte di Giustizia CE, sentenza del 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e altri vs Repubblica italiana*, cause riunite C- 6/90 e C- 9/90, Corte di Giustizia CE, sentenza del 25 maggio 1993, in causa 193/91.

principio dell' "effetto utile"³²⁷, al dichiarato fine di garantire l'uniformità applicativa del diritto dell'Unione, al ricorrere di due presupposti: l'inutile decorso del termine di attuazione dell'atto, concesso allo Stato membro, e la sussistenza di obblighi chiari, precisi e incondizionati, che non lascino alcuna discrezionalità di intervento al legislatore nazionale.

Tenendo, quindi, a mente i caratteri del regolamento e della direttiva come disciplinati ai sensi all'art. 288 TFUE (già art. 249 TCE), giova osservare, come pur ravvisandosi una certa analogia tra regolamento e direttiva *self-executing* quanto al requisito dell'obbligatorietà e dell'efficacia diretta, lo stesso non può dirsi con riferimento alla portata generale: mentre il regolamento ha efficacia *erga omnes*, la direttiva auto-esecutiva produce effetti solo nei rapporti verticali tra il singolo e lo Stato membro, e non anche in quelli orizzontali, ossia nei confronti di altri privati.

Opinando in maniera diversa, non sussisterebbe più alcuna distinzione tra i due atti, in evidente contrasto non solo con la *voluntas legis*, ma anche col principio di leale cooperazione. Infatti, se in quella specifica materia l'Unione ha emanato una direttiva, costituirebbe una forzatura riconoscere ai giudici nazionali (e anche ai pubblici funzionari, ad avviso della Plenaria) il potere di travisarne la natura, riconoscendo quella di atto simile al regolamento.

Pertanto, «*la tendenza della giurisprudenza comunitaria verso una progressiva valutazione dell'effetto diretto della direttiva self-executing (cui si riconosce una crescente incidenza anche nella disciplina dei rapporti orizzontali)*», cui fa riferimento l'Adunanza Plenaria al punto 34.2, andrebbe, in ogni caso,

³²⁷ Cfr. C. Cost., sentenza del 5 giugno 1984, n. 170. Per un approfondimento sul principio dell'effetto utile L. PREVITI, *Pubblico impiego (Ricercatori universitari. - Contratti a tempo determinato. - Successione di contratti a termine. - Mancanza previsione di ragioni oggettive di natura temporanea. - Conseguenze dell'abuso. - Direttiva 1999/70/CE. - Effetto utile. - Rinvio pregiudiziale)*, nota a Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020 n. 240, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, p. 768 ss.

valutata anche in relazione alle limitazioni di sovranità cui lo Stato acconsente, in applicazione dei trattati.

Da queste osservazioni, discendono dubbi in merito ai presupposti su cui si fonda la pronuncia amministrativa, in particolar modo circa il potere di disapplicazione riconosciuto in capo alla P.A.

Non è, infatti, in contestazione il potere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con la normativa europea, costituendo questo un assunto incontrovertito a partire sin dai noti casi “*Costa contro Enel*”³²⁸ e “*Simmenthal*”³²⁹, bensì l’estensione di tale facoltà in capo al funzionario pubblico.

L’Adunanza Plenaria ha, sul punto, sostenuto che *«la tesi della non disapplicabilità da parte della P.A. della legge in contrasto con una direttiva self-executing cade in contraddizione logica, e finisce per sterilizzare ogni utilità praticata. [...] Un’amministrazione – continua – “costretta” ad adottare atti comunitariamente illegittimi e a farlo in nome di un’esigenza di certezza del diritto appare una contraddizione in termini»*.

Se, da un lato, sarebbe illogico costringere i funzionari amministrativi ad applicare una legge palesemente in contrasto col diritto comunitario, dall’altro lato, non può farsi a meno di rilevare come un tale potere sia foriero di un possibile straripamento, per le ragioni che seguono.

³²⁸ Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 15 luglio 1964, *Costa c. E.N.E.L.*, causa C-6/64, «Scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità». E ancora, il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell’ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia».

³²⁹ Corte di Giustizia CE del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal*, causa C-106/77, principio di diritto: «Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

Pur considerando il legittimo intento dell'Adunanza di deflazionare il contenzioso dinnanzi ai Tar³³⁰, il riconoscimento di una potestà di disapplicazione in capo alla P.A. non si può ritenere pienamente in linea con il principio di separazione dei poteri, peraltro costituzionalmente garantito.

Il potere esecutivo, a maggior ragione nella sua articolazione periferica, non può supplire alle mancanze del legislatore nazionale, il quale, da oltre dieci anni, evita di affrontare la questione del contrasto della normativa italiana in materia concessoria con i dettami di matrice sovranazionale³³¹, sebbene sia ben noto che un sistema di rinnovo automatico delle concessioni con finalità turistico-ricreative sia incompatibile con i principi di libera concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità.

La P.A. è, infatti, tenuta ad applicare la legge, non avendo poteri “creativi” in presenza di un contrasto normativo.

D'altro canto, il potere di disapplicazione riconosciuto ai giudici nazionali in forza del primato del diritto dell'UE sul diritto interno è riconducibile ai caratteri di autonomia e indipendenza da ogni altro potere³³² che contraddistinguono la magistratura.

Il giudice, chiamato ad interpretare la legge, è legittimato a verificarne l'eventuale violazione del diritto comunitario e, sussistendone i presupposti, a provvedere alla sua disapplicazione.

³³⁰ Tenuto conto che dinnanzi ad un provvedimento di rigetto del rilascio della concessione demaniale marittima dell'autorità competente, l'interessato ricorre al giudice al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento e che a sua volta, a fronte del costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, il ricorso verrà rigettato per via del contrasto della normativa interna con la disciplina sovranazionale.

³³¹ M. CONTICELLI, *Effetti e paradossi dell'inerzia del legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni di demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, nota a Corte Cost. 23 ottobre 2020, n. 222, in *Giur. cost.*, p. 2475 ss.; A. LUCARELLI, L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, nota a C. Cost. 30 maggio 2018, n. 109, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1251 ss.; A. COSSIRI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 2016, p. 23 ss.

³³² Art. 104, comma 1, Cost.

Analoga facoltà non è, invece, costituzionalmente riconosciuta alla P.A., la quale, nello svolgimento della propria attività, è soggetta al rispetto del principio di legalità, tanto in senso formale che in senso sostanziale.

L'Adunanza Plenaria nell'ottica di avvalorare l'obbligo disapplicativo³³³ anche in capo ai pubblici funzionari, ha altresì evidenziato che la P.A. non potrebbe agire neanche in autotutela provvedendo a revocare o ad annullare d'ufficio l'atto, visto che il provvedimento con cui è stata disposta la proroga ha, in realtà, natura di mero atto ricognitivo della legge anticomunitaria. Pertanto, il provvedimento, anche qualora sia intervenuto un giudicato favorevole al concessionario demaniale³³⁴, deve considerarsi come *tamquam non esset*.

Tutto quanto premesso, a fronte del negativo impatto, sul piano economico-sociale, che inevitabilmente deriva dall'improvvisa decadenza di tutti i rapporti concessori in essere, il Supremo Consesso ha, da ultimo, ritenuto sussistenti i presupposti per modulare gli effetti temporali della decisione.

Ha, pertanto, fissato il termine di scadenza di tutte le concessioni in essere 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 UE»*.

Il monito rivolto al legislatore è stato tempestivamente colto, atteso che la riforma della disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata inserita nel PNRR.

³³³A. DE SIANO, *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2021, p. 1 ss.; G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 525 ss.; D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 42 ss.

³³⁴C. COMMANDATORE, *I limiti oggettivi del giudicato amministrativo all'esame della Plenaria*, nota a Cons. Stato Ad. Plen. 9 giugno 2016, n. 11, in *Urb. app.*, 2016, p. 1382 ss.

b) *L'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE: Tar Lecce, n. 743/2022.*

A distanza di pochi mesi dalla dirompente pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il Tar Puglia, sez. Lecce, con ordinanza di rinvio pregiudiziale dell'11 maggio 2022, n. 743, ha adito nuovamente la Corte di Giustizia UE formulando ben nove quesiti.

Il Tribunale amministrativo pugliese, infatti, ha ritenuto di dover rimettere la questione interpretativa al Giudice europeo atteso che sussiste, in materia di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa, uno «*stato di assoluta incertezza [...] che risulta destinato ad aggravarsi ulteriormente anche e soprattutto a seguito delle sentenze dell'Adunanza Plenaria, con le quali è stato peraltro inibito al legislatore di poter disporre di ulteriore proroga finalizzata all'espletamento delle complesse, quanto necessarie, attività istruttorie prodromiche all'effettiva attuazione della direttiva e al conseguimento degli obiettivi prestabiliti*»³³⁵.

Sulla necessità di far ricorso al procedimento di cui all'art. 267 TFUE³³⁶, invero, l'Adunanza Plenaria si era espressa in senso negativo, sul presupposto che «*la questione controversa è stata già oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia e gli argomenti invocati per superare l'interpretazione già resa dal giudice europeo non sono in grado di sollevare ragionevoli dubbi*»³³⁷, evidenziando, altresì, che a seguito di detta pronuncia, la giurisprudenza amministrativa nazionale, ad eccezione del

³³⁵ Cfr. Tar Puglia, sez. Lecce, 11 maggio 2022, n. 743, par. 41- 42.

³³⁶ Art 267 TFUE (ex articolo 234 del TCE) «*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 un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale 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 un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile*».

³³⁷ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 17/2021, par. 29.

Tar Lecce, si è tendenzialmente uniformata ai principi di matrice sovranazionale.

Tanto premesso, in attesa del pronunciamento della Corte di Giustizia UE, è opportuno soffermarsi sulle principali questioni affrontate dal giudice remittente.

Preliminarmente è stata confermata l'estraneità della "direttiva Bolkestein" rispetto alla materia del turismo, essendo volta «*all'accesso e all'esercizio dell'attività imprenditoriale in sé considerata, non risultando significativo che tale attività si svolga in un settore di interesse turistico*». Di conseguenza, non si ravvisa alcuna violazione dell'art. 195 TFUE, secondo il quale, in materia di turismo, l'Unione Europea ha una competenza solo di sostegno³³⁸.

Il Tar leccese ha, quindi, condiviso nel risultato la posizione già assunta dall'Adunanza Plenaria nelle sentenze gemelle, seppur in ragione di presupposti diversi.

Infatti, il Consiglio di Stato, al fine di riconoscere l'applicazione della "direttiva Bolkestein" in materia di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative aveva qualificato tale direttiva come "di liberalizzazione", facendo così venire meno il rischio di realizzare una non consentita armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia di turismo³³⁹.

Proprio la differente qualificazione della "direttiva Bolkestein" nei

³³⁸ Art. 6 TFUE, «L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa».

³³⁹ Cfr. art. 195 TFUE, «1. L'Unione completa l'azione degli Stati membri nel settore del turismo, in particolare promuovendo la competitività delle imprese dell'Unione in tale settore. A tal fine l'azione dell'Unione è intesa a: a) incoraggiare la creazione di un ambiente propizio allo sviluppo delle imprese in detto settore; b) favorire la cooperazione tra Stati membri, in particolare attraverso lo scambio delle buone pratiche. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure specifiche destinate a completare le azioni svolte negli Stati membri al fine di realizzare gli obiettivi di cui al presente articolo, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».

termini di “direttiva di liberalizzazione”, come sostenuto dalla Plenaria, o di “armonizzazione” costituisce oggetto di un ulteriore quesito rimesso all’interpretazione autentica della Corte di Giustizia.

Infatti, il Tar Lecce non ha condiviso la ricostruzione nei termini di “direttiva di liberalizzazione”, richiamando a sostegno, tanto il testo del *considerando* n. 7 quanto il riferimento contenuto nella sentenza *Promoimpresa*, ove si legge che «*gli artt. 9-13 della direttiva provvedono ad un’armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione*». Il richiamo ad esigenze di “armonizzazione” confermerebbe la natura della “direttiva Bolkestein”, volta a uniformare le legislazioni nazionali.

L’ulteriore questione rimessa al Giudice europeo attiene, poi, alla natura *self-executing* o meno della “direttiva servizi” alla quale è strettamente connesso il riconoscimento di un potere di disapplicazione della norma interna in contrasto con la disciplina europea da parte, non solo del giudice, ma anche del pubblico funzionario.

Nodo gordiano dell’intera vicenda interpretativa è, però, ad avviso di chi scrive, la sussistenza di un “interesse transfrontaliero certo”, requisito imprescindibile dell’art. 49 TFUE, atteso che, anche qualora venga riconosciuta alla “direttiva Bolkestein” natura non *self-executing*, l’ordinamento italiano non potrà sottrarsi dal riconoscimento dei principi contenuti nel Trattato³⁴⁰.

Invero, il Tar pugliese dubita della posizione assunta sul punto dall’Adunanza Plenaria, la quale aveva riconosciuto un interesse

³⁴⁰ Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 dai Capi di Stato e di Governo, modifica il Trattato sull’Unione europea (TUE) - che mantiene il suo titolo attuale - e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), che viene rinominato Trattato sul funzionamento dell’Unione (TFUE). Il Trattato è entrato in vigore martedì 1° dicembre 2009, in base all’articolo 6 del Trattato stesso, che stabilisce l’entrata in vigore nel primo giorno del mese successivo all’avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato membro che avrà proceduto per ultimo. Il Parlamento italiano ha concluso la ratifica del Trattato di Lisbona con legge 31 luglio 2008, n. 130, in *G.U.* 8 agosto 2008, n. 135.

transfrontaliero certo *tout court*, in ragione del particolare pregio dell'intero territorio nazionale costiero³⁴¹.

Infatti, ad avviso del giudice remittente risulta evidente l'assenza di interesse transfrontaliero certo con riferimento a concessioni demaniali marittime, magari ubicate in zone costiere caratterizzate da bassa redditività, aventi ad oggetto stabilimenti balneari di modesta entità e a conduzione familiare.

Tutte le questioni considerate, e rimesse all'interpretazione del Giudice europeo, sono sintetizzabili richiamando idealmente un sistema di cerchi concentrici, per cui se le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative rientrano tra le materie oggetto della "direttiva Bolkestein", il successivo passaggio consiste nella corretta identificazione del tipo e della natura della suddetta direttiva, al fine di valutarne la sua diretta applicabilità nell'ordinamento giuridico italiano. Qualora le "concessioni balneari" vadano escluse dall'alveo applicativo della direttiva 2006/123/CE, le stesse sono soggette, in ogni caso, ai principi di matrice europea di libera concorrenza e di libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE, ragion per cui se ne dovrà valutare l'interesse transfrontaliero certo.

Questo ragionamento conferma la precedente affermazione secondo la quale, il rinvio pregiudiziale *de quo* ha principalmente ad

³⁴¹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 11 novembre 2021, n. 17 e 18, ed in particolare il par. 16 ove si legge «Né si può sminuire l'importanza e la potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale attraverso un artificioso frazionamento del medesimo, nel tentativo di valutare l'interesse transfrontaliero rispetto alle singole aree demaniali date in concessione. Una simile parcellizzazione, oltre a snaturare l'indiscutibile unitarietà del settore, si porrebbe in contrasto, peraltro, con le stesse previsioni legislative nazionali (che, quando hanno previsto le proroghe, lo hanno sempre fatto indistintamente e per tutti, non con riferimento alle singole concessioni all'esito di una valutazione caso per caso) e, soprattutto, darebbe luogo ad ingiustificabili ed apodittiche disparità di trattamento, consentendo solo per alcuni (e non per altri) la sopravvivenza del regime della proroga *ex lege*. Non vi è dubbio, al contrario, che le spiagge italiane (così come le aree lacuali e fluviali) per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica presentino tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo, il che implica che la disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, a maggior ragione in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere».

oggetto i criteri per valutare la sussistenza di un interesse transfrontaliero. Solo in presenza di questo presupposto, infatti, le concessioni in esame sarebbero effettivamente oggetto di procedura concorrenziale.

Nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia europea, non può che osservarsi come il sistema di proroga automatica della concessione demaniale marittima già in essere non sia una peculiarità solo italiana, per cui qualora i giudici europei ritengano che la materia rientri fra quelle che richiedono l'obbligo di gara, lo stesso principio deve necessariamente estendersi anche agli altri ordinamenti, che si trovano in una situazione simile a quella nostrana: si pensi, a titolo esemplificativo, alla Spagna³⁴².

Diversamente opinando, il principio di concorrenza che si vuole attuare verrebbe, *de facto*, tradito negli intenti, atteso che solo le spiagge italiane verrebbero messe a gara.

5. *La “nuova” procedura di infrazione contro l'Italia.*

Nel complessivo quadro descritto, a distanza di dieci anni dalla prima procedura di infrazione, la n. 2008/4908, avviata dalla Commissione Europea, l'Italia è divenuta nuovamente destinataria di una procedura *ex art. 258 TFUE*³⁴³.

³⁴² Con il *Real Decreto 876/2014 de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas*, in *B.O.E.*, 11 ottobre 2014, è stata introdotto nell'ordinamento spagnolo l'art. 172 con la cui seconda parte è stata prorogata la durata dei diritti di occupazione (originariamente della durata di 30 anni) rilasciati ai sensi della l. 28/1988. Si tratta di un sistema di proroga non dissimile da quello adottato in Italia, che prevede una durata delle concessioni variabile a seconda del tipo, tra i 30 e i 75 anni, come disciplinato dall'art. 174.

³⁴³ Art. 258 TFUE (ex articolo 226 del TCE) «*La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea.*».

Con lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020³⁴⁴ è stata, infatti, denunciata la violazione, oltre che del principio di libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE e dell'art. 12 della “direttiva Bolkestein”³⁴⁵, anche dell'obbligo di leale cooperazione.

Tre, in particolare, gli aspetti che meritano approfondimento: a) il presunto «dovere» delle autorità locali di rifiutare il rinnovo delle concessioni già in essere; b) il supposto impedimento ad avviare un processo di modernizzazione del settore turistico; c) l'impossibilità delle comunità locali italiane di ottenere un congruo corrispettivo per il reddito generato dall'utilizzo del suolo pubblico.

Quanto al primo punto, giova ricordare come l'ordinamento giuridico italiano, ispirato al principio di legalità, preveda un obbligo, in capo a tutti gli organi dello Stato, principali e periferici, di agire secondo la legge in vigore. Proprio il rispetto del principio di legalità, per un verso, garantisce l'uguale e uniforme applicazione della legge sul territorio nazionale e, per altro verso, evita straripamenti di potere ed indebite ingerenze dello Stato nella vita dei cittadini.

Alla luce di questo principio, la previsione di un dovere di rifiutare il rinnovo delle concessioni balneari già in essere, espressamente previsto per legge dall'art. 1, commi 682 e 683 della legge di bilancio 2019, si pone – a nostro avviso – in aperto contrasto con i principi ispiratori dell'ordinamento costituzionale italiano.

Sacrificare le competenze e le prerogative di uno Stato sull'altare di un generico obbligo di adoperarsi per dare attuazione al diritto dell'Ue e di conformarsi alle sentenze della Corte di Giustizia, appare non solo giuridicamente in contrasto con la previsione di cui all'art. 11 Cost., che consente limitazioni di sovranità dello Stato solo se

³⁴⁴ Lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, n. 4118, C(2020)7826.

³⁴⁵ Violazioni già denunciate nella precedente procedura.

necessarie, ma evidentemente pericoloso per la tenuta dell'intero sistema europeo³⁴⁶.

Tale dovere, peraltro, inciderebbe su due materie, concessioni demaniali e turismo, interamente demandate alla competenza statale e in cui l'Unione ha, al più, una competenza di sostegno. Infatti, per un verso, l'affidamento dei beni demaniali marittimi, come si è avuto modo di approfondire in precedenza, non è deferibile a soggetti diversi dallo Stato, essendo quest'ultimo il legittimo titolare e, per altro verso, in materia di turismo l'Unione Europea gode di una mera competenza di sostegno, atteso l'interesse di ciascuno Stato membro, come si rinviene dall'art. 6 TFUE a tutelare il proprio patrimonio identitario e culturale.

In base a queste considerazioni, pertanto, all'autorità pubblica locale, in tutte le sue articolazioni, può essere al più consentito – e non imposto – di discostarsi dal dettato normativo in vigore, qualora ricorrano concrete e attuali esigenze di garantire un'uniforme applicazione del diritto.

Quanto poi, al secondo aspetto, l'assunto della Commissione per cui *«l'attuale legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa importante parte del settore turistico italiano»*, seppur suggestivo, non pare, però, convincente.

Infatti, l'art. 37 c. nav., fin dalla sua originaria formulazione del 1942, al fine di garantire la tutela dell'ambiente costiero, dava preferenza al rilascio delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative che prevedevano l'utilizzo di attrezzature non fisse, ma

³⁴⁶ Giova, infatti, ricordare che il progetto di creare una “Costituzione Europea” è naufragato proprio perché gli Stati membri non erano disposti a rinunciare interamente alla loro sovranità. Pertanto, qualora ai principi di matrice europea venga riconosciuta la forza di “superare” la legge nazionale si realizzerebbe un'espropriazione di fatto della sovranità statale, il che renderebbe, peraltro, necessaria una riforma dei Trattati istitutivi, atteso che una modifica di tale portata necessita di una procedura deliberativa *ad hoc*.

amovibili.

Il tenore di tale disposizione, ben antecedente alla nascita della Comunità Europea³⁴⁷, era chiaramente ispirato a incoraggiare il progresso scientifico e tecnologico in un settore così delicato come quello legato allo sfruttamento dei beni costieri.

Di conseguenza, appare priva di fondamento storico, ancor prima che giuridico, la superiore osservazione della Commissione europea, atteso che l'avvio del processo di modernizzazione in Italia si può far risalire proprio al secondo dopoguerra.

E anche volendo ritenere sostenibile la successiva precisazione per cui *“la modernizzazione è ulteriormente ostacolata dal fatto che la legislazione italiana rende di fatto impossibile l'ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi”*, la stessa sembra apodittica e non corroborata da concreti dati fattuali.

Lo svolgimento di una gara nel rispetto dei principi di evidenza pubblica, infatti, non è, *ex se*, foriero di un processo di modernizzazione.

A tal riguardo, basti osservare l'attuale situazione nell'ambito dell'affidamento degli appalti pubblici, ove nell'aggiudicazione della gara viene spesso accordata preferenza al criterio del minor prezzo, che di certo non incentiva la modernizzazione, essendo teso al risparmio economico. Peraltro, anche qualora si tratti di appalti che presentino un interesse transfrontaliero certo, lo stesso criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016³⁴⁸,

³⁴⁷ Il 9 maggio 1950 l'allora ministro degli Esteri francese *Robert Schuman* propone la creazione di una Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) che, nelle intenzioni del suo ideatore, renderebbe impensabile una guerra tra le nazioni europee. In omaggio alla dichiarazione Schuman il 9 maggio di ogni anno si celebra la Festa dell'Europa. Per un approfondimento v. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2020; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2016; S. CASSESE, *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 987 ss.; P. CACACE, G. MAMMARELLA, *Storia e politica dell'Unione europea*, 2013.

³⁴⁸ Art. 95 d.lgs. n. 50/2016, *Codice dei contratti pubblici*, in *G.U.* 19 aprile 2016, n. 91.

seppur in linea con i principi di matrice europea, non appare un incentivo alla modernizzazione.

Quanto poi, alla presunta impossibilità delle comunità locali italiane di ottenere un congruo corrispettivo per il reddito generato dall'utilizzo del suolo pubblico, come osservato da attenta dottrina³⁴⁹, è un finto problema per almeno due ordini di motivi.

Innanzitutto, va sottolineato che l'ammontare del canone di concessione è determinato dalla legge nazionale, ed in particolare dal d.l. n. 400/1993, secondo un meccanismo che non è mai stato messo in discussione dalla Commissione europea. L'introduzione di un sistema di gara pubblica non determinerebbe alcun incremento dei corrispettivi generati dal rilascio delle concessioni demaniali marittime atteso che nessuna discrezionalità è riconosciuta all'autorità pubblica in materia.

In secondo luogo, va osservato che gli importi non vengono versati agli enti locali ma allo Stato³⁵⁰, in quanto proprietario dell'area demaniale. Pertanto, gli enti locali non trarrebbero alcun beneficio da un eventuale aumento dei canoni demaniali dovuti da concessionari selezionati a seguito di gara ad evidenza pubblica.

Ulteriore nota critica che si rende opportuno formulare con riferimento al contenuto della recentissima lettera di messa in mora, attiene alla stessa qualificazione delle concessioni balneari come autorizzazioni.

Infatti, come rilevato dal Governo italiano nella risposta³⁵¹ alla lettera di costituzione in mora, la concessione di beni demaniali marittimi più che ad un'autorizzazione è assimilabile allo strumento locatizio.

La caratteristica che accomuna la locazione e la concessione di beni

³⁴⁹ S. ZUNARELLI, *La legislatura nazionale italiana di proroga della durata delle concessioni demaniali marittime: note critiche alla lettera di messa in mora della Commissione UE*, *op.cit.*, p. 8 ss.

³⁵⁰ In particolare al Ministero dell'Economia e delle finanze/Agenzia delle entrate.

³⁵¹ Risposta alla lettera di costituzione in mora ex art 258 TFUE del 4 febbraio 2021.

demaniali marittimi è data dalla presenza di una superficie, che nel caso di specie è parte del demanio marittimo, sulla quale viene garantito, dietro corrispettivo, il diritto di occupazione e di utilizzazione, nonché di escludere altre persone dal godimento³⁵². Di tale avviso è anche la Corte di Giustizia UE nel noto caso C-174/06³⁵³, nel quale è stato statuito che «un rapporto giuridico 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 dell'art. 13, parte B, lett. b), della sesta direttiva 77/388, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari.

Dalla ricostruzione fin qui svolta, sono emerse, quindi, numerose ragioni per considerare il regime delle concessioni balneari, come delineato dall'ordinamento italiano, coerente con il diritto europeo.

L'esclusione della materia delle concessioni demaniali dall'obbligo di evidenza pubblica non legittima di per sé un sistema di rinnovo automatico.

Infatti, vero è che la previsione di un meccanismo di proroga pone concreti dubbi di compatibilità con i principi di libera concorrenza e di libertà di stabilimento, in quanto limita l'ingresso sul mercato di nuovi operatori, ma ciò non significa che nella scelta del concessionario di beni demaniali marittimi per lo svolgimento di attività turistiche si debba necessariamente seguire la procedura della gara aperta.

Numerosi sono, infatti, gli istituti e gli strumenti che possono essere impiegati per evitare profili di contrasto. Basti pensare, a titolo

³⁵² Per un approfondimento sull'istituto della locazione dei beni pubblici, v. *ex multis*, G.I. VIGLIOTTI, *Locazione beni comunali: non necessario il ricorso al sistema dell'evidenza, nota a Tar Marche - Ancona sez. I 5 aprile 2013, n. 285*, in *Il Corriere del Merito*, 2013, p. 799 ss.

³⁵³ Cfr. Corte di Giustizia CE, 25 ottobre 2007, (caso C-174/06), *Ministero delle Finanze — Ufficio IVA di Milano c. CO.GE.P. Srl*, punti 34-36.

esemplificativo, al contratto di locazione, già menzionato, o al ricorso al modello della partecipazione pubblico-privata³⁵⁴.

³⁵⁴ Cfr. art. 80 d.lgs. 50/2016, recante disciplina sul partenariato pubblico privato.

CAPITOLO IV
VERSO UNA RIFORMA DELLA MATERIA:
TRA ESIGENZE DI UNIFORMITÀ
E TUTELA DELLE DIFFERENZE

1. *Sulla necessità di una legge di riordino delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative.*

Dal 2016 ad oggi numerosi sono stati i tentativi di riforma della disciplina delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, tutti, però, naufragati.

Il vizio comune si rinviene nell'instancabile tentativo di consolidare il meccanismo di proroga automatica delle concessioni già in essere, la cui incompatibilità con il diritto europeo è stata dichiarata dalla Corte di Giustizia, in particolare, nella, più volte richiamata, sentenza *Promoimpresa*.

All'indomani di tale storica pronuncia, il 27 gennaio 2017, venne presentato alla Camera dei deputati e poi trasmesso al Senato³⁵⁵, un disegno di legge, di iniziativa governativa,³⁵⁶ con il quale si delegava l'Esecutivo ad adottare i decreti legislativi necessari a rivedere la disciplina in materia di concessioni demaniali, costruendo un impianto normativo che consentisse di risolvere definitivamente la questione e di applicare correttamente la disciplina sovranazionale.

³⁵⁵ Atto del Senato della Repubblica, n. 2957/2017.

³⁵⁶ Atto, n. 4302 presentato dal Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e con il Ministro dell'economia, recante "Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo".

Svanito questo primo tentativo di riforma, il successivo intervento da parte del legislatore si ebbe nel maggio del 2018³⁵⁷ in occasione della presentazione di un disegno di legge che si proponeva di superare tutte le criticità legate alle incompatibilità riscontrate e a salvaguardare il settore delle concessioni demaniali marittime. In tal senso, venivano, quindi, individuate le tipologie di concessioni interessate, fissati i termini di durata e definiti i criteri di selezione in caso di presentazione di più offerte concorrenti.

Si trattava di un modello ispirato, nei contenuti, alla legge spagnola di regolazione delle coste³⁵⁸, tant'è che l'art. 1 della proposta legislativa in esame, parimenti, fissava la durata massima delle concessioni in essere in un periodo massimo di 75 anni.

La previsione di una proroga *ex lege* per le concessioni vigenti, vanifica, di fatto, gli intenti espressi al Capo II del testo in esame³⁵⁹, che individuava una procedura in linea con i principi di matrice europea.

Venne così presentato, nella seduta del Senato del 18 luglio 2018, un nuovo disegno di legge³⁶⁰ recante «*norme per l'esclusione delle concessioni demaniali e del patrimonio dello Stato e degli enti pubblici territoriali dall'applicazione della direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006*».

La proposta operava su due diversi piani.

Quanto al primo, l'art. 1 del ddl in esame suggeriva di modificare il

³⁵⁷ Atto della Camera dei deputati n. 652 del 22 maggio 2018.

³⁵⁸ Nel 2012 la legge spagnola sulle coste del 1988 è stata riformata e il correttivo ha esteso la durata delle concessioni in essere di altri 75 anni.

³⁵⁹ In particolare, v. Capo II della proposta di riforma del 2018 sul *rilascio delle nuove concessioni*, art.2 (Durata delle nuove concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali); art.3 (Procedimento di selezione per l'assegnazione delle nuove concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali); art. 4 (Forme di pubblicità delle procedure di assegnazione delle nuove concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali); art.5 (Requisiti per la partecipazione alle procedure di selezione); art 6 (Parametri di comparazione delle istanze per il rilascio di una nuova concessione demaniale marittima, lacuale e fluviale).

³⁶⁰ Ddl 668 del 18 luglio 2018, seduta n. 23.

citato d.lgs. n. 59 del 2010 con cui era stata tardivamente recepita la “direttiva Bolkestein”, ed, in particolare, di integrare l’art. 7 con l’aggiunta della lettera f-*bis*³⁶¹.

Tale norma contiene, infatti, un’elencazione non esaustiva³⁶² dei servizi esclusi dall’applicazione della “direttiva Bolkestein”, ossia i servizi di somministrazione di lavoratori forniti dalle agenzie per il lavoro, i servizi sanitari e farmaceutici, i servizi privati di sicurezza, i servizi audiovisivi, ecc., tutti accomunati dalla sussistenza di un pubblico interesse.

Pertanto, la proposta di inserire tra le materie escluse anche le concessioni demaniali marittime non era peregrina trattandosi, nel caso in specie, di concessioni di beni, e non di servizi. Questa peculiarità giustificava la mancata applicazione della c.d. “direttiva servizi”.

Il ddl conteneva, poi, all’art. 2, la modifica dell’art. 37 c. nav., reintroducendo il c.d. “diritto di insistenza” nonché legittimando un rinnovo di sei in sei anni delle concessioni in essere.

Mentre la reintroduzione del diritto preferenziale a favore del precedente concessionario, come si è avuto modo di considerare nel precedente capitolo, poteva anche essere considerato conforme al diritto UE, valorizzando l’esigenza di continuità nell’uso del bene per finalità di

³⁶¹ Con cui l’esclusione veniva estesa «alle concessioni di beni demaniali e del patrimonio indisponibile dello Stato e degli enti pubblici territoriali, rilasciate, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per le seguenti attività: a) turistico-ricreative; b) strutture destinate alla nautica da diporto, ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509; c) commercio al dettaglio su aree pubbliche». Lettera successivamente aggiunta dall’art. 1, comma 686 l. 145/2018, con cui sono state inserite solo le “attività di commercio al dettaglio su aree pubbliche”.

³⁶² L’art. 7 deve essere letto in combinato con l’art. 2, rubricato *Esclusioni*, che espressamente prevede «1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano: a) alle attività connesse con l’esercizio di pubblici poteri, quando le stesse implicino una partecipazione diretta e specifica all’esercizio del potere pubblico e alle funzioni che hanno per oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche; b) alla disciplina fiscale delle attività di servizi; c) ai servizi d’interesse economico generale assicurati alla collettività in regime di esclusiva da soggetti pubblici o da soggetti privati, ancorché scelti con procedura ad evidenza pubblica, che operino in luogo e sotto il controllo di un soggetto pubblico. 2. Le disposizioni del presente decreto non si applicano nei casi previsti negli articoli da 3 a 7 del presente capo. 3. Il Ministro per le politiche europee ed i Ministri interessati dalle disposizioni del presente decreto possono adottare uno o più decreti interministeriali ricognitivi delle attività di servizi che, in applicazione delle disposizioni del presente decreto, sono comunque escluse dall’ambito di applicazione dello stesso».

pubblico interesse, nessuna giustificazione giuridica si ravvisava, invece, nella scelta di inserire un meccanismo di proroga automatica.

Di fronte alle negative esperienze legislative fino ad allora maturate, il 28 luglio 2021, a seguito della messa in mora dell'Italia da parte della Commissione europea, il legislatore ha presentato nuova proposta di legge³⁶³ che intendeva ridurre la proroga della durata delle concessioni demaniali marittime a fini ricreativi da quindici a cinque anni, nonché di modificare la disciplina della materia.

La proposta, in particolare, mirava a modificare il contenuto dell'art. 1 della l. 30 dicembre 2018, n. 145, con l'aggiunta di alcuni limiti e la specificazione dei criteri con cui procedere all'affidamento dei beni.

È degna di nota la previsione di un limite massimo di concessioni assegnate direttamente o indirettamente³⁶⁴ ad uno stesso operatore economico, nell'ambito del territorio nazionale e regionale al fine di garantire adeguata pluralità e differenziazione dell'offerta.

Tuttavia, la mancata indicazione di un apparato deputato al controllo del numero di concessioni "intestate" a ciascun operatore rischiava di rendere tale vincolo un'arma spuntata, a scapito soprattutto degli operatori più deboli in termini di capacità economica.

Altra novità, contenuta nel testo della proposta in esame, era la previsione di benefici in forza dei quali – nell'ottica di rispettare i principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di sostenibilità ambientale – si consentiva all'autorità concedente di privilegiare un'impresa rispetto ad un'altra a seconda delle competenze tecniche e professionali e agli obiettivi sociali perseguiti.

Sicuramente la valorizzazione di tali aspetti consentiva di

³⁶³ Atto della Camera dei Deputati, n. 3236.

³⁶⁴ Una precisazione in tal senso era stata posta al dichiarato fine di evitare il ricorso abusivo all'istituto societario, al solo fine di differenziare il soggetto giuridico titolare.

incentivare quel processo di modernizzazione dell'intero comparto, agognato dalla stessa Commissione europea nella recente lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020.

Ultimo aspetto meritevole di attenzione era la programmata sostituzione del comma 682, dell'art. 1, della legge di bilancio 2019, con una normativa che avrebbe dovuto prevedere, non solo, la permanenza delle concessioni in essere fino a al 31 dicembre 2026, ma anche l'esclusione della facoltà di rinnovo automatico, nonché il ricorso alla procedura di evidenza pubblica.

Come era prevedibile, il contenuto dirompente di tale proposta di legge non ha trovato l'accordo delle forze politiche, facendo sfumare l'ennesimo tentativo di riforma legislativa.

2. *Il ddl per il mercato e la concorrenza 2021.*

Il monito contenuto nel testo delle pronunce gemelle nn. 17 e 18/2021 del Supremo Consesso del Consiglio di Stato³⁶⁵ non poteva lasciare indifferente il legislatore.

Il pronunciamento dell'Adunanza Plenaria ad effetti differiti e dal contenuto estremamente preciso è stato determinante. Il legislatore è finalmente intervenuto in materia³⁶⁶, disponendo all'art. 3 della l. 5 agosto

³⁶⁵ Di cui *infra*, cap. 3, par. 4. Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., n.17/2021, ove si legge «*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.*».

³⁶⁶ Il "ddl concorrenza" si è occupato di molti temi imposti dall'Europa affinché l'Italia potesse ottenere i fondi PNRR, come le concessioni idroelettriche, la distribuzione del gas, la sanità privata e la gestione dei rifiuti. Le spiagge, invece, non facevano parte del patto sul PNRR, ma il governo Draghi ha voluto inserirle nel "ddl concorrenza" per recepire la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. In assenza di una riforma, i Comuni sarebbero stati costretti comunque a istituire le evidenze pubbliche, ma senza linee guida nazionali e senza alcuna garanzia per i concessionari uscenti.

2022, n.118 (“ddl concorrenza 2021”), l’efficacia fino al 2023 delle concessioni in essere.

Stante, quindi, la rivoluzione copernicana in atto, si ritiene opportuno procedere all’analisi del testo legislativo approvato³⁶⁷.

Guardando alle finalità di cui all’art. 1 della l. n. 118/2022, nonché al contenuto di cui alla lettera *a*)³⁶⁸, non può non osservarsi come sussista il rischio latente di operare, nuovamente e impropriamente, una qualificazione delle concessioni demaniali marittime con finalità ricreativa in termini di “concessioni di servizi”, atteso che tra gli obiettivi prefissati si rinviene la volontà di *«migliorare la qualità e l’efficienza dei servizi pubblici»*.

Le “concessioni balneari”, differentemente dalle concessioni idroelettriche e di distribuzione del gas, a cui i fondi del PNRR erano in origine solo destinati, non rientrano, infatti, nella categoria dei «servizi d’interesse economico generale»³⁶⁹.

Al più, infatti, le concessioni balneari potrebbero rientrare nella categoria dei «servizi d’interesse generale privi di rilevanza economica» – come peraltro era stato previsto nel testo del citato disegno di legge n. 668 del 2017³⁷⁰ – stante il perseguimento di un interesse sociale finalizzato a garantire la sostenibilità ambientale e la promozione del turismo sul territorio nazionale.

Da quanto osservato, la scelta di inserire la materia delle concessioni

³⁶⁷ L. 5 agosto 2022, n.118, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*, in G.U. del 12 agosto 2022, n. 188.

³⁶⁸ Ove si legge «*a) promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche al fine di garantire l’accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni, tenendo in adeguata considerazione gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell’occupazione, nel quadro dei principi dell’Unione europea, nonché di contribuire al rafforzamento della giustizia sociale, di migliorare la qualità e l’efficienza dei servizi pubblici e di potenziare lo sviluppo degli investimenti e dell’innovazione in funzione della tutela dell’ambiente, della sicurezza e del diritto alla salute dei cittadini»*.

³⁶⁹ Il diritto comunitario disciplina i servizi d’interesse generale assoggettati ad obblighi di servizio pubblico. Questi possono riferirsi a servizi d’interesse generale privi di rilevanza economica (istruzione, sanità, protezione sociale) ma anche a servizi d’interesse economico generale, tra cui le poste, le comunicazioni, i trasporti di linea, l’energia elettrica e il gas.

³⁷⁰ Atto del Senato della Repubblica XVIII Legislatura, di cui *infra*.

demaniali marittime con finalità turistico-ricreative tra le disposizioni della legge per il mercato e la concorrenza se, per un verso, ha consentito un intervento immediato da parte del legislatore, per altro verso, è foriera del rischio di accomunare ambiti tra loro sostanzialmente differenti.

Interessante è, poi, la previsione di un sistema di mappatura dei regimi concessori, di cui all'art. 2, con cui viene demandato al Governo di adottare, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge in esame, *«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 informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza»*.

Tale necessità di controllo ed organizzazione della materia era stata, finora, solo richiamata tra le ragioni a sostegno della necessaria proroga delle concessioni in essere. Ad oggi, invece, viene considerata *ex lege* prodromica a garantire la realizzazione di una riforma armonica e completa.

Il “nucleo duro” della nuova disciplina, è rappresentato dagli articoli 3 e 4 della l. n. 188/2022, riguardanti rispettivamente, l'efficacia delle “concessioni balneari” in essere e le modalità con cui procedere all'affidamento delle nuove.

L'art. 3 espressamente dispone che *«continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023»* le concessioni marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive³⁷¹, nonché *«i rapporti aventi ad*

³⁷¹ Continua l'art. 3 l. n. 118/2022, *“Tvi 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, quelle gestite dalle società e associazioni sportive iscritte al registro del CONI, istituito ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, o, a decorrere dalla sua operatività, al Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche di cui al decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 39, quelle gestite dagli enti del Terzo settore di cui all'articolo 4, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio”*.

oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione», salvo che non ricorrano i presupposti di cui al comma 3.

Infatti, «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»³⁷².

Prevedendo l'esemplificazione delle “ragioni oggettive” che giustificano la proroga, il legislatore manifesta l'intenzione di voler disincentivare malcelate forme di proroga automatica della durata di un anno ed, in tal senso, richiede anche la sussistenza di un atto motivato della pubblica amministrazione.

Superfluo sembra, invece, il secondo inciso del comma 3, ove si legge *«fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione»*, dal momento che, in presenza di un atto motivato dell'autorità concedente, il titolo legittimante consente di per sé di escludere l'abusività del comportamento tenuto dal concessionario.

Al fine di azzerare la situazione esistente e poter attivare un nuovo sistema di affidamento delle concessioni balneari secondo le regole della gara pubblica, il legislatore ha prolungato le concessioni già rilasciate mediante procedura selettiva e in scadenza prima del 31 dicembre 2033.

Concluso questo processo di “*tabula rasa*” si potrà, quindi, procedere all'affidamento delle concessioni demaniali marittime di cui all'art. 1, secondo procedure selettive che rispettino i principi di

³⁷² Cfr. art. 3, comma 3, l. n.118/2022.

imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità.

L'art. 4 si occupa, in tal senso, di individuare i principi e i criteri direttivi a cui, «*anche in deroga al codice della navigazione*», il legislatore delegato dovrà fare riferimento ai fini dell'adozione di uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare l'intera disciplina.

Nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della l. n. 188/2022 il Governo è chiamato, infatti, ad individuare, in base a criteri omogenei, le aree suscettibili di affidamento, assicurando l'adeguato equilibrio tra le aree demaniali in concessione e quelle libere o libere attrezzate³⁷³, nonché le modalità con cui procedere, in caso di più concorrenti, allo svolgimento della gara pubblica.

In particolare, le lettere dalla *c)* alla *e)* del menzionato art. 4 della l. n. 118/2022, nell'ambito della procedura di affidamento della concessione, si occupano di operare un bilanciamento tra il massimo rispetto dei principi di trasparenza e libera concorrenza e la necessità di concedere la gestione del bene demaniale al soggetto che meglio è in grado di realizzare le finalità turistico-ricreative.

In tal senso, nella scelta del concessionario, il legislatore ha ritenuto di dover specificare come sia necessario tenere in adeguata considerazione gli investimenti effettuati, il valore aziendale dell'impresa, la professionalità acquisita nel settore turistico, l'attitudine a valorizzare i profili legati al perseguimento di obiettivi di politica sociale, di salute e sicurezza dei lavoratori, di tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale.

Ed infatti, la lettera *e)*, individua dei criteri specifici idonei a definire una disciplina uniforme della materia, tra cui: la previsione di requisiti di

³⁷³ Per un approfondimento sulle spiagge libere attrezzate: A. ROMAGNOLI, *Le spiagge libere attrezzate: elementi costitutivi e regime giuridico nel quadro della produzione normativa regionale e locale*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo* (a cura di S. Zunarelli e N. Carnimeo), Bari, 2019, p. 69 ss.

ammissione che favoriscano la massima partecipazione di imprese, anche di piccole dimensioni; di termini non inferiori a 30 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione; di criteri premiali per l'operatore che è in possesso della certificazione della parità di genere, o che garantisca la prevalente o totale partecipazione giovanile, oppure un'elevata qualità del servizio.

Si prevedono, altresì, dei criteri di incentivo e di sostegno, quali, ad esempio, la predisposizione di clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale, che tengano conto non solo dell'esperienza tecnica e professionale acquisita dall'operatore nel settore turistico, ma anche della posizione del soggetto che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, ha utilizzato una concessione quale fonte prevalente di reddito, per loro e per il proprio nucleo familiare.

Proprio quest'ultima previsione, consente, per un verso, di riconoscere una tutela agli operatori del settore organizzati in forma di impresa familiare, costituendo gli stessi la maggioranza dei concessionari presenti sul territorio nazionale³⁷⁴; e, per altro verso, mira a disincentivare l'affidamento dei beni demaniali marittimi ai grandi *competitors* internazionali, di certo, attratti dalla bellezza e dalle potenzialità economiche delle spiagge del Belpaese.

Quanto poi, alla durata delle concessioni, il punto 7, lettera e) dell'art. 4 della l. n. 118/2022, non individua un limite massimo, come ad esempio avviene in altri ordinamenti affini a quello italiano, ma dispone che possa trattarsi di *«un periodo non superiore a quanto necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e comunque da determinare in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da*

³⁷⁴ Fatti salvi i grandi stabilimenti balneari della riviera romagnola, gran parte dei lidi presenti sulle coste italiane sono storicamente a gestione familiare.

realizzare, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici».

Seppur l'intento di rispondere ad esigenze di uguaglianza sostanziale sia ammirevole, atteso che si garantisce una individuazione caso per caso della durata della concessione, d'altro canto, si rischia di dar vita ad un'applicazione non uniforme della disciplina, rimettendo alla discrezionalità di ciascun ente la valutazione dell'entità e della rilevanza economica dell'opera. Di conseguenza, concessioni tendenzialmente simili potrebbero avere una durata differente a seconda della circoscrizione in cui cadono.

Il legislatore delegato è, quindi, gravato di un onere particolarmente impegnativo, in quanto, presumibilmente, dovrà predisporre delle tabelle per l'individuazione di criteri il più possibile oggettivi, quali, ad esempio, il costo stimato dell'opera, la collocazione della spiaggia concessa, al fine di determinare la durata del titolo abilitativo.

La durata della concessione, peraltro, è tesa ad incidere sull'eventuale subconcessione o subingresso di un terzo e, di conseguenza, il legislatore delegato dovrà tenerne conto in fase di determinazione della disciplina specifica, come richiesto dalla lettera g) dell'articolo in esame.

L'art. 4 si occupa, poi, di individuare dei criteri uniformi per la quantificazione dei canoni concessori, che tengano conto *«del pregio naturale e dell'effettiva redditività delle aree demaniali da affidare in concessione, nonché dell'utilizzo di tali aree per attività sportive, ricreative, sociali e legate alle tradizioni locali, svolte in forma singola o associata senza scopo di lucro, ovvero per finalità di interesse pubblico».*

Infatti, una delle critiche mosse dalla dottrina³⁷⁵ alla precedente

³⁷⁵ L. DE PAULIS, *La nozione di "fine di interesse pubblico" nella concessione di canoni demaniali di mero riconoscimento*, nota a Cass. sez. VI 3 giugno 2014, n. 2839, in *Dir. mar.* 2015, p. 205 ss.; C. MELLEA, *La valorizzazione economica dei beni demaniali marittimi quale obbligo gestionale della Pubblica Amministrazione*, nota

normativa atteneva proprio all' irrisoria quantificazione dei canoni concessori idonei ad ingenerare disparità di trattamento e violazione dei principi di concorrenza, atteso che due diversi soggetti, operanti magari a distanza di pochi metri l'uno dall'altro e nello stesso settore merceologico, godevano di due "canoni locatizi" decisamente diversi.

Interessante è poi la decisione di destinare una quota del canone annuo all'ente concedente, affinché lo stesso possa eseguire interventi di difesa delle coste e migliorare la fruibilità delle aree demaniali libere. Tale previsione sembra costituire la risposta all'osservazione della Commissione europea contenuta nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, secondo la quale non essendo il corrispettivo del canone concessorio destinato alle comunità locali, le stesse non avevano a disposizione i mezzi necessari per effettuare investimenti in servizi, a vantaggio dei cittadini.

Da ultimo, giova osservare, che, sempre nell'ottica di garantire la massima concorrenza e favorire l'accesso delle piccole e microimprese, la lettera l) dell'art. 4, prevede la necessità di indicare il numero massimo di concessioni di cui uno stesso operatore può essere titolare, direttamente o indirettamente, a livello comunale, provinciale, regionale o nazionale.

Tale disposizione riprende nel contenuto quanto già previsto nella citata proposta di legge n. 3236 del maggio 2021, con la differenza che è stato meglio specificato l'ambito territoriale di riferimento, vista la menzione anche del livello comunale e provinciale.

a C. Cost. 22 ottobre 2010, n. 302, in *Dir. mar.*, 2012, p. 1064 ss.; P. D'AMELIO, *Determinazione dei canoni demaniali: la correttezza garanzia di una corretta utilizzazione del bene pubblico*, in *Giust. amm.*, 2008, p. 230 ss.; C. ANGELONE, *Concessioni di demanio marittimo e determinazione dei canoni*, nota a Cass., sez. I, 3 dicembre 2002, n. 17101, in *Dir. mar.*, 2004, p. 1352 ss.; ID., *Regioni e demanio marittimo: problematiche emergenti (Convegno di Pescara del 24 ottobre 1998)*, in *Dir. mar.*, 1999, p. 582 ss.

3. *La tutela del concessionario uscente: vi è un diritto all'indennizzo?*

Il concessionario che ha effettuato investimenti e che, a causa dell'accertata incompatibilità della disciplina italiana con il diritto europeo, non si vede rinnovata la concessione, ha diritto ad ottenere un equo indennizzo?

Alle soglie della recentissima riforma, il quesito continua ad essere di estrema attualità atteso che la lettera i) dell'art. 4 della l. n. 118/2022 prevede espressamente la necessità di stabilire *«criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante»*.

Stante la portata della norma che non solo riconosce la spettanza di un indennizzo in capo al concessionario uscente, ma pone tale esborso a carico del concessionario subentrante, si ritiene opportuno ricostruire brevemente la questione.

L'art. 42, comma 4, c. nav. riconosce un indennizzo solo in caso di revoca della concessione che ha dato luogo alla costruzione di opere stabili, e non anche nel caso in cui si tratti di una concessione che importi impianti di facile sgombero.

A fronte di questa distinzione, le parti del rapporto si vengono a trovare in una diversa posizione giuridica.

Infatti, qualora la pubblica autorità, per sopravvenute ragioni di interesse pubblico, ritenga opportuno revocare la concessione al privato, che non ha realizzato sul suolo demaniale alcuna opera stabile o fissa, dal momento dell'emissione del provvedimento revocatorio cessano gli effetti della concessione e le parti si ritrovano nella stessa situazione in cui si erano prima del rilascio del titolo abilitativo.

In particolare, la P.A. rientra nel possesso del bene demaniale e il

privato nulla può pretendere, in quanto il venire meno della concessione è motivato sulla base di “sopravvenute esigenze di interesse pubblico”, prevalenti rispetto all’interesse privato. Sarà tenuto alla riconsegna del bene nello *status quo ante*, dovendo curare la rimozione di eventuali opere mobili.

In una diversa posizione giuridica si vengono a trovare, invece, le parti ogniqualvolta il concessionario ha provveduto a costruire opere fisse, utili a consentire un utilizzo più efficiente del bene.

In questo caso, a seguito del provvedimento di revoca, l’autorità pubblica, salvo che non sia diversamente stabilito nella concessione, si trova ad acquisire, in ragione del principio di accessione di cui agli artt. 934 c.c. e 49 c. nav.³⁷⁶, un’opera costruita sul suolo di sua proprietà e, di conseguenza, è tenuta a riconoscere al concessionario un *tantundem* per la situazione di pregiudizio in cui si viene a trovare³⁷⁷.

La medesima impostazione è, peraltro, prevista dall’art. 21 *quinquies* della legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990³⁷⁸, che, di

³⁷⁶ Sulla compatibilità dell’art. 49 c. nav con il diritto UE v. Tar Genova, del 4 aprile 2022, n. 253 «*Non sussiste dubbio di compatibilità con il diritto dell’Unione dell’ art. 49 cod. nav. , laddove prevede la devoluzione allo Stato delle opere non amovibili, in quanto costituisce specificazione di una norma generale di diritto comune, ossia l’art. 934 c.c. : è dunque nella proprietà pubblica del bene cui accedono le opere non amovibili realizzate dal privato che se ne giustifica l’acquisto gratuito e di diritto*». In dottrina, v. R. TRANQUILLI LEALI, *op. cit.* p. 86, la quale ritiene che il diritto di indennizzo per il concessionario uscente sia da ricondurre ad una “*fattispecie di proprietà superficaria, atteso che le opere insistono su un’area di proprietà dello Stato, con una correlativa divisione e distinzione per piani orizzontali, dei rispettivi diritti reali*”.

³⁷⁷ V. Cons. Stato del 6 luglio 2022, n. 5625, il quale ha precisato che «*L’istituto della accessione gratuita di cui all’art. 49 del codice della navigazione - fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo - è disposizione eccezionale e di stretta interpretazione, applicabile solo in caso di effettiva cessazione (e non di mera scadenza) del rapporto concessorio*».

³⁷⁸ Art. 21 *quinquies* l. n. 241/1990, ove al comma 1 si legge che «*Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell’interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell’organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l’amministrazione ha l’obbligo di provvedere al loro indennizzo*». Il comma 1 bis, introdotto dall’art.13 d.l. 31 gennaio 2007, n.7 specifica, altresì, che «*Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l’indennizzo liquidato dall’amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell’eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell’atto amministrativo oggetto di revoca all’interesse pubblico, sia dell’eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all’erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l’interesse pubblico*».

regola, non riconosce alcun indennizzo al privato, salvo che questi non subisca un danno, quale conseguenza diretta e immediata dell'atto. In tal caso avrà diritto ad un indennizzo che, però, come previsto dal comma 1 *bis*, è «parametrato» al solo danno emergente.

Anche in materia di revoca di concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative che hanno dato luogo alla costruzione di opere stabili l'indennizzo di cui all'art. 42, comma 4, c. nav. è calcolato in ragione della perdita economica subita dal titolare della concessione.

Valorizzando il contenuto della disciplina appena descritta, si è ritenuto di poter estendere analogicamente³⁷⁹ la portata dell'art. 42 c. nav. all'ipotesi in cui la concessione non venga rinnovata a causa del sopravvenuto contrasto tra la legge italiana in materia di concessioni balneari e il diritto europeo.

Infatti, parificando la sopraggiunta incompatibilità alla nozione di “sopravvenuto motivo di pubblico interesse”, le due ipotesi di scioglimento del rapporto possono essere accomunate al fine di garantire la tutela del legittimo affidamento del concessionario che ha effettuato investimenti per la realizzazione dello stabilimento balneare.

Tale soluzione interpretativa è stata inizialmente perorata dalla giurisprudenza amministrativa³⁸⁰ che, nelle sentenze immediatamente successive alla pronuncia *Promoimpresa*, ha riconosciuto la sussistenza di un legittimo affidamento in capo al concessionario che aveva confidato

³⁷⁹ L'analogia delle norme del diritto della navigazione è detta “prioritaria”, perché il ricorso ad essa ha la precedenza nei riguardi dell'applicazione diretta del diritto generale, dato che la norma ricavata col procedimento analogico è una norma di diritto speciale, che deve prevalere su quelle di diritto generale. Per un approfondimento, O. LEFEBVRE D'OVIDIO, *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione* (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 1993, p. 19 ss.

³⁸⁰ La giurisprudenza amministrativa per riconoscere un legittimo affidamento in capo al concessionario richiamava C. Cost. del 31 marzo 2015, n. 56, secondo cui «il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili (...) La posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento».

nel rinnovo della concessione, nella vigenza del regime di proroga previsto dalla normativa italiana.

La stessa Corte di Giustizia UE, pur avendo escluso il riconoscimento di un legittimo affidamento *tout court*, ammetteva «una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti»³⁸¹.

Di contrario avviso, invece, la giurisprudenza più recente, *in primis* del Consiglio di Stato nelle più volte menzionate sentenze gemelle del 9 novembre 2021, che ha escluso il diritto del concessionario di ottenere un equo indennizzo in ragione del legittimo affidamento, sul presupposto che è nota ormai da tempo l'incompatibilità della normativa italiana con i principi di matrice sovranazionale.

A nulla sono serviti gli estremi tentativi dei concessionari uscenti di valorizzare la perdurante vigenza dei commi 682 e 683 dell'art. 1 della l. n. 145/2018, non dichiarati incostituzionali, atteso che il sistema di proroga automatico è in palese contrasto con il principio di concorrenza di cui all'art. 106 TFUE³⁸².

Di questo avviso anche la giurisprudenza costituzionale, secondo cui la tutela dell'affidamento non è ritenuta una congrua motivazione per giustificare l'istituto della proroga, atteso che nel caso in specie mancherebbe del tutto il presupposto del legittimo affidamento, in quanto al momento della concessione, il titolare era a conoscenza il

³⁸¹ Cfr. Corte di Giustizia Ue del 14 luglio 2016, cause riunite (C-458/14 e C-67/15), par. 56.

³⁸² Art. 106 (ex articolo 86 del TCE), «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 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».

periodo di tempo necessario per rientrare nell'investimento³⁸³.

Stante la previsione di un indennizzo nella legge approvata dell'8 agosto 2022, v'è da chiedersi se la stessa sia in contrasto con la posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria.

A tale interrogativo si ritiene di dover dare risposta negativa, sul presupposto che siamo in presenza di situazioni giuridiche differenti.

Infatti, mentre le questioni che rendono necessario l'intervento del giudice muovono dall'assunto che il meccanismo di rinnovo automatico della concessione sia stato dichiarato non conforme al diritto eurounitario, e, quindi, vanno valutate caso per caso, diversamente nell'ipotesi considerata dal legislatore, si tratta di un indennizzo che viene definito *a priori* già nel bando per l'espletamento della procedura selettiva, andando a costituire, a tutti gli effetti, una voce di costo che l'operatore giuridico che intende partecipare conosce fin dal principio.

Semmai l'osservazione che può esprimersi attiene proprio alla scelta di porre l'indennizzo a carico del concessionario entrante.

Tale soluzione non costituisce, per vero, una novità nel sistema giuridico italiano complessivamente inteso, visto che numerose normative regionali hanno, in passato, previsto un obbligo di indennizzo del concessionario uscente d parte del subentrante³⁸⁴.

³⁸³ Cfr. C. Cost. del 12 maggio 2010, n.180 in G.U. 26 maggio 2010 n. 21 «*Nel caso all'odierno esame, si tratta della proroga di una concessione già scaduta, e pertanto non vi è alcun affidamento da tutelare con riguardo alla esigenza di disporre del tempo necessario all'ammortamento delle spese sostenute per ottenere la concessione, perché al momento del rilascio della medesima il concessionario già conosceva l'arco temporale sul quale poteva contare per ammortizzare gli investimenti, e su di esso ha potuto fare affidamento*».

³⁸⁴ L'obbligo di indennizzare il concessionario balneare uscente, posto a carico del concessionario entrante, è stato già esaminato dalla C. Cost., nella sentenza n.109/2018 che censura la l. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia del 21, aprile 2017, n. 10, in quanto «*riproduce, nei suoi tratti essenziali, il contenuto di altra norma, approvata dalla Regione Toscana, recentemente scrutinata da questa Corte e ritenuta costituzionalmente illegittima (sentenza n. 157 del 2017), per la riscontrata violazione del parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., con valutazioni che possono essere certamente estese alla odierna verifica*» e ribadisce «*va rimarcato che il pagamento dell'indennizzo previsto dalla norma censurata si lega sia alle aspettative patrimoniali del concessionario uscente all'esito della definizione del rapporto concessorio, sia agli obblighi che dovrà assumere il nuovo concessionario in conseguenza dell'avvenuto subentro. Temi, questi, che non trovano regolamentazione nella disciplina legislativa statale di riferimento, contenuta nel codice della navigazione, in caso di ordinaria definizione del rapporto. In particolare, in ordine al mancato rinnovo della concessione in essere, il codice della navigazione non*

Emblematico, in tal senso, l'art. 54³⁸⁵ della legge regionale del Veneto n. 33/2002³⁸⁶, dichiarato incostituzionale, quanto ai commi 2, 3, 4 e 5³⁸⁷, dalla Consulta con sentenza n. 222/2020³⁸⁸, atteso che *«condizionare il subentro nel rapporto concessorio al pagamento di un indennizzo in favore del concessionario uscente è un meccanismo che influisce 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»*.

Si tratta, peraltro, di un orientamento consolidato che la Corte Costituzionale sostiene sin dal 2010, essendo intervenuta sul testo di numerose leggi regionali che, contestualmente alla proroga automatica,

assegna alcun rilievo alle componenti economico-aziendali dell'impresa del concessionario uscente e, in ogni caso, non prevede oneri destinati a gravare sul nuovo concessionario». Negli stessi termini anche Corte Cost., n. 221/2018 in un caso analogo che ha interessato la Regione Liguria.

³⁸⁵ Art. 54, l. reg. Veneto n. 33/2002, "Procedura comparativa in materia di concessioni", «1. La durata delle concessioni è disciplinata dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 e successive modifiche ed integrazioni. [2. Il comune rilascia, modifica e rinnova le concessioni, applicando le procedure ed i criteri di valutazione di cui all'allegato S/3, nel rispetto della direttiva 2006/123/CE subordinando il rilascio di nuove concessioni a seguito di procedura comparativa al pagamento dell'indennizzo di cui al comma 5. 3. Nel caso di rinnovo della concessione, il comune acquisisce dall'originario concessionario, una perizia di stima asseverata di un professionista abilitato da cui risulti l'ammontare del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione; il comune pubblica la perizia nei termini e secondo le modalità di cui all'allegato S/3. 4. Le domande di nuova concessione devono essere corredate a pena di esclusione dalla procedura comparativa, da atto unilaterale d'obbligo in ordine alla corresponsione, entro trenta giorni dalla comunicazione di aggiudicazione della concessione, di indennizzo nella misura di cui al comma 5; decorso tale termine senza la corresponsione dell'indennizzo, si procede all'aggiudicazione della concessione, condizionata al pagamento dell'indennizzo, nei confronti del soggetto utilmente collocato in graduatoria e fino all'esaurimento della stessa. 5. Nell'ipotesi di concorso di domande, l'originario concessionario ha diritto ad un indennizzo pari al novanta per cento dell'ammontare del valore pubblicato ai sensi del comma 3 da parte dell'eventuale nuovo aggiudicatario.].»

³⁸⁶ L. reg. Veneto del 4 novembre 2002, n. 33 "Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo. Organizzazione turistica della Regione, disciplina in materia di operatori turistici, sviluppo dell'offerta turistica regionale", in B.U.R. dell'8 novembre 2002, n. 109.

³⁸⁷ L'art. 54 era stato così sostituito dall'art. 3, comma 1, della l. reg. Veneto 16 febbraio 2010, n. 13.

³⁸⁸ Con sentenza n. 222/2020 (G.U. - 1ª Serie Speciale n. 44/2020), la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54, commi 2, 3, 4 e 5, in quanto condizionare il subentro nel rapporto concessorio al pagamento di un indennizzo in favore del concessionario uscente è un meccanismo che influisce 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. Per la Corte, le norme che stabiliscono i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime sono riconducibili alla competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione ed in siffatta competenza esclusiva le pur concorrenti competenze regionali trovano un limite insuperabile, poiché spetta unicamente allo Stato disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni. La legge era stata impugnata dal Governo innanzi alla Corte Costituzionale con ordinanza del Tar Veneto n. 143/2019 (G.U. - 1ª Serie Speciale n. 39/2019).

prevedevano un obbligo di indennizzo in capo al nuovo concessionario³⁸⁹.

Non può, quindi, essere sottaciuto il rischio di creare, con l'introduzione di un obbligo di indennizzo a carico del *new entrant*, una barriera all'ingresso al mercato.

Tale imposizione, come sostenuto in dottrina³⁹⁰, sembra, peraltro, assumere i connotati di una c.d. "sanzione privata", attesa la sua rilevanza economica e l'effetto deterrente che ne deriva.

Onde scongiurare tale effetto, si è suggerito quindi di porre tale obbligo in capo alla P.A. concedente, ogniqualvolta si sia in presenza di una scadenza anticipata della concessione per intervenute modifiche normative e il titolare sia stato un "concessionario modello"³⁹¹.

Tale soluzione, ancorché sembri voler introdurre un'eccezione, finisce per divenire la regola, atteso che l'obbligo di indennizzo in capo alla P.A. non verrebbe, di fatto, imposto solo sul concessionario inadempiente.

Ad avviso di chi scrive, coglie nel segno la dottrina che riconosce un'indiretta "sanzione privata" nella previsione di un indennizzo a carico del concessionario entrante, ma non può escludersi che sia proprio questo l'intento del legislatore.

È plausibile, infatti, che la disposizione in esame sia volta, per un verso, a disincentivare la realizzazione di opere inamovibili, in linea con gli intenti di cui all'art. 37 c. nav., e per altro verso, a far divenire l'indennizzo una voce di costo che l'*entrant* deve programmare prima di partecipare alla gara.

D'altro canto, qualora il legislatore avesse posto l'obbligo di

³⁸⁹ Cfr. Corte Cost., sent. n. 180/2010; sent. n. 340/2010; sent. n. 213/2011; sent. n. 173/2013; sent. n.30/2016; sent. n. 157/2017; sent. n. 109/2018; sent. n. 118/2018; sent. n. 1/2019.

³⁹⁰ Cfr. E. VERMIGLIO, *op. cit.*, p. 88.

³⁹¹ Cfr. R. TRANQUILLI LEALI, *op. cit.*

indennizzo in capo alla P.A., si sarebbe corso il rischio di incentivare oltremodo la costruzione di opere di difficile rimozione, con gravi danni non solo per le casse dell'Erario, ma anche, e soprattutto, per l'ambiente.

Una tale previsione sarebbe stata, quindi, in aperto contrasto con l'obiettivo di *«potenziare lo sviluppo degli investimenti e dell'innovazione in funzione della tutela dell'ambiente»*, di cui all'art. 1 della l. n. 118/2022.

4. *Tra esigenze di uniformità e tutela delle differenze. Una possibile valorizzazione dell'identità culturale collettiva (art. 7 bis Codice dei Beni Culturali).*

Il rispetto del patrimonio culturale, inserito tra gli obiettivi cui il Governo è tenuto a dare rilevanza nell'adozione dei decreti legislativi *«al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo»*³⁹², non è stato, però, adeguatamente approfondito dal legislatore della riforma.

Eppure la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, sancita dall'art. 9 Cost. rientra tra i diritti fondamentali che la Repubblica Italiana promuove nell'ottica di garantire lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica.

Su tali premesse, si ritiene opportuno indagare sulla possibilità di rinvenire, al ricorrere dei presupposti, un'eccezione al sistema di affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, accogliendo una prospettiva d'indagine "caso per caso" che tenga conto delle peculiarità del singolo complesso balneare.

Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza "l'arte della balneazione", se così si può definire, costituisce parte integrante del

³⁹² Cfr. art. 4 l. n. 118/2022.

patrimonio culturale e storico italiano. Infatti, sebbene non siano stati italiani i primi stabilimenti balneari sorti in Europa, è sicuramente al mito “dell’agosto italiano” che si è ispirata la filmografia nazionale e straniera, a partire dal secondo dopoguerra.

In questo contesto, molti degli stabilimenti sono divenuti simbolo di un modo di vivere “all’italiana” che, nella vita quotidiana tipica degli anni del *boom* economico, diventavano il luogo in cui concedersi il riposo, rigorosamente sotto l’ombrellone³⁹³.

L’esigenza di garantire la concorrenza nello svolgimento di attività turistiche, peraltro su beni inalienabili dello Stato, deve temperarsi con l’interesse alla salvaguardia delle caratteristiche non solo naturalistiche, ma anche storico-culturali dei luoghi interessati.

Di conseguenza, se correttamente il legislatore si è adoperato per promuovere una riforma che consenta, nel rispetto dei principi di trasparenza, libera concorrenza e libertà di stabilimento, l’avviamento di procedure di gara selettive e che garantisca pari opportunità di accesso, allo stesso tempo avrebbe dovuto prevedere degli strumenti di tutela del patrimonio naturale, artistico e culturale.

Atteso che si tratta, comunque, di attività strettamente connesse al bene pubblico sul quale vengono svolte. Pare, infatti, riduttivo considerarle come comuni attività economiche che, per la loro scarsità, necessitano di una procedura concorrenziale.

La stessa Corte di Giustizia, qualificando le «concessioni balneari» come concessioni di beni, riconosce la natura “anfibia” dell’attività turistica, in quanto volta al soddisfacimento di interessi pubblici, di gestione e sicurezza, prima ancora che privati, di ritorno economico.

Valorizzando questa duplice veste delle concessioni demaniali

³⁹³ I. FERA, *L’architettura moderna va in vacanza. Una città balneare sullo stretto di Messina*, Siracusa, 2011.

marittime per finalità turistico-ricreative, laddove l'interesse pubblico si estrinsechi anche nell'esigenza, costituzionalmente garantita, di conservazione del patrimonio artistico e culturale, è necessario riconoscere un'«eccezione culturale»³⁹⁴.

Ciò non significa che devono legittimarsi forme di rinnovo automatico in capo ai concessionari di storici stabilimenti balneari, ma che, in forza della dichiarazione di un vincolo culturale di destinazione d'uso, combinato disposto degli art. 10, comma 3, lett. *d*) e 13 del d.lgs. n. 42/2004³⁹⁵, venga valorizzato l'impiego del bene demaniale per le finalità che storicamente gli sono proprie, mantenendo inalterato il complesso strutturale divenuto identitario.

Questo, perché *«l'uso che il turismo fa dell'identità oltrepassa di gran lunga il livello commerciale e va “al cuore della gente” perché serve a definire la loro identità culturale e a renderla visibile, sia a loro stessi, sia ad altri»*³⁹⁶.

Ciò premesso, volendosi ora soffermare sul riconoscimento giuridico di un vincolo di destinazione d'uso, emerge come la giurisprudenza del Consiglio di Stato non sia, sul punto, unitaria.

Secondo un primo indirizzo esegetico, infatti, nel caso in specie va esclusa l'ammissibilità di un vincolo culturale di destinazione d'uso, poiché ad essere tutelata non sarebbe la *res* di interesse culturale, ma la

³⁹⁴ Si riprende la felice espressione utilizzata dal Prof. N. CARNIMEO nella relazione al Convegno dal titolo *“Concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative: questioni ancora aperte”*, svoltosi a Messina l'8 e 9 luglio 2022, i cui atti sono in corso di pubblicazione. Per un approfondimento sulle implicazioni dell'art. 10, comma 3, lett. *d*) in materia di tutela di bene immobili posto su area demaniale marittima: d.d.g. Assessorato dei beni culturali e dell'identità siciliana - Dipartimento dei beni culturali e dell'identità siciliana, del 23 giugno 2022, n. 2399.

³⁹⁵ D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n.137*, in G.U. del 24 febbraio 2004, n. 45. R. D. COGLIANDRO, *Il procedimento di valutazione della “culturalità” del bene: la verifica e la dichiarazione*, in *Riv. dir. arti e spettacolo*, 2018, p. 9 ss.; G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p. 116 ss.; A. RENDE, R. ROLLI, *Lo status giuridico dei beni culturali. Individuazione, vincoli ed incentivi*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 487ss.; V. PARISIO, *Beni culturali, paesaggio e giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 2004, p. 3229 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 3 ss.; M. A. CABIDDU, *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell'Italia*, in *Riv. dir. arti e spettacolo*, 2020, p. 57 ss.

³⁹⁶ M. GILLI, *Autenticità e interpretazione nell'esperienza turistica*, 2009, p. 60, in cui riprende la citazione di C. PALMER, in *Tourism and the symbols of identity*.

sua destinazione e, quindi, l'attività esercitata. Di conseguenza, il vincolo di destinazione si tradurrebbe in un vincolo di tutela dell'attività svolta su un bene di pregio culturale, in violazione della normativa che, al contrario, tutela solo le cose materiali incorporanti i valori culturali³⁹⁷.

Secondo un diverso orientamento, sarebbe, invece, ammissibile riconoscere un vincolo culturale di destinazione d'uso se funzionale ad una migliore conservazione della *res* seppure sulla base della sussistenza di specifiche condizioni legittimanti l'intervento di tutela.

Al riguardo, in taluni casi, la giurisprudenza³⁹⁸ pur affermando il tendenziale divieto di vincoli culturali di destinazione d'uso – non potendosi tutelare le gestioni commerciali o l'esercizio di attività, ancorché attinenti a valori storici, culturali o filosofici – ha ritenuto ammissibile, in circostanze eccezionali, derogare ad una tale regola generale qualora il bene abbia subito una particolare trasformazione assumendo una specifica destinazione e presentando uno stretto collegamento con un' iniziativa storico-culturale di rilevante importanza.

Secondo una terza e diversa ricostruzione che enfatizza il potere di tutela del bene culturale, la legittimità del vincolo di destinazione d'uso dovrebbe essere valutata, anziché verificando se, nella specie, vi sia stata una particolare trasformazione della *res*, con una sua specifica destinazione, avendo invece riguardo all'adeguatezza della motivazione alla base della decisione amministrativa concretamente assunta.

In particolare, non sarebbe estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose d'interesse storico o artistico la previsione di limiti alla loro destinazione, senza che ciò si risolva nell'obbligo di gestire una determinata attività.

³⁹⁷ Nel tempo, artt. 1 e 2 l. 1 giugno 1939, n. 1089, art. 2 d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, art. 10 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

³⁹⁸ Cons. Stato, 28 agosto 2006, n. 5004; Cons. Stato 6 maggio 2008, n. 2009; Cons. Stato, 12 giugno 2013, n. 3255.

Più nello specifico, al fine di imporre un vincolo di destinazione come una modalità di uso ritenuto compatibile con il bene tutelato, occorrerebbe una puntuale motivazione sulla sussistenza di valori culturali, estetici e storici tutelabili perché «incarnati in una determinata struttura»³⁹⁹.

A sostegno di questa impostazione, è stato pure richiamato l'indirizzo accolto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 118/1990⁴⁰⁰, che ritiene legittimo un vincolo che riverberi i propri effetti sull'utilizzazione della *res* vincolata, allorché risulti chiaro che detto impiego non assuma rilievo autonomo, separato e distinto dal bene, ma si compenetri nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale. In tali ipotesi, il valore culturale dei beni è dato dal collegamento con accadimenti della storia, della civiltà o del costume, anche locale, legame che porsi in stretta correlazione con l'utilizzazione pregressa.

A fronte del contrasto giurisprudenziale creatosi sul punto, con ordinanza n. 5357/2022⁴⁰¹, la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, aderendo a quest'ultimo orientamento più estensivo, ha rimesso la questione all'Adunanza Plenaria.

³⁹⁹ Cons. Stato, 10 ottobre 1983, n. 723; Cons. Stato, 18 ottobre 1993, n. 741; Cons. Stato, 16 novembre 2004, n. 7471.

⁴⁰⁰ C. Cost. del 9 marzo 1990, n. 118, in G.U. del 14 marzo 1990, n. 11.

⁴⁰¹ Cons. Stato, ordinanza del 28 giugno 2022, n. 5357, ha sottoposto alla Adunanza Plenaria i seguenti quesiti: «1) se, in presenza di beni culturali per “riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere” ex art. 10, comma 3, lett. d), d. lgs. n. 42/04, il potere ministeriale di tutela ex artt. 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, d. lgs. n. 42/04, possa estrinsecarsi nell'imposizione di un vincolo di destinazione d'uso del bene culturale, funzionale alla conservazione della integrità materiale della cosa o dei suoi caratteri storici o artistici; in caso affermativo, se ciò possa avvenire soltanto qualora la *res* abbia subito una particolare trasformazione con una sua specifica destinazione e un suo stretto collegamento per un'iniziativa storico-culturale di rilevante importanza ovvero ogniquale volta le circostanze del caso concreto, secondo la valutazione (tecnico)discrezionale del Ministero, adeguatamente motivata nel provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale sulla base di un'approfondita istruttoria, giustifichino l'imposizione di un siffatto vincolo di tutela al fine di prevenire situazioni di rischio per la conservazione dell'integrità materiale del bene culturale o del valore immateriale nello stesso incorporato; 2) se, in presenza di beni culturali ex art. 10, comma 3, lett. d), d.lgs. n. 42/04 che rappresentino (altresì) una testimonianza di espressioni di identità culturale collettiva ex art. 7 bis d.lgs. n. 42/04, il potere ministeriale di tutela ex artt. 18, comma 1, 20, comma 1, 21, comma 4, e 29, comma 2, d.lgs. n. 42/04, d.lgs. n. 42/04, in combinato disposto con l'art. 7 bis d.lgs. n. 42/04, possa estrinsecarsi nell'imposizione di un vincolo di destinazione d'uso della *res* a garanzia non solo della sua conservazione, ma pure della continua ricreazione, condivisione e trasmissione della manifestazione culturale immateriale di cui la cosa costituisce testimonianza».

In attesa della pronuncia, non può che rilevarsi come gli stabilimenti, per così dire, “storici” differiscono notevolmente dall’odierna concezione del lido, tanto che la loro costruzione era rimessa all’ingegno di illustri architetti.

Di conseguenza, già da un punto di vista strutturale, prima ancora che culturale e tradizionale, costituiscono espressione di una tendenza architettonica legata ad un dato periodo storico.

D’altra parte, oggi, dopo la modifica del 2008⁴⁰², le «espressioni di identità culturale collettiva» trovano espresso riconoscimento giuridico nel Codice dei beni culturali ed, in particolare, all’art. 7 *bis*, il quale mutua il contenuto delle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali⁴⁰³. Precisa il legislatore che, affinché tali identità siano tutelabili è necessario che siano dimostrate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l’applicabilità dell’art. 10 del d.lgs. n. 42/2004.

Pertanto, in base al combinato disposto degli art. 7 *bis* e 10 del Codice dei beni culturali, è possibile rinvenire un sistema che consenta di avviare il procedimento per la dichiarazione dell’interesse culturale⁴⁰⁴ di un determinato stabilimento balneare, qualora lo stesso rivesta una particolare rilevanza per il riferimento con la storia, la cultura e l’arte.

Una deroga, nei termini considerati, al generale meccanismo di evidenza pubblica consente di realizzare una vera uguaglianza sostanziale, in quanto l’affidamento di beni del demanio necessario, ove caratterizzati da un valore storico-culturale aggiuntivo, non può avvenire in base ai medesimi criteri applicabili a qualsiasi bene.

⁴⁰² Cfr. art. 1 del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62, recante ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali, in *G.U.* del 9 aprile 2008, n. 84.

⁴⁰³ Convenzioni UNESCO adottate rispettivamente a Parigi il 3 novembre 2003 e il 20 ottobre 2005.

⁴⁰⁴ Cfr. art. 14 d.lgs. del 22 gennaio 2004, n. 42.

In conclusione, ad avviso di chi scrive, il legislatore avrebbe dovuto tenere in considerazione le peculiarità di quegli stabilimenti balneari che costituiscono parte del patrimonio architettonico, culturale e storico del nostro Paese.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La *vexata quaestio* di incompatibilità della disciplina italiana in materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative con il diritto europeo ha portato al frettoloso intervento del legislatore del 2009.

L'abrogazione *tout court* della «preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze», in mancanza di un'approfondita esegesi dell'art. 37 c. nav., ha creato un *vulnus* negli anni maldestramente colmato con il ricorso ad un sistema di proroga *ex lege*, in evidente violazione, non solo del principio di libera concorrenza di matrice comunitaria⁴⁰⁵, ma anche dei principi degli artt. 3 e 41 Cost.

Come, infatti, evidenziato nel corso dell'indagine, la preferenza accordata dal legislatore all'attività già concessa finalizzata a garantire la continuità nell'uso del bene demaniale marittimo, nell'interesse della collettività, e non certo a riconoscere un diritto soggettivo al rinnovo in capo al concessionario uscente.

Interpretazione che, come si è avuto modo di approfondire, è suffragata, non solo dal mancato inserimento nel codice della navigazione delle c.d. “concessioni perpetue” di cui all'art. 11 del progetto ministeriale del 1931, ma anche dal fatto che il c.d. “diritto di insistenza” era stato inteso dagli studiosi⁴⁰⁶ che hanno partecipato alla redazione del codice come mera «*facoltà di avere rinnovata alla scadenza la concessione, ove non ostino motivi di interesse pubblico*».

⁴⁰⁵ Cfr. art. 106 TFUE.

⁴⁰⁶ Cfr. nota 238.

Nessun diritto soggettivo⁴⁰⁷ voleva, quindi, essere accordato al concessionario uscente, vantando lo stesso un mero interesse legittimo⁴⁰⁸ al rinnovo, peraltro, a condizione che la P.A. concedente ritenesse sussistenti nel caso di specie i presupposti richiesti.

Giova, inoltre, osservare come il legislatore si era espresso in termini di “preferenza” e non di prelazione, e non perché si fosse reso necessario il ricorso ad un sinonimo⁴⁰⁹, ma in quanto il concetto di prelazione implica il riconoscimento di un diritto potestativo⁴¹⁰ ad essere preferiti, che – come tale – deve essere esercitato entro un termine stabilito *ex lege*.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla prelazione urbana che il conduttore deve manifestare entro 60 giorni dalla notifica⁴¹¹, oppure alla prelazione ereditaria, che deve essere esercitata dall’erede entro due mesi dalla notifica⁴¹², oppure ancora alla prelazione agraria, in caso di vendita, in base alla quale il coltivatore deve esercitare il proprio diritto entro 30 giorni dalla notifica⁴¹³.

L’art. 37, comma 2, secondo inciso, c. nav. non prevedeva, invece, alcun termine, atteso che l’esercizio della preferenza era rimesso alla discrezionalità della P.A. e non alla volontà privata.

Di conseguenza, qualora il legislatore del ‘42 avesse voluto accordare un diritto di prelazione al concessionario lo avrebbe fatto espressamente, come, ad esempio, è avvenuto nell’ordinamento giuridico

⁴⁰⁷ Per un approfondimento *ex multis* M. FERRANTE, *Il concetto di diritto soggettivo ed alcune sue applicazioni*, Milano, 1947; U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, 1948; E. CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell’interesse legittimo*, Milano, 1953, p. 334 ss.

⁴⁰⁸ Per un approfondimento *ex multis* E. CASETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 611 ss.

⁴⁰⁹ Atteso che in nessun’altra disposizione si era utilizzato il sostantivo “prelazione”.

⁴¹⁰ Per un approfondimento: S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959; G.G. AULETTA, *Poteri formativi e diritti potestativi*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, p. 139 ss.

⁴¹¹ Art. 38, comma 3, l. 7 luglio 1978, n. 392, sulla “Disciplina delle locazioni di immobili urbani”, in *G.U.* del 29 luglio 1978, n. 211.

⁴¹² Art. 732, comma 2, c.c.

⁴¹³ Art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, “Disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice”, in *G.U.* 9 giugno 1965, n. 142.

portoghese ove l'art. 21, comma 8, del *decreto-lei* n. 226-A/ 2007, legittima il concessionario uscente ad esercitare un diritto di prelazione entro un anno dalla scadenza del titolo⁴¹⁴.

Le osservazioni di cui sopra confermano l'idea di come, in mancanza di una complessiva e sistematica riforma, la parziale revisione di un sistema di norme sistematicamente organizzate – quale è il codice della navigazione – sia foriera di una modifica *in peius* della intera disciplina.

Svolte queste prodromiche e necessarie osservazioni, di fronte all'ennesima procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia, un intervento del legislatore volto alla riorganizzazione della materia delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo non era più procrastinabile.

La giurisprudenza amministrativa nazionale si è, infatti, in questi anni, sostituita al legislatore, esercitando poteri che hanno spesso travalicato le proprie competenze.

Emblematico è, certamente, il recente intervento dell'Adunanza Plenaria con le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021⁴¹⁵, destinate a diventare storiche.

In tale occasione, il Consiglio di Stato ha, per un verso, assunto le vesti del Giudice delle leggi, facendo ricorso ad un tipo di pronuncia ad effetti differiti, sulla falsariga della c.d. «ordinanza ad incostituzionalità differita» inaugurata dalla Corte Costituzionale nel noto “caso Cappato”⁴¹⁶; e, per altro verso, si è sostituita al legislatore, accordando

⁴¹⁴ Per un approfondimento vd. capitolo II, par. 4.

⁴¹⁵ Per un approfondimento, vd. *infra*, capitolo III, par. 4.

⁴¹⁶ C. Cost., ordinanza del 24 ottobre 2018, n. 207. Per un approfondimento v. *ex multis*: M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. cont.*, 2018; A. NATALINI, *Ordinanza monito con rinvio a data fissa, un caso da manuale*, in *Guida al dir.*, 2018, p. 25 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n.207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 531 ss.

anche ai pubblici funzionari il potere di disapplicare la normativa nazionale confliggente con una direttiva europea, di presunta natura autoesecutiva, estendendo impropriamente i principi espressi nel noto caso “Fratelli Costanzo”⁴¹⁷.

Sul punto, giova osservare che, non solo, la sentenza del 22 giugno 1989 della Corte di Giustizia UE richiamata dalla Plenaria era antecedente alla sentenza *Francoovich*⁴¹⁸, con cui è stata riconosciuta la natura *self-executing* di alcune direttive, ma essa non sanciva un obbligo di disapplicazione *tout court* della normativa nazionale, in capo alla P.A., prevedendo, invece, un obbligo di applicazione della normativa europea, anche in capo agli enti territoriali, «qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali».

Il potere di disapplicare la disciplina interna in contrasto con una direttiva autoesecutiva, riconosciuto alla autorità pubblica dalla Corte di Giustizia UE, non opera quindi *tout court*, essendo necessario il preliminare ricorso al giudice nazionale da parte del privato che vede leso un suo diritto.

In altre parole, la Corte di Giustizia riconosce un potere di disapplicazione alla P.A., a condizione dell’avvenuto accertamento giudiziale del contrasto, al fine di garantire l’uniforme applicazione del diritto.

⁴¹⁷ Corte di Giustizia UE del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, (C- 103/88), secondo cui «In tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, tanto se questo non abbia trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se l’abbia trasposta in modo inadeguato . Qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi della pubblica amministrazione, ivi compresi gli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare la direttiva stessa».

⁴¹⁸ Corte di Giustizia UE del 19 novembre 1991, *Francoovich e altri c. Italia*, (C-6/90 e C-9/90), sentenza pilota con cui è stata riconosciuta la natura *self-executing* di alcune direttive. In particolare, «in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti d’attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto siano atte a definire diritti che i singoli possono fare valere nei confronti dello Stato».

Le sentenze della Adunanza Plenaria, sebbene non del tutto condivisibili, hanno, però, sortito l'effetto sperato, avendo sollecitato l'intervento del legislatore che, dal 2017 in poi, aveva tentato invano una riforma della materia.

Il primo passo è stato, quindi, compiuto.

La legge n. 118/2022 ha, finalmente, fissato la data di scadenza delle concessioni demaniali marittime in essere, individuata nel 31 dicembre 2023, salvo che non ricorrano motivate e oggettive esigenze che giustifichino una proroga annuale⁴¹⁹ garantendo, in questo modo, certezza agli operatori del settore che hanno a disposizione un anno, (se non due) di tempo per tentare di «rientrare» negli investimenti effettuati e per poter competere in caso di gara.

Non resta che attendere i decreti delegati al Governo con cui vengano predisposte le modalità di svolgimento delle procedure di selezione del concessionario.

In tal senso, si auspica, per un verso, il ricorso a strumenti già noti alla materia dei contratti pubblici quali, ad esempio, il *project financing*, che si pone sicuramente in linea con quell'esigenza di modernizzazione, auspicata nella lettera di messa in mora del dicembre 2020 della Commissione europea.

Emulabile sarebbe, sul punto, il modello francese laddove distingue, ai fini dello svolgimento di una gara aperta o secondo le regole dell'evidenza pubblica, a seconda che il concessionario sia o meno una P.A.⁴²⁰.

Dalla sinergia pubblico-privata, infatti, la gestione del bene demaniale marittimo ricaverebbe sicuramente beneficio, in quanto si favorirebbe l'interesse collettivo all'uso ricreativo, senza però

⁴¹⁹ Cfr. cap. IV, par. 2.

⁴²⁰ Per un approfondimento v. Capitolo II, par. 4.

tralasciare le prerogative private di sfruttamento economico del bene. Per altro verso, si spera che vengano valorizzati quegli stabilimenti balneari storici che, oltre a sorgere su beni del demanio marittimo necessario, costituiscono espressione della tradizione culturale del nostro Paese, evitandone la demolizione e promuovendone, viceversa, il recupero e il mantenimento per lo svolgimento di attività turistico-ricreative.

Nella denegata ipotesi di inezia del legislatore delegato entro sei mesi dall'entrata in vigore della l. 118/2022, il processo di riforma già avviato subirebbe l'ennesima battuta d'arresto con l'effetto evidente di ricreare quello stato di incertezza che da oltre un decennio caratterizza il settore.

In tale contesto, un peso significativo sarà esercitato dalla sentenza della Corte di Giustizia UE che si pronuncerà sui quesiti formulati dal Tar Lecce, attinenti alla qualificazione della direttiva Bolkestein e alla sua applicazione alla materia delle concessioni balneari.

La stessa, peraltro, dispiegherà i suoi effetti anche sugli ordinamenti di altri Stati membri – quali la Spagna, il Portogallo e la Croazia – che presentano strette analogie con l'ordinamento giuridico italiano.

A livello transnazionale, qualora il principio di libera concorrenza si applicasse “a geometrie variabili”, ossia a seconda dello Stato in cui la spiaggia è sita, si correrebbe di alterare la concorrenza, a scapito gli operatori italiani. Infatti, mentre l'affidamento dei beni demaniali marittimi in Italia consentirebbe l'accesso alla gara di operatori stranieri, viceversa, gli operatori economici italiani non potrebbero ambire allo svolgimento di attività turistico-ricreative in altri Stati membri.

È proprio con riferimento alla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE e al connesso “interesse transfrontaliero certo” che si gioca la partita più importante.

Infatti, se i decreti delegati non venissero adottati e la direttiva Bolkestein venisse qualificata come “pura”, e quindi non *self-executing*, l'affidamento dei beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreativa richiederebbe la procedura selettiva solo in presenza di un interesse transfrontaliero certo.

Quanto allo stesso, nonostante la posizione assunta dalla Adunanza Plenaria, che lo ha riconosciuto sussistente sulla sola base del numero elevato di coste presenti sul territorio italiano, non vi è, in realtà, uniformità di vedute.

Infatti, è vero che il nostro Paese, essendo una penisola, per conformazione geografica è bagnata quasi interamente dal mare, ma è altrettanto vero che non tutte le spiagge e gli arenili possono formare oggetto di concessione, in quanto, per un verso, non tutte si presentano sabbiose, e quindi idonee alla balneazione, e per altro verso, perché deve essere comunque garantito l'accesso libero al mare.

In base a queste osservazioni, si renderebbe, quindi, necessario individuare dei criteri il più possibile oggettivi che possano rendere agevole la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un interesse transfrontaliero certo.

Alla luce delle precedenti considerazioni si comprende che la materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, non ha ancora trovato un'organica disciplina.

Decisivi saranno, a tal fine, gli sviluppi legislativi e giudiziari dei prossimi mesi. Nelle more, non resta che utilizzare quegli strumenti

tradizionali già presenti nella “cassetta degli attrezzi del giurista”⁴²¹, idonei a garantire il corretto bilanciamento tra gli interessi pubblici e le prerogative private.

⁴²¹ Per un approfondimento: E. STOLFI, *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Torino, 2018.

BIBLIOGRAFIA

- AGUDO GONZÁLEZ J., *Terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre: transcendencia urbanística del régimen transitorio de la Ley de costas, a los 20 años de su entrada en vigor*, in *Práct. urb.*, 2008, p. 23 ss.
- ALBISINNI F. G., *L'identità storico-culturale dei centri storici come eccezione culturale al principio di concorrenza*, nota a Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018 n. 5157, in *Gior. dir. amm.*, 2019, p. 387 ss.
- ALESSI R., *Osservazioni in ordine alle disposizioni concernenti i beni pubblici*, in *Il diritto dei beni pubblici*, Milano, 1941, n. 3, p. 172 ss.
- ALESSI R., *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1960, p. 449 ss.
- ANCONA E., “...il più vicino possibile ai cittadini”. *Problematiche e prospettive della sussidiarietà nell'ordinamento comunitario*, in *Iustitia*, 2000, p. 321 ss.
- ANDREANI A., *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, p. 1 ss.
- ANGELONE C., *Concessioni di demanio marittimo e determinazione dei canoni*, nota a Cass. sez. I civ. 3 dicembre 2002, n. 17101, in *Dir. mar.*, 2004, p. 1352 ss.
- ANGELONE C., *I poteri concorrenti sul demanio marittimo e sul mare territoriale*, in *Dir. mar.*, 1991, p. 309 ss.
- ANGELONE C., *L'utilizzazione turistica del demanio marittimo e il contratto dei «servizi balneari»* in *Dai tipi legali ai modelli sociali nella contrattualistica della*

- navigazione, dei trasporti e del turismo*, (a cura di G. Siligardi, A. Antonini, F. Morandi), Milano, 1996, p. 497 ss.
- ANGELONE C., *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 33 ss.
- ANGELONE C., *Regioni e demanio marittimo: problematiche emergenti* (Convegno di Pescara del 24 ottobre 1998), in *Dir. mar.*, 1999, p. 582 ss.
- ANGELONE C., *Subingresso e subconcessione nel demanio marittimo*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 245 ss.
- ANZON A., *I poteri delle regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, 2008, p. 113 ss.
- ARMENANTE F., *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e sistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, p. 261 ss.
- AULETTA G.G., *Poteri formativi e diritti potestativi*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, p. 139 ss.
- BALDINI V., *La sussidiarietà come "valore" e come formula organizzatoria: riflessioni su una Schlagwort del Diritto Pubblico*, in AA. VV., *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999, p. 53 ss.
- BALESTRIERI A.M., *Sussidiarietà, territorio, cooperazione fra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 616 ss.
- BARATTA R., *Il "telos" dell'interpretazione conforme all'acquis dell'Unione*, in *Riv. dir. inter.*, 2015, p. 28 ss.

- BENETAZZO C., *Primazia del diritto U.E. e proroghe “ex lege” delle concessioni balneari*, in *federalismi.it*, 2018, p. 26 ss.
- BENVENUTI F., *Disegno dell’Amministrazione Italiana*, Padova, 1996, p. 492 ss.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p.118 ss.
- BENVENUTI F., *Il demanio marittimo fra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, p. 154 ss.
- BERGAMINO A., *Il modello procedimentale a istanza di parte previsto “ex lege” per l’assentimento a privati di concessioni del demanio portuale e la sua compatibilità con i principi di trasparenza, imparzialità e non discriminazione di derivazione europea*, nota a Tar Firenze, Sez. II, 12 novembre 2018, n. 1475, in *Dir. mar.*, 2020, p. 239 ss.
- BIGNAMI M., *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un’ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 19 novembre 2018.
- BIN R., *I decreti di attuazione della legge “Bassanini” e la sussidiarietà verticale*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, (a cura di A. Rinella, L. Coen e R. Scarciglia), Padova, 1999, p. 183 ss.
- BORRAJO INIESTA I, *La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho urbanístico*, in *Rev. Adm. Públ.*, 1993, p. 130 ss.
- BOTTACCHI S., *Affitto di azienda e subingresso nelle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.*, 2020, p. 850 ss.
- BRAGAGNI F., *Limiti del potere pubblico nel procedimento di annullamento in autotutela profili procedimentali e di giurisdizione*, in *Riv. giur. urb.*, 2018, p. 326 ss.
- BUCELLO S., *Libertà di stabilimento (concessioni demaniali marittime - regime di*

- proroga automatica - direttiva 2006/123/CE - prestazione di servizi transfrontalieri - art. 49 TFUE*), nota a Cons. Stato sez. VI 12 febbraio 2018 n. 873, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, p. 276 ss.
- BUFFONI L., *La "tutela della concorrenza dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative*, in *Istituzioni del federalismo*, 2003, p. 345 ss.
- CABIDDU M. A., *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell'Italia*, in *Riv. dir. arti e spettacolo*, 2020, p. 57 ss.
- CACACE P., MAMMARELLA G., *Storia e politica dell'Unione europea*, 2013.
- CALERO RODRÍGUEZ; J.R., *Régimen jurídico de las costas españolas*, Pamplona, 1995.
- CAMMEO F., *Demanio*, in *Dig. it.*, vol. IX, Torino, 1887-1898 p. 882 ss.
- CAMMEO F., *Gli atti amministrativi e l'obbligo della motivazione*, in *Giur. it.*, 1908, III, p. 258 ss.
- CANNADA BARTOLI E., *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, Milano, 1953, p. 334 ss.
- CARAVITA B., *Delimitazione delle spiagge*, in *Giur.it*, 1942.
- CARAVITA B., *Tutela della concorrenza e regioni nel nuovo assetto istituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Federalismi*, 2010.
- CARDOSI G., *Demanio marittimo e stabilimenti balneari: si avvicina la scadenza per operare una riforma organica* in *Disc. comm. serv.*, 2018, p. 47 ss.
- CARDOSI G., *I riflessi della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 luglio 2016 sul sistema autorizzatorio degli stabilimenti balneari*, nota a Corte di Giustizia UE sez. V 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Disc. comm. serv.*, 2016, p. 91 ss.

- CARDOSI G., *Prorogate di quindici anni le concessioni di aree del demanio marittimo sede di stabilimenti balneari ed attività assimilate* in *Disc. comm. serv.*, 2019, p. 56 ss.
- CARINGELLA F., *Sussidiarietà e attività amministrativa alla luce delle riforme Bassanini e della l. n. 265 del 199*, in G. Barbagallo (a cura di) *Sovranazionalità europea: posizioni soggettive e normazione*, Torino, 2000, p. 95 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 169 ss.
- CARNIMEO N., *Turismo balneare, funzioni ed evoluzione storica del Made in Italy*, Relazione al Convegno “Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: questioni ancora aperte”, Messina, 8-9 luglio 2022.
- CARULLO G., MONICA A., *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *federalismi.it*, 2020, p. 24 ss.
- CASANOVA M., *Il demanio marittimo*, in *Dir. mar.*, 1987, p. 522 ss.
- CASANOVA M., *Il demanio marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), Milano, 2007, p. 201 ss.
- CASAVOLA F.P., *Dal federalismo alla sussidiarietà: le ragioni di un principio*, in *Foro it.*, 1996, p. 176 ss.
- CASSETTA E., *Diritto soggettivo e interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 611 ss.
- CASSESE S., *I beni pubblici*, Milano, 1969, p. 287 ss.
- CASSESE S., *L'Unione europea come organizzazione pubblica composita*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 987ss.

- CASSESE S., *Stato e mercato, dopo privatizzazioni e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, p. 381 ss.
- CASSETTI L., *Appalti e concorrenza: quante sono le "anime" della competenza esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza?"*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 4559 ss.
- CASTIELLO F., *La generalizzazione dell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi (art. 3 L. 7 agosto 1990 n. 241)*, in *Cons. St.*, 1991, p. 1537 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1984.
- CERUTI M., *La "grande illusione": la proroga "ex lege" delle concessioni demaniali*, nota a C. Cost. 9 gennaio 2019 n. 1, in *Appalti e Contratti*, 2019, p. 58 ss.
- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Milano, 2018, p. 271 ss.
- CLARICH M., *Autorizzazioni e concessioni: presidi dell'interesse pubblico o barriere all'accesso al mercato?*, in *Dir. econ.*, 2015, p. 9 ss.
- COGLIANDRO R. D., *Il procedimento di valutazione della "culturalità" del bene: la verifica e la dichiarazione*, in *Riv. dir. arti e spettacolo*, 2018, p. 9 ss.
- CONTICELLI M., *Effetti e paradossi dell'inerzia del legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni di demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, nota a Corte Cost. 23 ottobre 2020, n. 222, in *Giur. cost.*, p. 2475 ss.
- CORBINO M. L., *Demanio marittimo e assetto del territorio*, in *L'inquinamento del mare Adriatico*, vol. II, (a cura di F. A. Querci), Padova, 1984, p. 22.
- CORBINO M.L., *Concessioni di beni e concessioni di servizi nel settore portuale*, in *Trasporti*, n. 26/1982, p. 143 ss.
- CORBINO M.L., *Il demanio marittimo*, Milano, 1990, p. 24 ss.

- CORBINO M.L., *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 377 ss.
- CORBINO M.L., *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, p. 39 ss.
- CORSO G., *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 981 ss.
- CORTESE E., *Demanio (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, 70 ss.
- COSSIRI A., *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 2016, p. 23 ss.
- COSTANZO A., *Logica del principio di «sussidiarietà» e questioni di tecnica legislativa*, in *Iustitia*, 2000, p. 350 ss.
- COTZA P., *“Concessione” in uso esclusivo di beni “pubblici”. Orientamenti di giurisprudenza e “variazioni” sul tema. Implicazioni*, in *Riv. amm.*, 2018, p. 157 ss.
- COZZIO M., *L'esistenza di un “interesse transfrontaliero” non può essere ricavata in via ipotetica ma deve risultare da una valutazione concreta delle circostanze*, nota a Corte di Giustizia UE sez. IV 6 ottobre 2016 (causa C-318/15), in *Riv. trim. app.*, 2017, p. 190 ss.
- CRISAFULLI M., *Lido, spiaggia, arenili*, Messina, 1927.
- CUPELLI C., *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in *Dir. pen. cont.*, 2018.
- D'AGNOLO G., *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998, p. 8 ss.
- D'ALBERTI M., *Le concessioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988.

- D'AMELIO M., *La legge del mare nel progetto di nuovo codice*, *ibid.*, 1931.
- D'AMELIO P., *Determinazione dei canoni demaniali: la corrispettività garanzia di una corretta utilizzazione del bene pubblico*, in *Giust. amm.*, 2008, p. 230 ss.
- D'ANDREA L., *Il principio di sussidiarietà tra radice personalistica e funzione conformativa del sistema normativo*, 2011, in *Iustitia*, p. 249 ss.
- D'ATENA A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss.
- D'ATENA A., *La sussidiarietà: tra valori e regole*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2004, I, p. 69 ss.
- D'ATENA A., *Modelli federali e sussidiarietà nel riparto delle competenze normative tra l'Unione europea e gli Stati membri*, in *Dir. un. eur.*, 2005, p. 59 ss.
- D'ATENA A., voce *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, 1989.
- DALLA VALENTINA G., *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte Costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 543 ss.
- DE BENEDETTO M., *Criticità amministrative*, in *Analisi d'impatto della regolamentazione. Il caso delle concessioni di demanio marittimo a uso turistico-balneare*, aprile 2009, n. 22, *Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato*, p. 11 ss.
- DE FRANCISCI P., *Discorso alla camera dei Deputati*, in *Boll. del Sind. naz. fasc. avv. e proc.*, Roma, 1933.
- DE PAULIS L., *La nozione di "fine di interesse pubblico" nella concessione di canoni demaniali di mero riconoscimento*, nota a Cass. 3 giugno 2014, n. 2839, in *Dir. mar.*, 2015, p. 205 ss.

- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, Messina, 1932, p. 335 ss.
- DE SIANO A., *Disapplicazione per difformità dal diritto UE e protagonismo giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2021, p. 1 ss.
- DI GIANDOMENICO G., *Consistenza, identificazione e gestione del demanio marittimo*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p.73 ss.
- DI GIANDOMENICO G., *L'appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in *La gestione del demanio marittimo. dallo stato alle regioni ai comuni*, Milano, 2002, p.71 ss.
- DI GIOVANNI L., *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga "ex lege"*, nota a Corte di Giustizia UE 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, p. 912 ss.
- DI LASCIO F., *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza, nota a Tar Latina, sez. I 9 gennaio 2009, n. 12*, in *Riv. giur. edil*, 2009, p. 831 ss.
- DI LASCIO F., *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in *Amministrazione in cammino*, 2011.
- DI LASCIO F., *Una spiaggia è per sempre? Il conflitto in materia di concessioni balneari*, nota a Corte di Giustizia UE 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Munus*, 2018, p. 5 ss.
- DIMITRIO G., *Stato, regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le imprese balneari*, nota C. Cost. 5 dicembre 2018 n. 221, in *Gior. dir. amm.*, 2019, p. 478 ss.
- DOMINEDÒ F., *Osservazioni sul cod. mar.*, in *Studi senesi*, 1933.
- DURANO G., *Liberalizzazioni e attività amministrativa: il tramonto dei titoli autorizzativi e le nuove forme di manifestazione del potere pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 245 ss.

- DURET P., *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.
- EMILIOU N., *Subsidiarity: an Effective Barrier against the "Enterprises of Ambition"?*, 1992, p. 383 ss.
- FAZIO G., *Sindacabilità e motivazione degli atti discrezionali*, Milano, 1966.
- FEDOZZI P., *Introduzione e Parte generale*, p. 381 ss.
- FERA I., *L'architettura moderna va in vacanza. Una città balneare sullo stretto di Messina*, Siracusa, 2011.
- FERRANTE M., *Il concetto di diritto soggettivo ed alcune sue applicazioni*, Milano, 1947.
- FONDERICO G., *Il termine e il responsabile del procedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, p. 715 ss.
- FORSTHOFF E., *Lehrbuch des Verwaltungsrecht*, München und Berlin, 1951, p. 283.
- FORTI U., *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, Torino, 1900.
- FRANCARIO F., *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in *Giustizia insieme*, 2021.
- FRANCARIO F., *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *federalismi.it*, 2017, p. 32 ss.
- FRANCHINA F., *La gestione del demanio marittimo nelle regioni a Statuto speciale. Il caso della Sicilia*, in S. Zunarelli, N. Carnimeo (a cura di) *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, Bari, 2019, p. 215 ss.
- FRANCHINI C., *La disciplina giuridica del commercio con l'estero, profili amministrativi e costituzionali*, Padova, 1987.
- GAETA D., *Il demanio marittimo*, Milano, 1965, p. 3 ss.

- GAGGERO P., *Diritto comunitario, disapplicazione del diritto interno e creatività della giurisprudenza (a proposito della proroga della durata delle concessioni demaniali marittime)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, p. 76 ss.
- GALLO D., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 42 ss.
- GALLO M., *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padova, 1936, p. 32 ss.
- GARCÍA E. - TREVIJANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, in *Rev. adm. púb.*, 1997, p. 97 ss.
- GAROFOLI R., SANDULLI M.A. (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella Legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005.
- GENTILE F., *Che cosa si intende per sussidiarietà?*, in *Non profit*, 1999, p. 639 ss.
- GIANNINI A., *Il sistema del progetto del cod. mar.*, in *Dir. mar.*, 1931.
- GIANNINI M.S., *Atto Amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 157 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1970, p. 1159 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 79 ss.
- GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 3 ss.
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 12 ss.
- GIANNINI M.S., *I beni*, cit., p. 37 ss.
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 350 ss.

- GIANNINI M.S., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, p. 257 ss.
- GONZÁLEZ SALINAS J., *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Madrid, 2000.
- GRANARA D., *Il principio autonomistico nella Costituzione*, Torino, 2013.
- GRASSO G., *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 525 ss.
- GRECO G., *Concessione demaniale marittima "ad aedificandum"; fallimento del concessionario: concordato, ipotesi legale di subingresso; subrapporti giuridici derivati; riparto di giurisdizione*, in *Giur. amm.*, 2012, p. 261 ss.
- GROSSO E., *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n.207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 531 ss.
- GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, 1934.
- HOFFE O., *Subsidiarity as a principle in the philosophy of government*, in *Reg. fed. stud.*, 1996, p. 56 ss.
- IACCARINO C.M., *Motivazione degli atti amministrativi*, in *Nss. D.I.*, X, 1964, p. 958 ss.
- IACCARINO C.M., *Studi sulla motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Roma, 1933.
- IBBA F., *(In tema di demanio marittimo)*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, p. 388 ss.,
- INGROSSO G., *Demanio (diritto moderno)* in *Nss, dig.it.*, Torino, 1957, p. 427 ss.
- INGROSSO G., *Demanio marittimo*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. IV, Torino, 1938, p. 696 ss.

- ISENSEE J., *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, II ed., Berlin, 2001.
- JESÙS MONTORO CHINER M., *La Ley de Costas. Un proyecto viable?*, in *Civitas*, 1988, p. 181 ss.
- JUSO R., *Motivi e motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1963.
- JUSTE RUIZ J. - BOU V., *Towards integrated management of the coasts and the costal waters in Spain*, in N. Greco (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste. Ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, p. 133 ss.
- LAROMAJEZZI P., *Territorialità e diritto UE: le "istruzioni per l'uso" delle libertà fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, p. 239 ss.
- LAURICELLA G., GUADALUPI G., *Lo Statuto speciale della Regione Siciliana*, Milano, 2010.
- LEFEBRE D'OVIDIO A. - PESCATORE G. - TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, p.102 ss.
- LEFEBVRE D'OVIDIO O., *L'analogia prioritaria nel sistema delle fonti del diritto della navigazione*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione* (a cura di L. Tullio e M. Deiana), Cagliari, 1993, p. 19 ss.
- LENZETTI C., *La (futura) riforma delle concessioni demaniali marittime e la loro (attuale) proroga*, in *Dir. trasp.*, 2019, p. 89 ss.
- LIBERATOSCIOLI N., *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: incertezze della disciplina statale e tentativi riformistici delle regioni*, nota a C. Cost. 9 gennaio 2019 n. 1, in *Riv. dir. nav.*, 2019, p. 667 ss.
- LICCIARDELLO S., *Demanio marittimo ed autonomie territoriali*, in A. Police(a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 1986, p. 182 ss.

- LUCARELLI A., *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria giuridica dei beni comuni*, nota a C. cost., sentenza n. 1/2019, in *Diritti fondamentali*, 2019, p. 16 ss.
- LUCARELLI A., LONGHI L., *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, nota a C. Cost. 30 maggio 2018, n. 109, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1251 ss.
- LUCIFREDI R., *Osservazioni inedite sul progetto di codice della navigazione*, in G. Pescatore (a cura di) *Sulla disciplina del demanio marittimo*.
- MACCORMICK N., *Democracy and subsidiarity*, in *Dir. pubbl.*, 1999, p. 49 ss.
- MADDALENA P., *Beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella costituzione della repubblica italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2613 ss.
- MAGNOSI S., *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 51 ss.
- MAGNOSI S., *L'evoluzione della disciplina normativa sull'uso del demanio marittimo a scopo turistico-ricreativo, tra tutela del mercato e salvaguardia degli interessi imprenditoriali*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 51 ss.
- MAGRI M., *“Direttiva Bolkestein” e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di Giustizia U.E.*, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, p. 359 ss.
- MAIORCA S., *Lezioni di diritto della navigazione*, Torino, 1945, p. 25 ss.
- MALLEN, *Il demanio marittimo*, in *dir. mar.* 1961, p. 3 ss.
- MANARA M., *La sistemazione della materia nel progetto del cod. mar.*, in *Dir. mar.*, 1932.

- MANGANARO F., *Il pluralismo autonomistico*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 57 ss.
- MARINI A., *Dal regime concessorio al regime autorizzatorio*, *Relazione al convegno su "La liberalizzazione dei servizi pubblici"*, Roma, 1999, p. 9 ss.
- MARTIN A., *Dalla l. 15 marzo 1997 n.59 al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112: brevi riflessioni a margine del principio di sussidiarietà*, in *Dir. reg.*, 1998, p. 559 ss.
- MASSA PINTO I., *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, p. 171 ss.
- MASSERA A., *L'ordinamento sezionale del commercio con l'estero, teoria e norme*, 1979.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. Cassese), *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2000, p. 769 ss.
- MAZZARELLI V., *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, XX, 1990.
- MEILÀN GIL J., *El concepto de dominio público marítimo – terrestre en el Proyecto de Ley de Costas*, in *Rev. esp. Der. Adm.*, 1989, p. 361 ss.
- MELLEA C., *La valorizzazione economica dei beni demaniali marittimi quale obbligo gestionale della Pubblica Amministrazione*, nota a C. Cost. 22 ottobre 2010, n. 302, in *Dir. mar.*, 2012, p. 1064 ss.
- MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892, p. 339 ss.
- MIELE G., *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1941, p. 126 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987, p. 329 ss.
- MIELE G., *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, p. 31 ss.

- MILLON- DELSOL C., *Il principio di sussidiarietà (Le Principe de subsidiarité, 1993)*, trad. it. a cura di M. Tringali, Milano, 2003.
- MISTÒ M., *La sussidiarietà quale principio di diritto ipotattico da Aristotele alla dottrina sociale della Chiesa: per una ricostruzione storico-ideale del concetto*, in *Iustitia*, 2002, p. 31 ss.
- MONTESANO A., *La questione della compatibilità con l'ordinamento eurounitario del regime di proroga delle concessioni demaniali al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, nota a Cons. Stato, 18 novembre 2019, n. 7874, in *Riv. dir. nav.*, 2019, p. 839 ss.
- MORENO CÁNOVES A., *Régimen jurídico del litoral*, Madrid, 1990.
- MORTATI C., *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. it.*, 1943, p. 2 ss., ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p. 1080 ss.
- MOSCARINI A., *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003, p. 13 ss.
- MOZZATI A., *L'assegnazione delle aree demaniali per finalità turistico-ricreative e il diritto europeo*, nota a CGUE sez. V 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Dir. mar.*, 2017, p. 717 ss.
- MUSARRA A., *Medioevo marinaro. Prendere il mare nell'Italia medievale*, Bologna, 2021.
- MUSUMECI TOTI S., *Le subconcessioni di beni demaniali*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, p. 1423 ss.
- NATALINI A., *Ordinanza monito con rinvio a data fissa, un caso da manuale*, in *Guida al dir.*, 2018, p. 25 ss.
- NATOLI U., *Il diritto soggettivo*, Milano, 1948.

- NAPOLITANO C., *Concessioni demaniali marittime*, nota a Tar Lazio, 9 maggio 2017, n. 5573, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 817 ss.
- NESI E., RIGHI R., *Osservazioni sulla sentenza della Corte giustizia dell'Unione Europea, Sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15*, nota a Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *GiustAmm.it*, 2016, p. 42 ss.
- NOBILE M., *Il nuovo testo dell'art. 45 bis del codice della navigazione: cosa cambia nella gestione dei beni demaniali?*, nota a TAR FV 26 febbraio 2000, in *Dir. mar.*, 2001, p. 1176 ss.
- OLIVI M., *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 795 ss.
- OTRANTO P., *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *federalismi.it*, 2020, p. 235 ss.
- OTTAVIANO V., *Le comunicazioni degli atti amministrativi*, Milano, 1953, p. 39 ss.
- PALMA G., *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, 1983.
- PARISIO V., *Beni culturali, paesaggio e giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 2004, p. 3229 ss.
- PASTORI G., *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà orizzontale*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, p.169 ss.
- PELLEGRINO F., *Lo sviluppo sostenibile del Mediterraneo: profili di diritto internazionale e comunitario*, in AA. VV., *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, p. 1735 ss.
- PEPE V., *La sussidiarietà nella comparazione giuridica. L'esperienza francese*, Napoli, 2002, p. 43 ss.

- PÉREZ CONEJO L., *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1999.
- PESCATORE G., *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, vol. III, Roma, 1941, p. 863 ss.
- PESCATORE G., *Diritto della navigazione e principi generali*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, p. 971 ss.
- PETERS P., *Leberbuch der Verwaltung*, Berlin –Göttingen-Heidelberg, 1949, p. 207 ss.
- PICCHI M., *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005, p.18 ss.
- PREVITI L., *Pubblico impiego (Ricercatori universitari. - Contratti a tempo determinato. - Successione di contratti a termine. - Mancanza previsione di ragioni oggettive di natura temporanea. - Conseguenze dell'abuso. - Direttiva 1999/70/CE. - Effetto utile. - Rinvio pregiudiziale)*, nota a Cons. Stato sez. VI 10 gennaio 2020 n. 240, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, p. 768 ss.
- PREVITI M., *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: il dado è tratto(?)*, *Riv. it. dir. turismo*, 2022, n. 36 (in corso di pubblicazione).
- PUGLIATTI S., *Animus* (Voce), in *Enc. dir.*, vol. II, 1958, p. 436 ss.
- PUGLIATTI S., FALZEA A., *I fatti giuridici*, Messina, 1945, p.19 ss.
- PUGLIATTI S., *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, Vol. I, 1958, p. 508 ss.
- PULEO S., *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959.
- QUERCI F. A., *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 92 ss.
- RANELLETTI O., *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I: concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, p. 25.

- RANGONE N., *Uso imprenditoriale del demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in M. De Benedetto (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio sulla regolazione delle concessioni balneari*, Napoli, 2011, p. 199 ss.
- RIGHETTI G., *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1987, p. 706 ss.
- RIGHETTI G., *Trattato*, Milano, 1987, p. 667 ss.
- RINELLA A., *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, A. Rinella, L. Coen e R. Scarciglia, (a cura di) Padova, 1999, p. 3 ss.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ P., *Comentarios a la ley de costas: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ P., *Playas y costas en el derecho español. A Propósito de la Ley de Costas de 1988*, Barcelona, 2010.
- ROMAGNOLI A., *Le spiagge libere attrezzate: elementi costitutivi e regime giuridico nel quadro della produzione normativa regionale e locale*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo* (a cura di S. Zunarelli e N. Carnimeo), Bari, 2019, p. 69 ss.
- ROMANELLI G. - COMENALE PINTO M.M., *La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione*, in *Arch. Giur.* 1984, p. 601 ss.
- ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937 p. 179 ss.
- ROMANO S., *La determinazione della demanialità da parte dell'autorità amministrativa*, in *Scritti minori*, vol. II, *Diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 136 ss.
- ROMANO TASSONE A., *Legge sul procedimento e motivazione del provvedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di P. Virga*, II, Milano, 1994, p. 1587 ss.

- ROMANO TASSONE A., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.
- ROTA F., *L'obbligo di motivazione negli atti vincolati*, in *Cons. St.*, 1993, II, p. 801 ss.
- ROVELLI F., *I beni demaniali*, Milano, 1937.
- RUSSO R., *Il subingresso nella comunione dei beni del demanio*, in *Riv. dir. mar.* 1959, p. 271 ss.
- SABATO G., *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, p. 116 ss.; RENDE A., ROLLI R., *Lo status giuridico dei beni culturali. Individuazione, vincoli ed incentivi*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 487 ss.
- SAITTA F., *La Corte Costituzionale, la tutela della concorrenza e il "principio generale della liberalizzazione" tra Stato e Regioni*, in *rivistaaic.it*, p. 2012 ss.
- SALAMONE L., *Concessioni demaniali e Titolo V della Costituzione: la Corte costituzionale demolisce il D.P.C.M. 21 dicembre 1995. Il nuovo vademecum delle funzioni amministrative*, in *Dir. mar.*, 2008, p. 904 ss.
- SALAMONE L., *Concessioni demaniali e tutela costituzionale della concorrenza al vaglio della Consulta*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, p. 316 ss.
- SALEMI G., *Natura giuridica dell'uso comune dei beni demaniali*, Sassari, 1923.
- SANDULLI A.M., *Beni pubblici*, in *Enc. dir. vol. V*, Milano, 1959, p. 277 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1959, p. 348 ss.
- SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1956.

- SARTOR E., *La giurisdizione del giudice amministrativo nella subconcessione di beni demaniali*, nota a Cass. sez. un. 20 gennaio 2014, n. 1006, in *Dir. trasp.*, 2015, p. 206 ss.
- SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 1999.
- SCIALOJA A. *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, p. 70 ss.
- SCIALOJA A., in *Atti della Sottocommissione delle Assemblee legislative, sul progetto di codice della navigazione*, 1940, p. 403 ss; ROMANO S., in *Atti, op. cit.*, p. 409 ss.
- SCIALOJA A., *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933, p. 102 ss.
- SCOZZAFAVA O.T., *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, p. 578 ss.
- SILVESTRI E., *Concessione*, in *Enc. giur. dir.*, 1961, p. 370 ss.
- SOLA A., *Concessioni demaniali e affidamento a terzi ex art. 45-bis del Codice della navigazione*, in *App. contr.*, 2021, p. 45 ss.
- STAMMATI S., *Il principio di sussidiarietà fra passato e presente*, in *Dir. soc.*, 2011, p. 337 ss.
- STROZZI G., MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2016.
- TABARRO P., *Autotutela amministrativa: la recente riforma dell'annullamento d'ufficio introdotta dalla legge n. 124/2015*, in *Riv. amm. it.*, 2018, p. 215 ss.
- TESAURO G., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2020.
- TORRENTE A. - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1978, p. 134 ss.

- TOSATO E., *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuove auton.*, 1959.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1971, p. 406 ss.
- TRANQUILLI LEALI R., *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 102 ss.
- TRANQUILLI-LEALI R., *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ed il loro regime di proroga*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, p. 49 ss.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1981, p. 528 ss.
- VANDELLI L., *Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 1595 ss.
- VASSALLI L., *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. mar.*, 1928, p. 63 ss.
- VELLA M., *Sul progetto del cod. mar.*, in *Studi in onore di F. Berlingieri*, Roma 1933.
- VERMIGLIO E., *Concessioni di beni demaniali marittimi e concessioni di servizi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE: una distinzione dai contorni sempre più sfumati?*, nota a Corte di Giustizia Ue, 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15), in *Dir. mar.*, 2017, p. 726 ss.
- VERNETTI U., *La definizione del lido e della spiaggia nel progetto di codice marittimo*, in *Dir. mar.*, 1933, p. 352 ss.
- VEZZOSO G., *Possibili limiti al subingresso delle concessioni*, in *Dir. mar.*, 2011, p. 909 ss.
- VIGNOCCHI G., *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l'amministrazione e i privati*, Milano 1957.

VIPIANA P., *Il principio di sussidiarietà "verticale". Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002, p. 203 ss.

VITTA C., *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1954 p. 185 ss.

ZANOBINI G., *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici di demanialità*, Torino, 1923.

ZANOBINI G., *Il regime amministrativo dei beni*, Milano, 1942, p. 56 ss.

ZUNARELLI S., *La legislatura nazionale italiana di proroga della durata delle concessioni demaniali marittime: note critiche alla lettera di messa in mora della Commissione UE*, in *Problematiche recenti in materia di demanio marittimo e sicurezza della navigazione*, Bologna, 2021, p. 1 ss.