

Concessioni demaniali marittime e diritto eurounitario: la fine del “tempo delle more”*

di Gaetano Armao

SOMMARIO: 1. Le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreativa e portuali: una premessa a partire dall’ultima proroga. – 2. La propulsione pretoria, le incertezze del legislatore, il monito del Presidente della Repubblica. – 3. L’inevitabile epilogo: la pronuncia della Corte di giustizia, III, 20 aprile 2023 (C-348/22) tra conferme ed aperture interpretative. 4. – Disapplicazione/non applicazione del giudice e dell’amministrazione (multilivello) del diritto interno confliggente con quello eurounitario: cenni. – 5. Alcune considerazioni di sintesi (purtroppo ... “nelle more?”).

1. *Le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreativa e portuali: una premessa a partire dall’ultima proroga*

“Nelle more” è l’espressione probabilmente più ricorrente che si rinviene nella disciplina sulle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreativa e portuali (d’ora in avanti *c.d.m.*)¹, tentativo di giustificazione del legislatore nel reiterato ricorso a proroghe di titoli concessori e differimenti di scadenze; ovviamente non ne poteva mancare il richiamo nell’ultimo controverso intervento normativo (d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 conv. con mod. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14)², che ha prorogato il termine per l’esercizio della delega

* Questo contributo è frutto delle integrazioni alla relazione introduttiva al seminario “Le concessioni demaniali marittime turistico-ricreative e portuali”, tenutosi il 10 gennaio 2023 nell’Aula Magna “P. Borsellino” del Dipartimento di Scienze politiche e relazioni internazionali dell’Università di Palermo.

Il “tempo delle more” è un bucolico motivo musicale di successo dell’inizio degli anni ‘70 (M. REITANO) riferito al frutto, ma l’espressione ben si attaglia, facendo gioco sull’altro significato della parola, al tentativo reiterato dei legislatori (statale come quelli regionali) di utilizzare tutti i possibili strumenti per differire, prorogare, rinviare, i termini di applicazione della disciplina unionale che, come si vedrà, lungi dal prevedere un ricorso indiscriminato a gare di livello europeo, mira ad invertere i principi di libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi nel mercato europeo differenziando le situazioni con un approccio sostanziale.

¹ Vedi, tra essi, art. 1, comma 18, d.l. del 30 dicembre 2009, n. 194 conv., con mod., dalla l. del 26 febbraio 2010, n. 25 (come modificato dall’art. 34-*duodecies*, comma 1, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv., con mod., dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221), a norma del quale: “nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative”; art. 100 del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 convertito con modificazioni dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126, analoghi riferimenti si rinvencono nella legislazione regionale (cfr. nella legislazione siciliana gli artt.1, comma 1-ter, l.r. n. 15 del 2005 e 2, comma 1, della l.r. n. 32 del 2020 e nella normativa della Regione Calabria gli artt. 18, comma 3-*bis* della l.r. n. 17 del 2005 e s.m.i. e 1 della l.r. 25 novembre 2019, n. 46).

² Recante “Conversione in legge, con modificazioni, del recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi. Proroga di termini per l’esercizio di deleghe legislative” (c.d. “Milleproroghe”). Sul tema ampiamen-

in materia di mappatura delle concessioni di beni demaniali dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 (*“Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”*), da 6 a 11 mesi successivi dalla sua entrata in vigore.

Più specificatamente è stato prorogato il termine per la realizzazione 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, giungendo addirittura a vietare ai Comuni, *“nelle more”* dell’emanazione dei decreti legislativi di cui all’art. 4 della citata l. n. 118 del 2022, di procedere all’emanazione dei bandi di assegnazione prima dell’adozione dei relativi decreti. Infine, l’art. 12, comma 6 *sexies* della normativa del 2023 ha poi previsto la proroga, dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024, dell’efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere su beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive³.

Come si avrà modo di precisare le pronunce del Consiglio di Stato, della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE, in particolare quella intervenuta da ultimo (Sez. III, 20 aprile 2023, in C-348/22) e nuove questioni di pregiudizialità europea⁴ definiscono un quadro dove ben poco rimane per la rei-

te perlostrato si vedano per tutti le (purtroppo) ancora attuali riflessioni di N. LUPO, *Decreto legge e manutenzione legislativa: i decreti legge milleproroghe*, in A. SIMONCINI (a cura), *L'emergenza infinita: la decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006, 173 e ss.

L'ultimo tentativo in tal senso, dopo quello appena richiamato del legislatore statale del 2023, è dell'Assemblea regionale siciliana che con l'art. 36 della l.r. 22 febbraio 2023, n. 2, *“Legge di stabilità regionale 2023-2025”*, recante *“Modifiche di norme in materia di concessioni demaniali marittime”* ha differito al 30 aprile 2023 il termine ultimo, previsto all'art. 1 della l.r. 21 luglio 2021, n. 17, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera a), della l.r. 3 agosto 2021, n. 22, per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime, ai sensi dell'articolo 1 della l.r. 14 dicembre 2019, n. 24, alla stregua del quale viene stabilita l'estensione delle concessioni demaniali marittime in essere al 31 dicembre 2018 fino alla data del 31 dicembre 2033 *“in conformità alle previsioni dei commi 682 e 683 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145”*. Non può tuttavia non considerarsi che le norme statali presupposte dalla disciplina regionale del 2018 siano state abrogate dall'art. 3, comma 5, lettera a), della l. 5 agosto 2022, n. 118 ritenute in contrasto con l'ordinamento unionale delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative. Il Governo centrale ha quindi proposto, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., l'impugnativa tra molte norme della disciplina regionale richiamata, dell'art. 36 della l.r. del 2023 nel presupposto che mediante il rinvio all'articolo 1 della l.r. n. 17 del 2021, che, rimanda all'articolo 1, comma 1, della l.r. n. 24 del 2019, l'art. 36 della l.r. n. 2 del 2023, riformuli sostanzialmente una proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2033.

Il ricorso del Governo avverso la legge regionale può consultarsi in <https://dat.interno.gov.it/territorio-e-autonomie-locali/legittimita-costituzionale/legge-regionale-sicilia-del-22-febbraio-0>

³ L'art. 10 *ter*, approvato in Senato, prevede che i titolari delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e dei punti di approdo con medesime finalità possono mantenere installati fino al 31 dicembre 2023 i manufatti amovibili utilizzati.

⁴ Il riferimento è alla proposizione di domande di pronuncia pregiudiziale formulata dal

terazione degli interventi dilatori dei legislatori (statale e regionali) e consentono adesso, nel contesto delle precise disposizioni già dettate dalla richiamata l. n. 118 del 2022, di armonizzare concretamente l'ordinamento interno con quello europeo in un settore di grande rilievo economico, sociale ed ambientale per il nostro Paese.

Il dibattito sulla rilevanza giuridica, politica e socio-economica della complessa vicenda delle *c.d.m.*⁵ ha assunto ed assume un crescente rilievo nel rapporto tra Italia ed Unione Europea, tra Stato e regioni⁶, tra sfera politica e giudiziaria, rappresentando un esempio emblematico della difficoltà del legislatore di comporre la molteplicità degli interessi in gioco⁷.

Consiglio di Stato, VII, 15 settembre 2022 con ordinanza n. 8010, se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C- 375/14) ove ritenuti applicabili, “*ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo*”.

⁵ La dottrina in materia è assai vasta, oltre ai contributi citati nel contributo si vedano, a partire da S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e diritto di insistenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 335 ss.; F. DI LASCIO, *Concessione di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 787 ss.; G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm.*, 2010, 678 ss.; M. DE BENEDETTO (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari*, Bologna, 2011; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. Ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *www.federalismi.it*, n. 25, 2016 e, più recentemente, F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione innaturale del diritto di insistenza alle plurime e sistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2020, 261 ss.; ed in particolare l'ampio volume di M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020, per un più articolato inquadramento del complesso quadro normativo e giurisprudenziale al quale ci si permette di rinviare.

⁶ Come osserva opportunamente G. SALERNO, *Conclusioni*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata 2022, 317, quello della fattispecie in esame, costituisce infatti un “*simbolo di inefficienza, anzi di una lunga e grave inefficienza, della governance multilivello fondata sulla possibilità, in casi di controversia tra i livelli istituzionali pro quota competenti, di trovare un ragionevole bilanciamento in sede giurisdizionale*”, che oggi costituisce un unicum giuridico proprio perché ormai “*crogiuolo di paradossi ed etichette*”.

⁷ A conclusioni non dissimili deve giungersi per le concessioni al *commercio al dettaglio su aree pubbliche* (c.d. concessioni dei posteggi a rotazione per il commercio su aree pubbliche) che, giusta l'art. 1, co. 686, della Legge n. 145/2018 (Legge di Bilancio 2019), novellando gli articoli 7, lett. f-bis, e 16, comma 4-bis, del D. Lgs. 26 marzo 2010 n. 59 (di recepimento della Direttiva Bolkestein), intende sottrarre il settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche dall'ambito applicativo del diritto eurounitario. Giova ricordare che giusta l'art.181, co. 4-bis, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “*Decreto Rilancio*”) per contrastare gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, ha previsto il rinnovo per la durata di dodici anni (fino al 2032), delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020, secondo linee guida adottate dal MISE (oggi MIMIT) e con le modalità stabilite dalle regioni

Gli interventi normativi recentemente succedutisi, quelli giurisprudenziali (nazionali ed europei), quelli amministrativi connessi all'incremento dei canoni comunicato dal MIT⁸, hanno reso le vicende ancor più controverse⁹.

Sul piano dei recenti interventi normativi occorre richiamare, in primo luogo, l'ulteriore proroga *ex lege* sancita dall'art. 1 della l. n. 145 del 2018, commi 682 e 683, alla legge 5 agosto 2022, n. 118 (*"Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021"*) e l'art. 10-*quater*, comma 3, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv.

entro il 30 settembre 2020. Sul punto è intervenuta dapprima l'Autorità Antitrust che ha invitato l'amministrazione comunale di Roma a disapplicare la normativa interna anticorrenziale (AS1720 del 15 febbraio 2021, in [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDomino.Attach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/5287DE4B0EBAE2C5C125867E00539534/\\$File/AS1720.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/getDomino.Attach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12563290035806C/0/5287DE4B0EBAE2C5C125867E00539534/$File/AS1720.pdf)), e sul conseguente comportamento amministrativo, la recente pronuncia del TAR Lazio, II *ter*, 18 giugno 2022, n. 8136, secondo la quale, ricollegandosi alla giurisprudenza dell'A.P. nel presupposto che la direttiva *Bolkenstein* sia, auto-esecutiva nell'ordinamento nazionale, *"con la già chiarita conseguenza che, nel caso di specie, sussisteva in capo all'amministrazione capitolina il dovere di non applicare la legge nazionale di rinnovo automatico delle concessioni, in quanto contrastante con il diritto euromunitario"* addiviene alla sostanziale estensione dei principi applicati ritenendo di dover modulare gli effetti della statuizioni di rigetto, *"precisando che la concessione oggetto del giudizio mantiene efficacia fino al 31 dicembre 2023, previo accertamento della sussistenza degli ulteriori presupposti di legge, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, essa cesserà 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. e fermo restando che, nelle more, l'amministrazione ha il potere/dovere di avviare le procedure finalizzate all'assegnazione della concessione nel rispetto dei principi della normativa vigente, come delineate dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria n. 17 e n. 18 del 2021"* (già in senso analogo Tar Lazio, II *ter*, 18 gennaio 2022, n. 539).

Da ultimo il Consiglio dei Ministri il 20 aprile 2023 (ma al momento nel quale si definisce questo scritto non è ancora disponibile il testo) ha approvato il disegno di legge annuale per il Mercato e la Concorrenza che interviene sulle concessioni di posteggio su aree pubbliche per il commercio al dettaglio. Come risulta dal comunicato sul sito del Ministero delle imprese e del Made in Italy il d.d.l. prevede *"l'assegnazione delle concessioni tramite gare a evidenza pubblica, a partire sin da subito dai posteggi non ancora assegnati, salvaguardando il legittimo affidamento degli attuali concessionari che potranno godere di un rinnovo delle attuali concessioni in via eccezionale per 12 anni. La disposizione riporta la disciplina nel quadro delle regole europee, affermando che le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche sono rilasciate per una durata di dieci anni. In tal senso, sono previsti i seguenti parametri: specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato; la valorizzazione dei requisiti dimensionali della categoria della microimpresa; un numero massimo di concessioni di cui ciascun operatore può essere titolare, possessore o detentore"*, cfr. <https://www.mimit.gov.it/it/notizie-stampa/approvato-in-adm-il-dll-concorrenza>.

⁸ Con il decreto n. 321 del 30 dicembre 2022 *"è stato fissato nella misura di +25,15% l'adeguamento delle misure unitarie dei canoni per le concessioni demaniali marittime ovvero l'aggiornamento delle stesse per l'anno 2023"*... *"la misura minima del canone, prevista dal comma 4 del decreto-legge 14 agosto 2020 n° 140, convertito dalla Legge 13 ottobre 2020, n. 126, è aggiornata nella misura di € 3.377,50 a decorrere dal 1° gennaio 2023"*. Nel 2022 era di 2.698,75 euro" (circolare del 30 dicembre 2022 della D.G. per la vigilanza sulle Autorità di sistema portuale, il trasporto marittimo e per vie d'acqua interne-MIT).

⁹ Il contesto appare così particolarmente complesso caratterizzato com'è da: *"una vorticosità se non affastellata produzione normativa in materia di durata delle concessioni demaniali marittime"* a dal *"contrasto esegetico tra le massime autorità giurisprudenziali dello Stato"*, così TAR Liguria I, 23 novembre 2022, n. 999.

dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, che ha introdotto una nuova, seppur circoscritta, proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere¹⁰.

Sebbene rientrando in fattispecie parzialmente diversa va parimenti ricordato il regolamento che disciplina le concessioni portuali – al quale in questa sede può farsi solo un cenno – adottato con decreto interministeriale 28 dicembre 2022, n. 202 “*Regolamento recante disciplina per il rilascio di concessioni di aree e banchine*”¹¹. Tale normativa, nel solco delle previsioni dell’art. 18, terzo comma, della L. 84 del 1994 a norma del quale il decreto (con emblematico ritardo) “*adegua la disciplina relativa alle concessioni di aree e banchine alle normative comunitarie*”, e quindi ai principi ed alla disciplina relativa alla concorrenza, ha modificato il quadro normativo pur non definendolo compiutamente¹².

La modifica legislativa nel settore delle *c.d.m.* intervenuta con una nuova proroga nel 2023, proprio poiché reitera la scelta risalente del legislatore italiano, rientra tra quelle che, come osservato dalla Presidenza della Repubblica nella

¹⁰ Il termine relativo all’efficacia delle concessioni demaniali viene infatti differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 mentre quello entro il quale l’autorità amministrativa può posticipare ulteriormente l’efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere con atto motivato da ragioni oggettive viene differito dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025.

¹¹ Come noto il settore è regolato dalla l. 28 gennaio 1994, n. 84, recante il “*Riordino della legislazione in materia portuale*”, la quale stabilisce all’articolo 18, comma 1, più volte modificato e ora integralmente sostituito dall’art. 5, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*), rubricato “*Concessione delle aree demaniali*”, che l’Autorità di sistema portuale e, laddove non istituita, l’autorità marittima danno in concessione, mediante procedure selettive concorrenziali, le aree demaniali e le banchine comprese nell’ambito portuale alle imprese di cui all’articolo 16, comma 3, per l’espletamento delle operazioni portuali. Il regolamento ha dato attuazione al novellato articolo 18, comma 2, della legge 28 gennaio 1994, n.84 con l’obiettivo di rendere più competitivi i sistemi portuali nel rispetto attraverso l’utilizzo di procedure per le concessioni di aree e banchine uniformi su tutto il territorio nazionale e individuate nel rispetto dei principi di trasparenza e massima partecipazione, in coerenza anche con gli obiettivi fissati nel *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR).

Giova ricordare infine che in merito la delibera n. 57/2018 dell’Autorità di Regolazione dei Trasporti, *Metodologie e criteri per garantire l’accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione*, ha rilevato la necessità che il rilascio delle concessioni avvenga mediante procedure ad evidenza pubblica, avviate d’ufficio o su istanza di parte, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica.

Sul tema si vedano, in termini generali R. MANCUSO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, Torino, 2008, 50 e ss. e, da ultimo, S. M. CARBONE, F. MUNARI, *I porti italiani e l’Europa*, Milano, 2019; P. BRAMBILLA, *La concessione portuale*, Torino, 2022.

¹² La previsione di cui all’articolo 2, comma 12, del decreto consente di raggiungere gli obiettivi e le scadenze indicati nella *milestone* M1C2-6 del PNRR: “*Eliminare gli ostacoli che impediscono ai concessionari di fornire direttamente alcuni dei servizi portuali utilizzando le proprie attrezzature, fatta salva la sicurezza dei lavoratori, purché le condizioni necessarie per proteggere la sicurezza dei lavoratori siano necessarie e proporzionate all’obiettivo di garantire la sicurezza nelle aree portuali*”.

comunicazione ai Presidenti delle Camere del 24 febbraio 2023¹³, “*accretano l'incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento*”, nella nota di individua puntualmente il solco entro il quale dovranno collocarsi tali iniziative normative assicurando, per un verso “*l'applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell'Unione*” e garantendo, dall'altro, “*la certezza del diritto e l'uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito*”¹⁴.

Sul piano giurisprudenziale, sul quale ci si soffermerà in prosieguo, appaiono significative le statuizioni del Consiglio di Stato, in particolare le pronunce gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17/2021 e 18/2021, come quelle intervenute successivamente e dei Tar¹⁵, ma occorre sul punto atten-

¹³ Come noto la Presidenza della Repubblica nel promulgare la legge di conversione del citato decreto-legge, con lettera inviata ai presidenti di Camera e Senato, la si può consultare in <https://www.quirinale.it/elementi/80329>, ha sottolineato preliminarmente che le norme ivi contenute attenendo ad “*ambiti materiali diversi ed eterogenei*”, attengono alla fattispecie dei decreti-legge omnibus “*del tutto disomogenei, vale a dire in meri contenitori dei più disparati interventi normativi*” non coerenti con le previsioni dell'art. 71 Cost. per la carenza del requisito dell'omogeneità di contenuto evidenziando la carenza della *ratio* unificatrice, rappresentata dall'esigenza regolatoria di carattere temporale, stigmatizzando altresì, “*il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative*”. Con specifico riguardo alla materia delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa, oltre alle ricordate proroghe dei rapporti in essere, la nota presidenziale evidenzia che essi “*continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori e – si aggiunge – fino all'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega in materia di affidamento delle concessioni (in scadenza il 27 febbraio prossimo)*” è fatto comunque divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni”, sottolineandone il contrasto con la giurisprudenza del Consiglio di Stato e con il diritto unionale “*anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall'Italia nel contesto*” del PNRR.

¹⁴ Nel solco delle pronunce dell'A.P. del Consiglio di Stato va ritenuta “*senza effetto perché in contrasto con l'ordinamento dell'unione europea*” “*qualsiasi ulteriore eventuale proroga che dovesse nel frattempo intervenire*”. Al riguardo l'intervento del Capo dello Stato prospetta il rischio di un'ulteriore crescita del già vasto contenzioso in materia, infatti, “*gli enti concedenti potrebbero ritenersi comunque legittimati a disapplicare le norme in contrasto con il diritto europeo e a indire le gare, mentre i controinteressati potrebbero essere indotti ad impugnare eventuali provvedimenti di proroga delle concessioni*”.

Sull'intervento del Capo dello Stato si veda, da ultimo, L. ABBRUZZO, *Il ruolo del Presidente della Repubblica nella crisi del raccordo Governo-Parlamento: la promulgazione con motivazione*, in www.federalismi.it, 10/2023, 17, a questo contributo si rinvia per la ricostruzione dell'articolato panorama della dottrina in materia.

¹⁵ Il Tar Liguria con una quarantina di sentenze (tra la fine del 2022 e l'inizio del 2023) di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse, dovuta al superamento della previgente normativa, operato tramite la sua abrogazione e l'introduzione di una nuova disciplina interna (riconducibile ad un *factum principis*), ha respinto i ricorsi che postulavano l'applicazione dell'estensione al 2033 di alcune concessioni demaniali della provincia di Genova (mentre ha accolto con analoga motivazione quelli proposti dall'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* contro gli atti con cui comuni di Sarzana e Portovenere che concesso proroghe sino al 31 dicembre 2033) nel presupposto che “*in pendenza di giudizio, l'art. 3 della legge n. 118 del 2022 ha abrogato le disposizioni invocate dai*

dere anche la sentenza delle SS.UU. della Cassazione innanzi alla quale sono state impugnate le statuizioni dell'Adunanza plenaria¹⁶.

La complessa questione, quindi, piuttosto che trovare elementi di risoluzione, seppur graduale ed attenta alle peculiarità del sistema italiano delle concessioni demaniali marittime, sin dall'inizio dell'ultima legislatura è sembrato orientarsi verso ulteriori fasi di contrasto e dicotomia rispetto al diritto unionale. Anche se l'ultimo arresto della giurisprudenza della Corte di giustizia, di cui si dirà oltre,

ricorrenti ed ha fissato al 31 dicembre 2023 il termine finale di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della stessa legge (confermando, così, la soluzione elaborata dalle pronunzie dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021). Pertanto, la questione inerente la sussistenza o meno dell'obbligo di disapplicare le norme nazionali di proroga, per incompatibilità con il diritto europeo, non è più rilevante, in ragione dell'introduzione della nuova regolamentazione interna. L'odierna impugnativa, infatti, riguarda atti adottati in vigenza della precedente normativa, i quali devono ritenersi integralmente superati, essendo l'Amministrazione civica tenuta a conformarsi al nuovo dettato legislativo. In particolare, la legge n. 118/2022 deve qualificarsi come legge-provvedimento, in quanto non disciplina in via generale e astratta lo statuto delle concessioni demaniali marittime, ma provvede direttamente ed immediatamente per tutte le concessioni con finalità turistico-ricreative in essere al momento della sua entrata in vigore: in altri termini, dispone in concreto su casi e rapporti, ancorché numerosi, specifici e determinati (o, comunque, agevolmente determinabili). Onde la legge in esame, pur rappresentando il precipitato di un procedimento legislativo ordinario, partecipa della natura di atto amministrativo e, quindi, regola concretamente i casi in oggetto, superando così i precedenti provvedimenti dell'Amministrazione".

I giudici amministrativi, riconnettendosi all'orientamento opposto della giurisprudenza amministrativa salentina, hanno altresì ritenuto che: *"non spiega alcuna influenza, ai fini dell'interesse al ricorso, l'attuale pendenza innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea della questione pregiudiziale sollevata [...] dal Tar Lecce in merito all'interpretazione della direttiva 123/2006/CE (c.d. Bolkestein). Infatti, la decisione della CGUE sui quesiti posti dal giudice a quo, qualunque essa sia, non è suscettibile di incidere sulla sopravvenuta legislazione italiana, che, come si è detto, ha stabilito al 31 dicembre 2023 la scadenza delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo. Infine, per quanto riguarda l'interesse risarcitorio ventilato dai ricorrenti, si osserva che i paventati danni patrimoniali per mancata proroga dei titoli concessori al 2033, anche ove sussistenti, non sarebbero in ogni caso risarcibili, perché deriverebbero non già dagli atti contestati, bensì dalla legge n. 118/2022".*

¹⁶ Invero prefigurato da M. A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in G. CORSO, F. G. COCA, A. RUGGERI, G. VERDE (a cura di), *Scritti in onore di Maria Immordino*, Napoli, 2022, 3282 e ss. la quale ha sostenuto, con specifico riguardo alla declaratoria di inammissibilità degli atti di intervento in giudizio delle associazioni di categoria, che *"per questo primo profilo, incontestabilmente decisivo, le sentenze potrebbero essere quindi impugnate dinanzi alla Corte di cassazione ex art. 111, co. 8, Cost., per eccesso di potere giurisdizionale sub specie di astratto e aprioristico "diniego di giustizia" nei confronti dei predetti aspiranti intervenienti"*.

In senso analogo A. POLICE, *Le pronunce in tema di concessioni demaniali marittime: un'occasione per riflettere sul ruolo dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in R. URSI, G. ARMAO, C. VENTIMIGLIA, *Liber Amicorum per Salvatore Raimondi*, Napoli, 2022, 258 e ss., il quale ha individuato un punto di debolezza nelle pronunce in questione nella dichiarazione di inammissibilità degli interventi e conseguente estromissione dal giudizio di comitati, associazioni di categoria, federazioni, stazioni balneari, lidi, concessionari demaniali, enti pubblici e gli altri soggetti che erano intervenuti negli altri giudizi, pur pendenti davanti allo stesso Consiglio di Stato, che *"non sono stati rimessi all'Adunanza Plenaria. Secondo quest'ultima tali soggetti sono estranei alla controversia perché non detengono alcuna posizione relativa alla questione che la ha originata né alcuno specifico interesse all'intervento, ma anzi sono titolari di interessi propri in altri giudizi"*.

dovrebbe costituire un punto di non ritorno anche per il legislatore domestico.

A quasi 17 anni dall'entrata in vigore della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE¹⁷ e dal conseguente impatto sulla variegata materia delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, come si vedrà, ma anche del commercio sulle aree pubbliche e di altri settori economici rilevanti ed a 16 dalla prima messa in mora da parte della Commissione;

- a 15 anni dalla segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁸;
- a più di 12 anni dal suo recepimento (decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59) e dalle prime pronunce della Corte costituzionale¹⁹, che tutte invocavano un nuovo assetto proconcorrenziale e di fronte ad un profluvio di norme regionali, spesso sanzionate dal Giudice delle leggi di incompatibilità con la Costituzione²⁰ e le norme fondamentali europee, pronunce del giudice

¹⁷ Relativa ai servizi nel mercato interno che all'articolo 12, paragrafi 1 e 2 precisa che 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. In tali casi 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. La disposizione precisa poi, al terzo comma, che *“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 (dell'Unione)”*.

¹⁸ Nella segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008 l'AGCM indicava le criticità dell'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione e dell'articolo 01, comma 2, del D.L. n. 400 del 1993 conv. mod. dalla l. n. 494 del 1993. La prima norma in quanto prevedeva il c.d. diritto di insistenza, poi abrogato, la seconda che prevedeva che le concessioni demaniali marittime abbiano una durata di sei anni e siano automaticamente rinnovate ad ogni scadenza per ulteriori sei anni, a semplice richiesta del concessionario, fatto salvo il diritto di revoca di cui all'articolo 42 cod. nav.,

¹⁹ Corte cost. nn. 180 e 340 del 2010, che hanno ritenuto in violazione dell'art. 117 Cost. per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza, le norme regionali che sancivano un automatismo di proroghe (al quale farà poi reiteratamente ricorso il legislatore statale) che avrebbe determinato una disparità di trattamento tra gli operatori economici del settore in spregio ai principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo *“non avrebbero la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimento?”*.

²⁰ Si vedano per la Regione Liguria la sent. n. 1 del 2019 e per la Regione Siciliana, da ultimo, le pronunce nn. 108 e 120 del 2022. Mentre per deliberare i pur ristretti margini di intervento della legislazione regionale in materia occorre risalire alla sent. n. 40 del 2017 secondo la quale, fermo restando che la *“disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale. In tale disciplina, particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, assumono i principi della libera concorrenza e della libertà*

amministrativo e della Cassazione penale (da ultimo Cass. pen., 22 aprile 2022, n. 15676) sovente non coerenti²¹.

- a 7 anni dalla prima sentenza della Corte di Giustizia UE (c.d. *Promoimpresa*) che ha ritenuto incompatibile con l'ordinamento unionale (decisione 14 luglio 2016 in cause riunite C-458/14 e C-67/15) la legislazione italiana in materia di c.d.m.²² si assiste, più che ad una graduale riforma del settore – come avvenuto nel settore bancario tra la fine degli anni '70 (direttiva 77/780) e l'inizio degli anni '80 (d.p.r. n. 350 del 1985)²³ – che avrebbe consentito un approccio progressivo del sistema, il legislatore statale ed alcuni regionali hanno tentato di affidare ad una serie di proroghe e di elusioni la risposta italiana ad un problema non adeguatamente affrontato nella formazione del diritto europeo e con un'intendimento sostanzialmente riparativo ed anticoncorrenziale.

Mentre una soluzione, come si potrà constatare, al di là di tentativi pur legittimi di rinvenire nella dimensione trasfrontaliera degli interessi²⁴ e nella quantifi-

di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale”(sent.n. 213 del 2011). Ne discende che il legislatore regionale nell'esercizio delle proprie competenze in una materia attinente sia al governo del territorio [art. 117, terzo comma, Cost.], sia alla disciplina del turismo [art. 117, quarto comma, Cost.] “*può comunque operare un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla libera balneazione e quello dei privati allo sfruttamento degli arenili per finalità turistico-ricreative*”.

Sulla giurisprudenza costituzionale in materia 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 Quad. Cost.*, 3, 2020. anche in: www.forumcostituzionale.it.

²¹ Sulla quale si rinvia a A.POLICE, *op.cit.*, 266, il quale ricorda che la pronuncia ha confermato il sequestro di un lido genovese in quanto il relativo gestore era titolare di una concessione scaduta nel 2009, e conseguentemente privo di titolo alla data di entrata in vigore del d.l. n. 194 del 2009, che stabiliva la proroga delle concessioni demaniali marittime turistico ricreative. Secondo i giudici della Cassazione, per potere fruire delle proroghe (pur illegittime) stabilite dalla normativa italiana ed, infine, dell'ultima proroga stabilita dalla Plenaria del Consiglio di Stato, i concessionari, titolari di provvedimenti temporanei fino al 2009, dovevano infatti avere invece ottenuto un titolo, anche se precario e illegittimo.

²² Sul piano della ricomprensione delle c.d.m. all'ambito oggettivo di applicazione della direttiva la sentenza ha chiaramente statuito che le “*concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche e che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi*” devono essere qualificate come autorizzazioni all'esercizio di una determinata attività economica in base al concetto di “*regime di autorizzazione*” stabilito dall'articolo 4” della direttiva stessa.

In tal guisa le concessioni per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri, prorogate in modo automatico, impediscono di effettuare una selezione imparziale e trasparente dei potenziali candidati, non rispettando l'articolo 12 della direttiva servizi ed il principio della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56 e 106 del TFUE.

²³ Sull'evoluzione dell'ordinamento bancario A. BROZZETTI, *La legislazione bancaria tra disciplina europea e disciplina nazionale: profili evolutivi e prospettive*, in M. P. CHITI, V. SANTORO, *Il diritto bancario europeo*, 2022, 2 e ss.

²⁴ Tale profilo è ritenuto immanente al settore dai giudici amministrativi con le richiamate sentenze dell'Adunanza Plenaria e non da determinare sulla base del contesto, con rilevanti influenze sull'attività futura delle pubbliche amministrazioni chiamate a predisporre le procedure

cazione della scarsità delle risorse naturali disponibili la condizione legittimante per alcune deroghe, va rinvenuta nel diritto unionale e non, come si è fatto per troppo tempo, contro il diritto unionale, aggirando piuttosto che invero la libertà di stabilimento sancita in termini fondamentali dall'art. 49 del TFUE²⁵.

Un elemento rilevante, ed in questo senso si è mosso il legislatore del 2022 (ma ancor di più è richiesto di fare il Governo in sede di elaborazione della normativa delegata), va rinvenuto al terzo comma dell'art. 12 della direttiva del 2006 che offre spazi significativi di intervento, pur senza poter consentire di accedere a nuove proroghe generalizzate, cui comunque il legislatore ha ritenuto di accedere nel 2023²⁶.

La disposizione, nel confermare l'inderogabilità di quel che può definirsi “*il nocciolo duro*” della liberalizzazione dei regimi autorizzatori, consente agli Stati membri di tener conto, nel definire le procedure ad evidenza pubblica per la selezione degli operatori economici, dei c.d. motivi imperativi di interesse generale, ed in particolare: “*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 [dell'UE].*”²⁷.

di aggiudicazione delle concessioni in scadenza, in tal senso A. MONICA, *Il futuro prossimo delle “concessioni balneari” dopo il Consiglio di Stato: nihil medium est?*, CERIDAP, 1/2022, 63 e ss.

²⁵ A questo riguardo va sottolineato che la Commissione UE nella nota di messa in mora del 2020 precisa che “*per i limitati casi ipotetici in cui si possa ritenere che l'articolo 12 della DS non sia applicabile in quanto viene meno il requisito della scarsità delle risorse, è necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE.*”, ciò in quanto “*è possibile presumere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo sulla base dell'ubicazione geografica dell'area demaniale e del valore economico delle concessioni*”, v. F. DI LASCIO, *Le concessioni di spiaggia tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2022, 1037 ss.

²⁶ Nella lettera di messa in mora e di avvio della seconda infrazione (Bruxelles, 3.12.2020, 2020/4118 C(2020) 7826 final) la Commissione UE, contestando sia la legislazione rilevante che già ha fatto oggetto della sentenza della CGUE del 2016 sia la legislazione rilevante adottata dopo detta sentenza, ha ritenuto impercorribile l'invocazione di tale previsione per una proroga automatica: “*istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione*”. La disposizione consente infatti di derogare alle prescrizioni concorrenziali per ragioni di interesse generale, solo in presenza di “*un'analisi caso per caso che consenta di valutare il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni*” e ciò nel presupposto per il quale “*secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte. In primo luogo, rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione. In secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. In terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili*”. La Commissione Ue ha parimenti rilevato che, in ogni caso: “*nella misura in cui è probabile che venga pregiudicato un interesse transfrontaliero certo – per quanto riguarda almeno alcune delle concessioni oggetto delle proroghe ex lege stabilite dalla legislazione italiana, è possibile presumere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo sulla base dell'ubicazione geografica dell'area demaniale e del valore economico delle concessioni*”, le suddette proroghe comportano anche una violazione dell'art. 49 TFUE.

²⁷ La nota della Commissione UE richiama copiosa giurisprudenza in merito Sentenze della Corte del 16 novembre 1983, Thyssen AG c. Commissione, causa C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, punto 11; del 6 febbraio 1986, Vlachou c. Corte dei conti, causa C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56, punto 6; del 20 settembre 1990, Commissione c. Germania, causa C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320,

Alcuni di questi riferimenti già si colgono nell'ambito della delega operata dalla legge n. 118 del 2022 sul punto (art.3), altri possono rinvenirsi negli ulteriori sviluppi della normazione.

In termini più generali, peraltro, sembra opportuno chiedersi, ad esempio, se possa revocarsi in dubbio che gli stabilimenti balneari di un'isola subiscano un inevitabile pregiudizio dalla più breve durata della stagione, dai costi di raggiungimento, dai costi di acquisto di materiali e manutenzioni? Profilo che va adesso considerato alla luce dell'art. 119, sesto comma della Costituzione (in vigore dal 30 novembre), al quale può in questa sede solo accennarsi, ma dei quali è sicura almeno l'incidenza.

2. *La propulsione pretoria, le incertezze del legislatore, il monito del Presidente della Repubblica*

La fusione del *permafrost* alla quale si assiste drammaticamente da anni a causa del cambiamento climatico non solo condurrà, se non attenuato, all'innalzamento del livello del mare (si prevede di oltre 7 metri nel 2100) inondando porti, lidi spiagge, persino Città, rendendo ancor più scarse le risorse disponibili, ma costituisce una sorta di metafora di quel che rischia di accadere nel settore delle concessioni demaniali marittime nell'ultimo quindicennio.

Sin che un sistema ha retto (nel caso del *permafrost* il terreno ghiacciato, *id est* il profluvio di proroghe delle concessioni) esso ha potuto mantenere i pur instabili equilibri, l'intervento di un fattore esogeno ad impatto rilevante (l'innalzamento della temperatura per il terreno glaciale, nel caso di specie l'impatto della giurisprudenza europea e nazionale), determina mutazioni che non possono essere fermate od invertite nel breve termine e rischiano di condurre a mutazioni strutturali di sistema.

Oggi prospettare di riproporre, come se nulla fosse accaduto, soluzioni dilatorie appare impossibile. Probabilmente, piuttosto che tentare di "*scotomizzare*"²⁸ il quadro regolativo eurounitario, nel pervicace intento di eluderlo²⁹,

punto 14; del 7 giugno 2005, VEMW, causa C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, punti 73-74; del 24 novembre 2005, Germania/Commissione, causa C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, punto 58; del 16 dicembre 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Kahla Thüringen Porzellan/Commission, causa C-537/08, ECLI:EU:C:2010:769, punto 63; del 14 ottobre 2010, Nuova Agricast e Cofra/Commissione, causa C-67/09, ECLI:EU:C:2010:607, punti 71 ss.

²⁸ Si tratta, in psicologia, della definizione del processo mentale inconscio che conduce la persona ad occultare o escludere dall'ambito della coscienza o della memoria una realtà o un'esperienza dolorosa o sgradevole. Etimologicamente correlato alla patologia oculistica che riduce il campo visivo a causa di una copertura della pupilla.

²⁹ Così testualmente E. BOSCOLO, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 11/2016, 1217.

occorrerebbe valutare altresì le soluzioni percorse in Croazia, Francia, Spagna³⁰ e Portogallo^{31,32}, che per taluni versi, seppur non scevre da problemi di compatibilità eurounitaria, possono offrire alcuni riferimenti per applicazioni graduate dei principi che tale quadro ispirano³³.

Passare da un sistema incentrato sul consolidamento progressivo degli assetti (questo determinavano, dapprima, l'abolito diritto di insistenza sancito dall'art. 37 del codice della navigazione³⁴, e poi il sistema delle proroghe) ad uno

³⁰ Da ultimo va segnalato che dal 15 febbraio scorso anche la Spagna è destinataria della costituzione in mora ex art. 258 del TFUE (INFR(2022)4121) per non aver garantito una procedura di selezione trasparente e imparziale per il rilascio di concessioni sul demanio marittimo. Secondo la Commissione UE, infatti, la *Ley de costas* spagnola stabilisce la possibilità della concessione (ma si tratta di autorizzazioni secondo la direttiva sui servizi) per la realizzazione di strutture permanenti (come ristoranti, bar ecc.) nel c.d. «*demanio pubblico marittimo terrestre*», al di fuori dei porti, senza una procedura di selezione ad evidenza pubblica, prevedendo, altresì, la possibilità di proroga sino a 75 anni, in spregio alla direttiva sui servizi, cfr. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/IT/ip_23_769/IP_23_769_IT.pdf

Sul modello spagnolo v. M. DE BENEDETTO, F. DI LASCIO, *La regolazione del demanio marittimo in Italia e in Spagna: problemi, riforme e prospettive*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 29 e ss. e G. Vosa, *Una proposta dalla Spagna: il modello dei Consejos Rectores come paradigma di un futuro (improcrastinabile) intervento legislativo nella materia delle concessioni balneari turistiche*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, cit., 145 e ss.

³¹ Qualche settimana prima (26 gennaio 2023) la Commissione UE ha inviato parere motivato al Portogallo (INFR(2022)2020) registrando l'inadeguata attuazione della disciplina eurounitaria sulle procedure ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione delle concessioni balneari, in violazione della direttiva direttiva 2006/123. Il conferimento ai concessionari balneari di un diritto di preferenza nelle procedure di gara per il rinnovo di tali concessioni viene ritenuto incompatibile con la direttiva sui servizi e con la libertà di stabilimento.

³² Un sintetica ricostruzione delle discipline di tali ordinamenti si rinviene in https://temi.camera.it/leg17/post/le_concessioni_demaniali_marittime_in_croazia_francia_grecia_portogallo_e_spagna.htm?tema=temi/gli_immobili_pubblici e

Parlamento europeo, DG Politiche interne, *Concessioni balneari n Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo*, Bruxelles, 2017.

³³ Per un'analisi delle diverse opzioni dei Paesi europei v. per tutti G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *Federalismi.it*, 4/2020, 21 e ss. ma già in F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2010/12/Di-Lascio_concessione-spiagge.pdf. Sebbene anche per Spagna e Portogallo l'UE ha avviato procedure di infrazione in materia

³⁴ L'art. 37, comma 2, del Codice della navigazione, nel contesto delle procedure di affidamento di concessione demaniale marittima turistico-alberghiera assegnava la preferenza (il c.d. *diritto d'insistenza*) al concessionario uscente. Il legislatore statale, al fine di superare le censure sollevate dalla Commissione europea sin dalla procedura d'infrazione attivata in materia sin dal 2008, approvò il decreto legge 20 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), che, all'art. 1, comma 18, abroga l'art. 37, comma 2, del Codice della navigazione, e, nel contempo, dispone una proroga estensibile, per la specificità del territorio italiano, alle concessioni in atto sino al 2015, di proroga in proroga si è arrivata al 2033....data poi, come si vedrà, riconsiderata dopo il monito del Consiglio di Stato.

nel quale la disciplina prioritaria si orienta dal bene pubblico all'attività economica nel mercato interno³⁵ il cui legittimo esercizio è subordinato all'acquisizione da parte dell'esercente di un titolo amministrativo il cui rilascio è contingentato a causa della scarsità delle risorse³⁶.

E così il regime delle *c.d.m.* in Italia è divenuto tra i più controversi del diritto amministrativo degli ultimi anni, ponendosi adesso di fronte alla ancor più complessa stagione che si è aperta proprio con l'inizio del 2023 quando le amministrazioni (regioni, comuni, autorità portuali, etc.), entrata in vigore la normativa attuativa della legge sulla concorrenza del 2021 (artt. 2-5 l. n. 118 del 2022), avrebbero dovuto avviare le attività propedeutiche alle procedure ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione delle *c.d.m.* entro lo stesso anno. Ma che trova un primo controverso rinvio annuale nella norma di cui si è detto.

Il tema è assai vasto ed è stato profondamente scandagliato dalla copiosa giurisprudenza europea e nazionale ed ampiamente perlustrato dalla dottrina – alla quale si potrà semplicemente accennare nel prosieguo di queste considerazioni – soprattutto a seguito delle note “*sentenze gemelle*” dell'Adunanza plenaria della Consiglio di Stato, nn. 17 e 18 del 2021 e della, quantomeno resiliente, giurisprudenza salentina (TAR Puglia-Lecce)³⁷. Anche se, come accennato, va

³⁵ in merito si veda per tutti M. RENNA, *Beni pubblici* (ad vocem), in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (dir.), in *Enc. dir., I Tematici, Funzioni amministrative*, III, Milano, 2022, 149 e ss.

³⁶ L'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva europea 2006/123/CE del 12 dicembre 2006, concernente i servizi del mercato interno *c.d. Bolkenstein*, ha determinato l'incompatibilità dei provvedimenti di rinnovo o proroga automatica dei provvedimenti ampliativi demaniali marittimi destinate all'esercizio delle attività turistico-ricreative in assenza di qualsiasi procedura di selezione, in contrasto con le previsioni dell'art. 49 del T.F.U.E. sulla libertà di stabilimento dei cittadini in uno stato membro. Giusta la richiamata norma della direttiva servizi nelle fattispecie nelle quali l'attività economica preveda l'utilizzo di risorse naturali scarse o comunque quantitativamente circoscritte o limitate: “*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 trasparenza e preveda, in particolare, una adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*”. La normativa europea è stata recepita con il d.lgs. n. 59 del 2010 in sede di attuazione della citata direttiva con l'art. 16 subordina il rilascio di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi, limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, ad una procedura di selezione tra i candidati potenziali sulla base di criteri predeterminati atti ad assicurare l'imparzialità.

Su tali profili, oltre ai richiamati contributi di Renna, Police e nel citato numero speciale di *Diritto e Società* si vedano: G. BELLITTI, *La direttiva Bolkenstein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2017, 62 e ss. e più recentemente A. PELLICANÒ, *Le concessioni demaniali marittime in Italia alla luce della Direttiva Bolkestein e il principio di concorrenza*, in *Il Dir. Amm.*, n. 3, marzo 2022. https://www.ildirittoamministrativo.it/Le-concessioni-demaniali-marittime-in-Italia-alla-luce-della-Direttiva-Bolkenstein/stu508#_ftn18; G. PAPINI, *Il regime giuridico dei beni demaniali alla luce delle sentenze dell'Adunanza Plenaria n.17 e 18 del 2021*, in *Urban. e appalti*, 6/2022, 744 e ss.

³⁷ Sul tema si ricordano, nella vasta dottrina, i contributi raccolti in *La proroga delle “concessioni*

ricordato che grava sulla vicenda il ricorso alle SS.UU. della Cassazione proposto dalla Regione Abruzzo ed adesso anche da operatori del settore, avverso le ricordate pronunce del supremo giudice amministrativo.

Da ultimo giova ricordare la più recente statuizione della sesta sezione del Consiglio di Stato in materia³⁸, intervenuta dopo l'entrata in vigore del citato art. 10-*quater*, comma 3, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, e che si spinge, in linea con il richiamato orientamento della giurisprudenza, sino a prospettare la disapplicazione nella considerazione che anch'esso (e non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145 del 2018) si ponga: *"in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato"*³⁹.

Sussistono, purtroppo, tutti gli ingredienti dell'archetipo dei rapsodici, e per certi versi ancora irrisolti, rapporti tra il diritto interno e quello unionale che hanno sovente caratterizzato il nostro ordinamento⁴⁰:

balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria, in Diritto e Società, 3/2021 e A. POLICE, Le pronunce in tema di concessioni demaniali marittime: un'occasione per riflettere sul ruolo dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, cit. Mentre, da ultimo, per sostanziali critiche all'orientamento del Consiglio di Stato M. A. SANDULLI, op. ult. cit., la quale, in particolare, sottolinea tra queste che: "per soccorrere il legislatore, le sentenze incorrono anche in una contraddizione che non pare superabile: se il primato del diritto UE e la pretesa valenza autoapplicativa della Direttiva 123/2006 ostano all'applicazione delle leggi nazionali di proroga e gli atti amministrativi che le richiamano devono per l'effetto davvero essere considerati tamquam non essent, le sentenze che ne affermano comunque l'efficacia fino al 31 dicembre 2023 finiscono, in sostanza, esse stesse per disporre, in via giurisdizionale, la medesima proroga generalizzata e indiscriminata delle rigenti concessioni che hanno ritenuto incompatibile con il diritto UE. E, dunque, proprio in forza del ragionamento svolto, dovrebbero essere a loro volta disapplicate dalle amministrazioni e dagli altri giudici".

³⁸ Cons. Stato, VI, 1 marzo 2023, n. 2192, sulla pronuncia a prima lettura v. M. RUBINO DE RITIS, *I diritti dei bagnanti tra concorrenza degli stabilimenti balneari e mercato del turismo*, in <https://giustiziacivile.com/societa-e-concorrenza/editoriali/i-diritti-dei-bagnanti-tra-concorrenza-degli-stabilimenti-balneari>, il quale sostiene la natura giuridica di *res communis omnium* del mare che non può essere intesa come bene demaniale o patrimoniale dello Stato, poiché tutti debbono poter utilizzarne senza pregiudicare il pari diritto degli altri, *"ovvio quindi è potervi acedervi senza barriere fisiche e giuridiche"*.

³⁹ In linea quindi con l'ormai consolidata giurisprudenza dei Giudici di Palazzo Spada, oltre alle due sentenze dell'Adunanza plenaria si vedano: Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1368, Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, ma anche Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2019, n. 25993.

⁴⁰ Cfr. G. GALLI, G. MUSSO, F. TUCCI, *L'Italia e le procedure d'infrazione: una pericolosa inversione di tendenza*, in <https://osservatoriocpi.unicatt.it/cpi-Procedure.pdf>, 12 marzo 2021, i quali evidenziano come le procedure d'infrazione del diritto europeo nei confronti dell'Italia, ossia i procedimenti avviati dalla Commissione UE nei confronti di uno Stato membro per omesso o inadeguato recepimento di direttive nell'ordinamento interno, mancata attuazione delle sentenze della Corte di Giustizia UE o, in generale, per violazione del diritto unionale – *"erano notevolmente diminuite fra il 2011 e il 2017, pur rimanendo sempre al di sopra della media europea. Negli ultimi anni vi è stata invece un'inversione di tendenza in peggio, tanto che l'Italia si colloca oggi al primo posto per numero di casi pendenti o giudicati presso la Corte di Giustizia Europea"*, anche se nel 2022 la Commissione ha deciso per l'archiviazione di un numero sensibile di procedure sicché al 30 settembre le infrazioni a carico del nostro Paese

- sottovalutazione delle questioni, prima, e poi “*attivismo improduttivo*” e per certi versi caotico del legislatore (D.lgs., d.p.c.m.), con continui rinvii in attesa di una “*ristrutturazione del settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*”;
- tentativi di sottrarsi alla pervasività del diritto eurounitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza, che ha condotto, dopo la direttiva del 2006, a reiterate procedure di infrazione avviate dalla Commissione UE⁴¹ e ad una pronuncia (relativa all'Italia) della Corte di Giustizia UE (la nota sentenza *Promoimpresa*, C-174/06, di cui si dirà);
- notevole estensione geografica e rilevanza economica del settore pur di fronte all'esiguità degli introiti per il pubblico erario più volte rilevata dalla Corte dei conti esiguità degli introiti per il pubblico erario⁴²;

si riducono dalle 110 inizio d'anno a 82, di cui 57 per violazione del diritto dell'Unione e 25 per mancato recepimento di direttive, si veda al riguardo <https://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/stato-delle-infrazioni/>

⁴¹ La prima risale al 2008 (n. 4908) e ed ha ritenuto che le norme su diritto di insistenza e proroghe automatiche avrebbero costituito una discriminazione per le imprese provenienti da altri Stati membri a causa della preferenza accordata al concessionario uscente. Mentre da ultimo si veda la Procedura di infrazione 2020/4118 C (2020) 7826 final, Bruxelles, 3 dicembre 2020 che contesta l'incompatibilità con il diritto europeo della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime del settore turistico-balneare fino al 2033 prevista dalla L. 145/2018, nella nota la Commissione UE ha ribadito che «*gli Stati membri sono tenuti a garantire che le autorizzazioni, il cui numero è limitato per via della scarsità delle risorse naturali (ad esempio le spiagge), siano rilasciate per un periodo limitato e mediante una procedura di selezione aperta, pubblica e basata su criteri non discriminatori, trasparenti e oggettivi*», e precisato che «*il quadro giuridico nazionale che prevede la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari compromette gravemente la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori in Italia, compresi gli attuali concessionari, che non possono contare sulla validità delle loro concessioni esistenti. A causa dell'illegalità del quadro normativo italiano, le concessioni prorogate dalla legislazione italiana sono impugnabili e soggette ad annullamento da parte dei tribunali italiani. Le autorità locali hanno il dovere di rifiutarsi di rinnovare le concessioni in linea con l'obbligo, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE. Questa situazione di incertezza giuridica e rischio di contenzioso, che è stata protratta per molto tempo dalle autorità italiane, costituisce una minaccia reale per gli attuali concessionari nello svolgimento delle loro attività e ha gravi implicazioni, portando ad un aumento del contenzioso e del malcontento nelle comunità locali. La reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia inoltre gli investimenti in un settore chiave per l'economia italiana*».

Per una rassegna delle argomentazioni svolte nelle procedure si v., da ultimo, L. PASSARINI, *La riforma delle concessioni balneari: dai contrasti con il diritto dell'UE alla disciplina del d.d.l. concorrenza 2021*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2022/05/PASSARINI.pdf.

⁴² Sui 3.300 km. di spiagge italiane per una superficie di 122 kmq si vedano ISPRA, *Il portale delle coste*, in <https://sinacloud.isprambiente.it/portal/apps/sites/#/coste>; Legambiente, *Rapporto spiagge 2022*, in <https://www.legambiente.it/wp-content/uploads/2021/11/Rapporto-Spiagge-2022.pdf>; A. Barbano, *Coste italiane nuovi dati sullo stato e sui cambiamenti geomorfologici*, in https://www.isprambiente.gov.it/files2021/eventi/statistiche/webinar_pon_governance_barbano_08_07_2021.pdf.

La Sicilia è la prima Regione italiana per spiagge con 625 km e dopo la Sardegna, è la regione con il litorale più esteso, con 1200 chilometri di costa di cui oltre 900 balneabili e con oltre la metà delle spiagge lasciate alla libera fruizione.

- forte spinta degli interessi in gioco (territoriali, economici etc.), ai quali non possono sottrarsi i pubblici poteri nel bilanciamento con altri interessi (naturalistici e paesaggistici, concorrenziali), epifenomeno della carenza di una disciplina sui portatori di interessi nell'ordinamento interno che andrebbe al più presto colmata;
- manifestazioni di titanismo del legislatore che ha addirittura provato a spostare tutto alla data che, anche simbolicamente negli anni giovanili per la mia generazione è stata l'emblema del *sine die* (il 2033, ma ormai è tra 10 anni), seguito da talune regioni⁴³ che, dopo aver inutilmente rassicurato le imprese, hanno provato maldestramente ad utilizzare le competenze legislative e/o regionali per risolvere le questioni infrangendosi sull'ormai granitica della giurisprudenza costituzionale sulle competenze legislative in materia di concorrenza, da ultimo con il ricordato ed onnicomprensivo decreto "milleproroghe" del 2023;
- forti divergenze ermeneutiche in sede giurisdizionale risolte da un intervento in "supplenza" del supremo giudice amministrativo, nonostante un chiaro pronunciamento della CGUE risalente al 2016 che già contiene i chiari riferimenti all'autoapplicatività della direttiva ed all'obbligo di giudici ed amministrazioni di disapplicare le normative interne (statali o regionali) incompatibili e l'avvio di procedure d'infrazione;
- rinvio ad un decreto delegato, sulla scorta del quale dovrebbero svolgersi le procedure ad evidenza pubblica per consentire l'affidamento delle concessioni entro i brevi termini, indicati dal Consiglio di Stato e recepiti e poi differiti dal legislatore.

Questi gli ingredienti per una questione aggrovigliata, pur in un contesto di

Come risulta dal *Rapporto* pubblicato da *Unioncamere* sulle imprese che gestiscono impianti balneari la crescita più rilevante in termini assoluti interessa la Calabria (+328 unità) che ha raddoppiato la dotazione del 2011, a seguire la Sicilia (+198 attività, +67,6% nel decennio), la Campania (+184) e la Puglia (+160), mentre l'accelerazione più consistente del decennio è quella della Sardegna (+162,5%), cfr. https://www.unioncamere.gov.it/sites/default/files/articoli/2022-05/30052022_com_stabilimenti_balneari.doc

⁴³ Per quanto concerne le competenze della Regione Siciliana in materia di demanio marittimo si veda l'art. 32 dello Statuto, il d.p.r. 1 luglio 1977, n. 684, *norme di attuazione dello Statuto in materia di demanio marittimo*, e la l.r. 29 novembre 2005, n.15. La l. r. 16 aprile 2003, n. 4 all'1°art. 7, comma 1, ha previsto che "la Regione esercita le funzioni relative al rilascio di concessioni demaniali marittime nel mare territoriale per le finalità, ad eccezione di quelle relative all'approvvigionamento di fonti di energia", ed al comma 7 dispone che "al fine di favorire la libera concorrenza, tutte le concessioni da rilasciare per fini commerciali, nonché quelle rivolte ad associazioni, cooperative, circoli od altro, anche se senza fini di lucro, ad eccezione degli enti morali riconosciuti con decreto del Presidente della Repubblica, sono obbligatoriamente precedute da idonee forme di pubblicità con decreto dell'Assessore regionale per il territorio e l'Ambiente da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, previo parere della competente Commissione dell'assemblea regionale siciliana. A seguito dell'acquisizione di più domande al rilascio della concessione, si procede con le modalità stabilite dall'articolo 37 del Codice della navigazione".

difficoltà per le istituzioni europee sotto la pressione della crisi energetica, che l'Europa, dopo i primi tentennamenti sta efficacemente affrontando (e grazie ad uno straordinario ruolo svolto in estate nel contesto europeo dall'Italia)⁴⁴.

Solo un accenno all'originario quadro di riferimento sul quale si radicano la gran parte delle *cdm* in essere, poi proseguite in forza di proroghe legislative o rinnovi temporanei.

L'art. 37, primo comma, del Codice della Navigazione (approvato con R.D. del 30 marzo 1942 n. 327) stabiliva per il rilascio di concessione sul bene demaniale lo svolgimento di un "*procedimento ad evidenza pubblica eventuale*", in quanto la valutazione comparativa tra gli aspiranti avveniva solo nell'ipotesi della presentazione di più istanze. Il secondo comma della normativa prevedeva tuttavia il "*diritto di insistenza*", che garantiva al titolare della concessione un diritto di preferenza sull'assegnazione della concessione⁴⁵. Con decreto legge n. 400 del 1993 è stato previsto il rinnovo automatico delle concessioni in essere di sei anni in sei anni e con legge 296 del 2006 è stato fissato il termine massimo di durata della concessione demaniale in anni venti.

In siffatto contesto è intervenuta la citata direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (relativa ai servizi nel mercato interno, c.d. *direttiva Bolkestein*) che all'art. 12, giova ricordarlo, ha stabilito che un'autorizzazione di servizi contingentata possa essere assentita solo se sottoposta alla procedura ad evidenza pubblica. la qualificazione della concessione demaniale con finalità turistico-ricreativa in termini di autorizzazione di servizi⁴⁶.

⁴⁴ Se le vicende sul *price cap* del gas al Consiglio europeo del 20 e 21 ottobre hanno fatto emergere, nuovamente, la fragilità della costruzione europea, pur dopo una stagione, come quella che ha visto l'adozione dei programmi di contrasto agli effetti economici della pandemia (*Next generation EU, React EU, SURE, Temporary framework* etc.), la questione appare risolta, cfr. C. STAGNARO, *Tetto ai prezzi del gas: c'è il rischio di bruciarsi*, in <https://www.leoniblog.it/2022/12/28/tetto-ai-prezzi-del-gas-cd-il-rischio-di-bruciarsi/#more-22672>

⁴⁵ Giova ricordare che in conseguenza dell'apertura della procedura di infrazione da parte della Commissione UE n. 2008/4908, lo Stato Italiano, giusta l'art. 1 comma 18 del d.l. 194 del 2009, conv. con mod. dalla l. 26 febbraio 2010 n. 25, pur dichiarando l'intervento ("*nelle more di una preannunciata riforma del settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*"), ha finalmente abrogato la previsione normativa che riconosceva al concessionario il c.d. diritto di insistenza (art. 37, secondo comma, cod. nav.) prorogando altresì le concessioni assentite (art. 1, 18 comma) al 31 dicembre 2012, termine poi ulteriormente differito al 31 dicembre 2015 in sede di legge di conversione. L'articolo 34-*duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, inserito in sede di conversione nella l. 17 dicembre 2012, n. 221 ha poi reiterato la proroga delle *cdm* al 31 dicembre 2020, co la legge finanziaria per il 2019 si è prevista l'ultima, ma come si vedrà inefficace proroga, sino al 31 dicembre 2033. Sulla scorta della legge di delega n. 88 del 2009 (art. 41), è stato quindi emanato il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, che ha provveduto al recepimento della direttiva UE n. 123 del 2006.

⁴⁶ La norma prevede: "*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 appli-*

Peraltro l'art. 49 del TFUE fa espresso divieto a tutti gli stati membri di prevedere restrizioni o limitazioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di altro Stato dell'Unione, ai quali deve quindi essere garantito: *“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...”*.

In sede ermeneutica, come ricordano le pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁴⁷, è stata revocata in dubbio l'applicabilità diretta dei principi generali a tutela della concorrenza sanciti in termini generali dall'art. 49 TFUE e, per quanto di interesse della materia che ci occupa, dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

In particolare, con riguardo all'applicabilità del ricordato art. 49 TFUE tale

cano 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 di interesse generale conformi al diritto.”

⁴⁷ Al deferimento all'A.P. ha provveduto, con decreto n. 160 del 24 maggio 2021, il Presidente del Consiglio di Stato, utilizzando, per la prima volta, lo speciale potere attribuito dall'art. 99, comma 2, c.p.a., articolando all'uopo specifici quesiti:ù

- se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistiche o 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.
- nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio.
- se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, debbano intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» anche le aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

assunto è stato giustificato ritenendo erroneamente carente, proprio con riguardo alle *c.d.m.* requisito dell'interesse transfrontaliero certo, il cui accertamento è stato rimesso dalla Corte di giustizia alla valutazione del giudice nazionale⁴⁸. Mentre, per quanto concerne il citato art. 12 della direttiva, le critiche si sono incentrate, per un verso, sulla carenza del presupposto della “*risorsa naturale scarsa*”⁴⁹ (il cui accertamento è stato affidato dalla Corte di giustizia allo Stato membro), per altro, opinando della possibilità di ricomprendere le *c.d.m.* con finalità turistico-ricreative nel concetto d'autorizzazione di servizi e, conseguentemente, nell'ambito ricompreso dal citato art. 12⁵⁰.

Poi proroghe, procedure d'infrazione, sentenze...sino a quando giunge la legge comunitaria per il 2021, n. 118 del 2022⁵¹, nell'ambito del capo secondo

⁴⁸ In dottrina è stato sottolineato come le due pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 2021 abbiano alimentato qualche elemento di criticità, tanto sul piano pratico-applicativo quanto su quello teorico, in “*relazione al requisito dell'interesse transfrontaliero certo (dove la legislazione nazionale non distingue tra casi certi e non), al principio dell'effetto diretto verticale inverso (della Direttiva Bolkestein al fine di consentire all'amministrazione di applicare immediatamente le sue disposizioni nei confronti dei concessionari) e, soprattutto, al mantenimento dell'efficacia delle proroghe delle concessioni fino al 31 dicembre 2023*”, così F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Dir. e soc.*, 3, 2021, 361 e ss.

⁴⁹ Per la Commissione UE le concessioni demaniali marittime, sotto tale profilo, rientrano nella disciplina dell'art.12, anche alla luce della richiamata pronuncia della Corte di giustizia 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 (*Promoimpresa*) “*the scarcity of available natural resources can arise, for example, in the case of maritime and lakeside sites (beaches) that may be available for economic exploitation... The CJEU has confirmed that schemes requiring an authorisation to commercially exploit maritime and lakeside property for tourist and leisure-oriented business activities are within the scope of application of the Services Directive. In particular, the Court found that the automatic extension of existing licences was contrary to Articles 12(1) and 12(2) of that Directive*”, in EU Commission-D.G. for Internal market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, *Handbook of the implementation of the service directive*, Bruxelles, 2022, 45-46.

⁵⁰ Si sostiene nel dibattito politico, infatti, che per l'Italia non risulterebbe essere presente il requisito della «scarsità delle risorse naturali», previsto invece come necessario dall'articolo 12 della citata direttiva per l'applicazione della stessa. A riguardo, infatti, esiste ancora un ingente numero di chilometri (4000 km di coste nel solo Sud) di beni pubblici nel nostro territorio da assegnare mediante evidenza pubblica e in maniera «*competitiva*», cosa che contraddirebbe in radice i presupposti dell'applicazione estensiva normativa europea prospettata dalla Commissione UE nell'ultima procedura di infrazione avviata.

⁵¹ la legge 30 dicembre 2018, n. 145, che come noto aveva disposto, all'art. 1, commi da 675 a 683, la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo al 31 dicembre 2033, è stata abrogata e sostituita dalla disposizione contenuta nell'art. 3, c. 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118, che ha stabilito il nuovo termine finale di durata di dette concessioni “*in essere*” al 31 dicembre 2023, confermando (o meglio recependo) il termine precedentemente disposto dalle citate sentenze dell'A.P. del Consiglio di Stato, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Giova ricordare che la legge 5 agosto 2022, n. 118 (pubblicata nella Gazz. Uff. 12 agosto 2022, n. 188, in vigore dal 27 agosto 2022) all'art. 3 (*Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive*) ha disposto: “*1. Continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023, ovvero fino al termine di cui al comma 3, qualora successivo, se in essere alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018,*

(*“Rimozione di barriere all'entrata nei mercati. Regimi concessori”*). La disciplina introduce, all'art. 2, una prima delega al Governo per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici affidata al MEF per l'emanazione di un decreto legislativo per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici con l'obiettivo di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi ai rapporti concessori⁵².

La norma prevede, in sintonia con le statuizioni del Consiglio di Stato, poi, all'art. 3, una proroga generalizzata al 31 dicembre 2023 per le concessioni in essere al terzo comma, nelle more dell'espletamento delle procedure ad evidenza pubblica, aggiungendo tuttavia – con espressione quantomeno originale per la sede legislativa – che *“in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024”*, con contestuale abrogazione delle previgenti disposizioni di proroga e con l'effetto di chiarire il quadro regolativo di riferimento.

Il successivo art. 4 declina forme, contenuti e tempi della delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive (su proposta e concerto di ben 6 ministri) uno o più decreti legislativi volti a *riordinare e semplificare* la discipli-

n. 145, e del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126: a) le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive [...] 3. *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. 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”*.

⁵² La procedura preordinata all'adozione dei decreti attuativi stabilisce che essi debbano essere adottati su proposta del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministro del turismo, di concerto con il Ministro della transizione ecologica, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e dopo il parere del Consiglio di Stato, che dovrà essere reso nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione degli schemi di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere. Gli schemi di decreto legislativo saranno successivamente trasmessi alle Camere per l'espressione dei pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunceranno nel termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti legislativi potranno comunque essere adottati. L'adozione di tali decreti legislativi determina l'abrogazione di tutte le disposizioni incompatibili, e parimenti determina una disciplina di coordinamento con le disposizioni attuali non sottoposte ad abrogazione, giusta l'art. 2-ter secondo comma.

na in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura. Delega legislativa da inverare mediante la disciplina di procedure selettive nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza (cfr. comma 2 lett. b)⁵³.

Questo è, in sintesi, quanto emerge dal quadro regolativo in divenire e del quale occorre attendere la definizione avuto riguardo all'ulteriore proroga intervenuta giusta l'art. 10-*quater*, comma 3, del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14, che, come già ricordato, ha introdotto una nuova, seppur circoscritta, proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere.

Appare quindi urgente la necessità che le amministrazioni effettuino un compiuto bilanciamento tra principi giuridici e realtà economico-sociale, non potendosi ritenere appropriato procedere con un approccio esclusivamente formalistico (*"dura lex, sed lex"*), avviando, tuttavia, le attività preliminari per le procedure previste al fine di scongiurare che il decorso del tempo, la mancata emanazione dei decreti attuativi e l'approssimarsi della data ultima di scadenza delle concessioni, a fronte del chiaro ed ulteriore consolidamento dell'orientamento della giurisprudenza, conducano ad un sicuro cortocircuito del sistema.

Tra gli ultimi tentativi, tanto estremi quanto inefficaci, di introdurre ulteriori forme di proroga va ricordato quello operato dall'Assemblea regionale siciliana con l'art. 36 della l.r. 22 febbraio 2023, n. 2 (recante *"Legge di stabilità regionale 2023-2025"*). Il legislatore regionale ha inteso ulteriormente differire al 30 aprile 2023 il termine ultimo, previsto all'art. 1 della l.r. 21 luglio 2021, n. 17, mod. dall'art. 1, comma 1, lett. a), della l.r. 3 agosto 2021, n. 22, per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime, come disciplinata dall'art. 1 della l.r. 14 dicembre 2019, n. 24.

Alla stregua della richiamata normativa regionale le concessioni demaniali marittime in essere al 31 dicembre 2018 sarebbero così estese fino al 31 dicembre 2033 *"in conformità alle previsioni dei commi 682 e 683 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145"*.

È subito apparso evidente che il riferimento alla normativa del 2018 avrebbe vulnerato l'impianto dell'ennesimo intervento di proroga del legislatore regionale nel semplice presupposto che le previsioni della legge del 2018 sono state

⁵³ In linea con i principi generali in materia di evidenza pubblica: la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza .

abrogate, proprio al fine di scongiurare la procedura d'infrazione di cui si è detto in precedenza, dall'art. 3, comma 5, lett. a), della citata l. 5 agosto 2022, n. 118 per l'incompatibilità con l'ordinamento unionale delle proroghe delle *cd.m.* per finalità turistico-ricreative.

Ne derivano profili di incompatibilità della norma con l'ordinamento interno oltre che con quello eurounitario che hanno condotto all'impugnativa della disposizione di fronte alla Corte costituzionale⁵⁴, ma che dovrebbero far propendere anche per la necessaria disapplicazione della disposizione da parte dell'amministrazione regionale⁵⁵.

3. *L'inevitabile epilogo: la pronuncia della Corte di giustizia, III, 20 aprile 2023 (C-348/22) tra conferme ed aperture interpretative.*

L'ultimo arresto della giurisprudenza europea giunge sul nuovo rinvio pregiudiziale il Tar Puglia-Sez. Staccata di Lecce, che, come ricordato, ha elaborato una copiosa e strutturata giurisprudenza giustapposta alla natura "*self-executing*" della direttiva europea sui servizi del 2006 e dell'illegittimità delle normative interne di proroga. Tale rinvio è stato pronunciato sul ricorso proposto dall'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* nei confronti di alcune delibere del Comune di Ginosa (TA) che hanno applicato la proroga automatica alle *c.d.m.*, in ossequio alle previsioni legislative vigenti, fino al 31 dicembre 2033⁵⁶. Il Tar ha ritenuto, in particolare, che la citata direttiva, sebbene risultasse in linea di

⁵⁴ Il Governo con delibera del 20 aprile 2023 ha infatti impugnato la legge regionale n. 2 del 2023 sotto questo ed ulteriori profili di fronte alla Corte costituzionale.

⁵⁵ In virtù del consolidato è più volte richiamato orientamento delle supreme corti europee e nazionali alla stregua del quale i giudici nazionali e le autorità amministrative sono tenuti ad applicare le norme pertinenti di diritto dell'Unione, disapplicando le disposizioni di diritto nazionale non conformi alle stesse.

In merito va osservato che dalla consultazione del sito dell'Assessorato territorio e ambiente risulta, al contrario, che le procedure attuative sono in corso <https://demanioamarittimo.regione.sicilia.it/portale/>, specificando si in merito che "*A seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana della l. 22 febbraio 2023, n. 3., fino al 30/04/2023 sarà possibile inserire richiesta di Estensione di Validità temporale delle Concessioni Demaniali Marittime. Le istanze dovranno essere inserite nella sezione "Istanze on-line" di questo portale utilizzando credenziali SPID. Non sono valide e saranno rigettate le istanze pervenute via PEC, cartacee o in altra modalità*"

⁵⁶ Sul tale rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia del Tar Puglia, sez. staccata di Lecce avuto riguardo alla validità e vincolatività della direttiva Bolkestein (Tar Puglia, Lecce, 11 maggio 2022, n. 743), v. L. VITULLI, *La regolazione delle zone costiere: le concessioni demaniali marittime fra concorrenza e tutela ambientale*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1/2022, 341 e ss., spec. 373 e ss., nonché M. TIMO, *Le proroghe ex lege delle concessioni "balneari" alla Corte di Giustizia: andata e ritorno di un istituto controverso* (nota a T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ordinanza 11 maggio 2022, n. 743), in <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/2488-le-proroghe-ex-lege-delle-concessioni-balneari-alla-corte-di-giustizia-andata-e-ritorno-di-un-istituto-controverso-nota-a-t-a-r-puglia-lecce-sez-i-ordinanza-11-maggio-2022-n-743>,

principio applicabile alle concessioni demaniali marittime (come ritenuto nella stessa sentenza “*Promoimpresa*” della Corte di Giustizia e nelle pronunce dell’A-dunanza plenaria), non potesse tuttavia determinare la disapplicazione del diritto interno⁵⁷.

Sulla portata del richiamato art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE si è pronunciata la Corte di giustizia con la sentenza della terza sezione 20 aprile 2023 (C-348/22) che, rigettando la prospettazione del giudice remittente, ha sostanzialmente precisato che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano “*un interesse transfrontaliero certo*”, in tal guisa recidendo in radice un tema introdotto nell’interpretazione domestica della normativa europea, ma precisando opportunamente, ed in questo senso si tratta di un utile riferimento per la controversa situazione delle coste italiane, “*che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un’analisi del territorio costiero del comune in questione*”.

In ordine ai vincoli per gli Stati membri scaturenti dalla disciplina europea servizi nel mercato interno volta a creare un quadro giuridico eurounitario per assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi i Giudici di Lussemburgo hanno ribadito l’obbligo di applicare una “*procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali*”, ed il corrispondente “*divieto di rinnovare automaticamente un’autorizzazione rilasciata per una determinata attività*” in quanto precetti enunciati “*in modo incondizionato e sufficientemente preciso*” in guisa da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti negli ordinamenti interni. Da tale effetto diretto (art. 288, terzo comma, TFUE) si fa discendere altresì: “*l’obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombano ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali*”.

La pronuncia dei giudici europei, invero ampiamente prevedibile e prevista negli esiti, dovrebbe porre fine ai tentativi giurisdizionali, ma soprattutto normativi, di eludere i vincoli che scaturiscono dall’ordinamento unionale.

Emerge con ulteriore e definitivo nitore l’includibilità di un serio intervento regolativo da parte del Governo e del Parlamento italiano i quali, assumendosi la responsabilità del ruolo attribuito dalla Costituzione e dal diritto europeo, scongiurando uno scenario catastrofico di disapplicazioni, estesi contenziosi, immancabili pregiudizi erariali, ma soprattutto gravi disagi per imprese ed utenti dei servizi balneari.

Non può quindi revocarsi in dubbio che l’ultimo arresto della Corte di Giustizia si ponga quindi nel solco di quanto statuito dalla ricordata sentenza 14 luglio 2016 (*Promoimpresa*).

⁵⁷ Più specificatamente, la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sulla validità della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché sull’interpretazione dell’art. 12 della direttiva e degli articoli 49 e 115 TFUE.

Tuttavia, le statuizioni della pronuncia del 2023 se per un verso ribadiscono i vincoli per l'ordinamento interno scaturenti dalla diretta applicazione della normativa europea in materia e la certezza dell'interesse trasfrontaliero di tale settore, recidendo in radice gran parte delle argomentazioni che militavano in favore della sottrazione anche parziale della disciplina richiamata, dall'altro assumono – e qui può rinvenirsi un *quid novi* rilevante per un'applicazione calibrata e proporzionata dei principi europei alla complessa ed articolata fattispecie delle *c.d.m.* – la necessità che la “*scarsità delle risorse naturali*” e conseguentemente “*concessioni disponibili*” delle non sia presunta, ma vada accertata attraverso un approccio concreto e fattuale, “*caso per caso*”, da parte degli enti concedenti.

Le statuizioni dei giudici europei, pur richiedendo al legislatore statale un approccio generale ed astratto che deve condurre alla definizione di un quadro regolativo coerente con l'ordinamento europeo, rifuggendo definitivamente dall'ormai conclamato ricorso alla tecnica dilatoria, indica alle amministrazioni concedenti una verifica “*in concreto*” ed a seguito di puntuale perlustrazione dell'effettiva configurazione della scarsità delle risorse naturali disponibili.

Vi è quindi spazio per dare adesso, pur nei ristrettissimi tempi residui, urgente applicazione alle ricordate previsioni della legge n. 118 del 2022, non senza provvedere alle necessarie modifiche delle ultime disposizioni di proroga e differimento introdotte con il d.l. “*Milleproroghe*” del 2023, nel solco di quanto indicato puntualmente dalla Presidenza della Repubblica nella richiamata comunicazione alle Camere⁵⁸.

4. *Disapplicazione/non applicazione del giudice e dell'amministrazione (multilivello) del diritto interno confliggente con quello eurounitario: cenni*

Il tema al quale occorre accennare in conclusione è quello della disapplicazione della norma interna in contrasto con il diritto unionale da parte dell'amministrazione, sebbene, con riguardo alla fattispecie che ci occupa, essa incide fortemente su un settore, quello delle concessioni demaniali turistico-ricreative, nel quale l'Italia primeggia per numero di imprese, dimensione economica e numero di occupati, ma che parimenti ha registrato investimenti rilevanti, ma anche subito i pesanti effetti della pandemia (solo in parte mitigati da sostegni di matrice europea, statale e regionale), del quale occorre adeguatamente considerare nelle scelte da assumere.

Il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria autoesecutiva costituisce attuazione dei principi di primazia del diritto comunitario e di certezza del diritto che impongono al giudice nazionale, come

⁵⁸ In senso analogo M. CLARICH, *Perché i giudici UE hanno dato torto al governo sui balneari*, in *Milanofinanza*, 21 aprile 2023, 20.

alla pubblica amministrazione, di garantire la piena e diretta efficacia nell'ordinamento interno e la puntuale osservanza ed attuazione del diritto unionale⁵⁹.

Al riguardo soccorre anche quanto previsto dall'art. 1 primo comma della l. 241 del 1990 e s.m.i. che, come noto, declina i principi generali dell'attività amministrativa, secondo cui l'azione amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché *dai principi dell'ordinamento comunitario*, mentre l'art. 1 del codice del processo amministrativo, come noto, prevede che la giurisdizione amministrativa “*assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo*”⁶⁰.

I principi generali dell'ordinamento comunitario possono distinguersi in principi generali “*fondamentali*” e “*generali di diritto amministrativo*”: mentre i primi agiscono sostanzialmente sul versante dei rapporti tra Unione e Stati, questi ultimi riguardano, invece, le relazioni dirette Unione-cittadini o Stato-cittadini ovvero anche relazioni a carattere triadico che coinvolgono le strutture amministrative Europea e nazionali, nonché i giudici chiamati ad applicare il diritto unionale ed a sindacarne l'attività.

In questo contesto si sono confrontati due diversi orientamenti giurisprudenziali:

- A) Le ricordate pronunce dell'adunanza plenaria dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17/2021 e 18/2021 secondo le quali il contrasto col diritto UE della normativa interna sancisce il divieto, sia per i giudici *che per la pubblica amministrazione*, di applicare leggi interne che la dispongono, ne discende che il sindacato di costituzionalità in via incidentale su una norma interna anticomunitaria è oggi possibile soltanto se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge

⁵⁹ In giurisprudenza, come meglio richiamato in prosieguo, si vedano Corte Cost., 11 luglio 1989, n. 389; Cons Stato Sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874; 23 maggio 2006, n. 3072; Corte Giust. UE, 22 giugno 1989, in C- 103/88, *Fratelli Costanzo*, e 24 maggio 2012, in C-97/11, *Amia*. Sull'attuazione di tale profilo del principio di *primauté* del diritto europeo nella copiosa dottrina v. da ultimo F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, n. 12/2020, 104 e ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018; ID., *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, 1 ss.

Sia consentito, altresì, richiamare un risalente percorso di ricerca su tali temi *Pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale e disapplicazione di disposizioni legislative da parte del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 4, 675 e ss.

⁶⁰ In merito v. per tutti A. BARTOLINI, A. PIOGGIA, *La legalità dei principi di diritto amministrativo e il principio di legalità*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 79 e ss.

nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶¹.

- B) dall'altro, la giurisprudenza salentina, ed in particolare la sentenza 27 novembre 2020, n. 1321, secondo la quale non avrebbe potuto riconoscersi natura interpretativa vincolante ad una pronuncia della Corte di giustizia nella quale risulta affermato il principio secondo cui la prevalenza della norma unionale su quella nazionale comporterebbe l'obbligo di disapplicazione di quella interna da parte dello Stato membro *"in tutte le sue articolazioni"* ovvero sia da parte del giudice che da parte della p.a., ciò in quanto *"tale statuizione della CGUE non possa ritenersi – a differenza della precedente – di natura interpretativa di una specifica direttiva o regolamento UE e che comunque, a prescindere da ogni altra considerazione, tale statuizione risulti ultronea e non vincolante"*.

La pronuncia appena richiamata della Corte di giustizia UE chiude sostanzialmente la questione, peraltro collocandosi pienamente nel solco della precedente decisione del 2016 (*"Promoimpresa"*). Il giudice europeo ha infatti inteso ribadire un'interpretazione vincolante dell'art. 12, par. 1 e 2, della *"direttiva Bolkestein"* che occorre tenere in considerazione per individuare, in sede applicativa della normativa richiamata, le possibili soluzioni da percorrere.

Secondo il supremo giudice europeo: *«l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come di quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsivoglia procedura di selezione tra i potenziali candidati; l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che preveda una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere*

⁶¹ Sul tema si veda da ultimo la stentorea sentenza della Corte cost. n. 67 del 2022 nei confronti di un'ordinanza di remissione della Corte di cassazione. Il Giudice delle leggi, dopo aver ricordato gli obblighi per il giudice nazionale discendenti dalla pronuncia *"Simmenthal"* (di seguito indicata) sottolinea il carattere peculiare del rinvio pregiudiziale al *«fine di garantire piena efficacia al diritto dell'Unione e assicurare l'effetto utile dell'art. 267 TFUE, cui si salda il potere di "disapplicare" la contraria disposizione nazionale»*; precisando, altresì, come la Corte di giustizia consideri *«la mancata disapplicazione di una disposizione nazionale ritenuta in contrasto con il diritto europeo [in quanto] viola "i principi di uguaglianza tra gli Stati membri e di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, riconosciuti dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'articolo 267 TFUE, nonché [...] il principio del primato del diritto dell'Unione" (Sent. 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, RS, punto 88). Per un commento alla sentenza della Corte costituzionale si v. A. RUGGERI, Alla Cassazione resta a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il secondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022), in Consulta Online, 14 marzo 2022 e B. NASCIMBENE, I. ANRÒ, Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale, in <https://www.giustiziainsieme.it/en/diritto-ue/2269-primato-del-diritto-dell-unione-europea-e-disapplicazione-un-confronto-fra-corte-costituzionale-corte-di-cassazione-e-corte-di-giustizia-in-materia-di-sicurezza-sociale>*

*per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*⁶².

Invero la giurisprudenza costituzionale ha da tempo precisato che il contrasto tra norme statali e disciplina UE non dà luogo all'invalidità o all'illegittimità delle norme interne, ma comporta la loro disapplicazione o non applicazione al caso concreto. Il giudice nazionale e, prima ancora, l'amministrazione, hanno dunque il potere-dovere di dare immediata applicazione alle norme dell'UE provviste di effetto diretto, con i soli limiti derivanti dai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona, nel cui ambito resta ferma la possibilità del controllo di costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato⁶³.

A confortare la prospettiva interpretativa che scaturisce dalle pronunce richiamate sovviene poi l'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo la quale il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione tra le imprese ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio eurounitario di concorrenza, che vedono quale corollario il *favor participationis* alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità⁶⁴.

Nel solco del diritto vivente, quindi il giudice ed, *a fortiori* la pubblica amministrazione, debbono ricorrere all'interpretazione abrogativa ed alla disapplica-

⁶² Il fondamento va rinvenuto nella libertà di stabilimento e specificatamente nel "*principio della parità di trattamento*" (Cfr. Considerando 65, Direttiva 2006/123/CE, c.d. Bolkestein o servizi). Un cittadino deve, perciò, avere la possibilità di esercitare la libertà di stabilimento alle stesse condizioni definite dalla legislazione dello Stato stabilimento nei confronti dei propri cittadini (cfr. C-55/94 Gebhard, p.to 33-34).

Come precisato il considerando 39 della Direttiva Bolkestein, si riferisce ai "*regimi di autorizzazione*" (art. 9) precisando che le procedure e le formalità di autorizzazione debbano essere chiare, rese pubbliche preventivamente, e tali da garantire, "*ai richiedenti, che la loro domanda venga trattata con obiettività e imparzialità*" (art. 13, par. 1). Da qui il rinnovo automatico dell'atto ampliativo ed il "*diritto di insistenza*" accordato al concessionario demaniale uscente, precludendo l'accesso a nuovi potenziali operatori, vanno ritenuti discriminatori per le imprese nazionali nuove pretendenti e per quelle provenienti da altri Stati membri, e quindi vietate dall'art. 49 TFUE. Mentre l'interesse transfrontaliero certo si sostanzia, come precisato dalla giurisprudenza dalla CGUE, nella 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 di appalto o di concessione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati.

⁶³ Corte Cost. n. 168 del 1991, ma nello stesso solco, *ex plurimis*: Corte Cost. Sent. n. 183 del 1973 e n. 70 del 1984; ord. n. 536 del 1995 sentenze n. 284 del 2007, n. 227 del 2010, n. 288 del 2010, n. 80 del 2011.

⁶⁴ In tal senso, *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65, Consiglio di Stato, sez. III, 11 febbraio 2022, n. 1006

zione in presenza della contemporanea vigenza di due norme in conflitto insanabile tra loro e che non risulti possibile dirimere, in una prospettiva di coerenza e completezza dell'ordinamento, ovvero facendo applicazione di regole precise e consolidate, quali quelle che fanno prevalere, ad esempio, la norma speciale successiva su quella generale precedente.

La disapplicazione, infatti, costituisce strumento eccezionale, che consente di non applicare ad una singola fattispecie o per particolari effetti un atto, che per altre fattispecie o ad altri effetti rimane valido ed efficace. Il rimedio disapplicativo (o non applicativo) deve ritenersi, conseguentemente, soluzione tecnica necessitata di risoluzione delle antinomie – *“Il Giudice amministrativo provvede in ogni caso a non dare applicazione a un atto normativo nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea”*⁶⁵ – sussistendo l'obbligo di garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive sorte per effetto delle norme dell'ordinamento giuridico UE che non può ammettere ritardi derivanti da disposizioni interne che eventualmente prevedono meccanismi di ricorso non previsti per garantire finalità istituzionali dell'Unione⁶⁶.

Tutti i soggetti competenti nell'ordinamento interno a dare esecuzione alle leggi (ed agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente quindi tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme del diritto UE⁶⁷.

Come già statuito l'Adunanza plenaria nelle citate pronunce del 2021 l'obbligo di non applicare la legge anticomunitaria deve quindi ritenersi: *“gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva self-executing”*⁶⁸. *“Opinare diversamente”* – conclude l'Adunanza plenaria – *“significherebbe*

⁶⁵ Così Cons. Stato, Ad. Plenaria, 25 giugno 2018, n. 9 la Sicilia veda commentata da M. GNES, *Il superamento del requisito di cittadinanza dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 5/2018, 609 e ss.

⁶⁶ Secondo consolidato orientamento della Corte di giustizia, infatti, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale, così Corte giust. UE, 18 luglio 2013, C-136/12, 32-33, ma già del 5 ottobre 2010, C-173/09.

⁶⁷ Cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, punto 24; 4 giugno 1992, cause riunite C-13/91 e C-113/91, Debus, punto 32; 18 luglio 2007, C-119/05, Lucchini, punto 61; 27 ottobre 2009, C-115/08, ČEZ, punto 138; 19 novembre 2009, C-314/08, Filipiak, punto 81; 22 giugno 2010, C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli, punto 43; 26 febbraio 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, punto 45

⁶⁸ Le pronunce richiamano, da un lato, la nota sentenza *“Fratelli Costanzo”*, la quale statuisce, con nitore, che *“tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali”*, sono tenuti ad applicare le disposizioni UE *self-executing*, (dovendosi in esse ricomprendere sia le direttive dotate di tale connotazione che, *a fortiori*, i regolamenti) *“disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi”*

autorizzare la P.A. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto" con la condivisibile conclusione circa la "creazione di un'inedita categoria di norme U.E. direttamente applicabili (nei rapporti verticali) solo da parte del giudice e non della P.A."⁶⁹. La circostanza che poi si disquisisca di nullità o annullabilità appare, conseguentemente, di rilievo non dirimente, dovendosi ritenere, in linea con la giurisprudenza europea e nazionale, che principio di primazia del diritto dell'Unione escluda la possibilità di contemperamento del principio di legalità comunitaria con le esigenze di stabilità degli effetti del provvedimento⁷⁰.

La sentenza della Corte di giustizia del 2023, da ultimo richiamata, nel ribadire con nitore il principio alla stregua del quale l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono sui giudici nazionali e le autorità amministrative, specifica, proprio con riguardo alla fattispecie oggetto del giudizio, che nel novero di queste ultime siano "comprese quelle comunali". Non vi sono né invero avrebbero potuto esserci vie di fuga dall'effetto diretto del diritto europeo sull'ordinamento interno e le critiche rivolte alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, che se colgono nel segno su alcuni profili critici in ordine ad un intervento sostanzialmente "paralegislativo", vengono tuttavia in gran parte corrose alle fondamenta dal nuovo arresto giurisprudenziale europeo.

In termini non dissimili, ma coerenti all'impianto ricostruito, deve ritenersi

(22 giugno 1989, C-103/88), dall'altro, la sentenza del Giudice delle leggi (n. 389 del 1989), la quale in merito ha precisato che: "tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme" comunitarie nell'interpretazione offerta dalla CGUE". Nel medesimo solco interpretativo della pronuncia si è collocato lo stesso Consiglio di Stato, sez. V 6 aprile 1991, n. 452.

⁶⁹ La legalità dell'azione amministrativa va ricostruita sulla base dei principi costituzionali ed in una correlata prospettiva *de iure communitario*, in tal senso già v. L. SALTARI, *La legalità comunitaria prevale sulla certezza (nazionale) del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 477 ss. In generale è il rapporto tra autorità e libertà che trova un riassetto più ampio tra ordinamento europeo e nazionale, per una rilettura già nel contesto interno si veda per tutti S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino 2016, 366 ss., secondo il quale il fondamento del provvedimento e dell'imperatività, che diviene modalità dell'effetto giuridico prodotto dall'esercizio del potere, va ricondotto ai principi costituzionali sull'esercizio del potere amministrativo, in tal guisa: "il provvedimento amministrativo non è più la sintesi della dialettica fra autorità e libertà, perché non è più espressione della sovranità. Non è neppure configurabile come la sintesi della dialettica fra libertà e autorità (se mai lo è stato), secondo una impostazione volta a privilegiare il momento della libertà rispetto a quello dell'autorità, perché non ha più il suo fondamento nella sovranità. La Costituzione rende recessivo il momento dell'autorità nella dinamica relativa all'esercizio del potere amministrativo (...). Il provvedimento assurge a momento di sintesi dei valori dominanti nell'ambito della Costituzione", in altre parole, sintesi della dialettica fra libertà e uguaglianza.

⁷⁰ In tal senso P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *federalismi.it*, n. 14/2020.

per le leggi regionali non coerenti con le direttive *self-executing*, ma anche per quelle regolatrici di fattispecie che si frappongano all'applicazione di una direttiva recepita correttamente nell'ordinamento interno dalla legge statale, vadano disapplicate in sede giudiziale o amministrativa in virtù dei richiamati principi del diritto europeo.

Inducono a queste conclusioni estensive esigenze volte a garantire il pieno inveroimento dell'ordinamento eurounitario, corroborate proprio dalle statuizioni della Corte di Lussemburgo in particolare quando ribadisce che obblighi e divieti enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da una direttiva sono produttivi di effetti diretti ed *“i giudici nazionali e le autorità amministrative, comprese quelle comunali, sono tenuti ad applicarle, e altresì a disapplicare le norme di diritto nazionale non conformi alle stesse”*.

5. *Alcune considerazioni di sintesi (purtroppo ... “nelle more”)*

Questo il quadro cangiante ed incerto in una sintetica ricostruzione, ma che dopo gli ultimi pronunciamenti della giurisprudenza domestica ed europea dovrebbe porre fine agli ondivaghi effetti di quella che è stata definita come la *“sindrome di Loch Ness”*⁷¹, con la definitiva chiusura del fenomeno delle reiterate proroghe e dello scontro tra il legislatore statale e le istituzioni europee.

In disparte un grave problema applicativo che va affrontato in attuazione della complessa disciplina delineata dagli artt. 2-5 della l. n. 118 del 2022, reso ancor più controverso dalla novella del 2023. I chiari orientamenti che scaturiscono anche dalle più recenti pronunce del Consiglio di Stato e della Corte di giustizia UE verso una soluzione drastica, per la quale l'ultimo intervento legislativo ha solo tentato un nuovo seppur breve rinvio, pone problemi assai rilevanti sulle urgenti scelte da assumere nella considerazione dell'imminenza del termine del 31 dicembre 2023. Se, come si evince dal quadro giurisprudenziale, la prospettiva di ulteriori interventi legislativi statali, ed ancor meno regionali risulta priva di realistiche prospettive di conformità al diritto unionale, non resta, nei pochi mesi che restano, che recuperare il tempo perduto nell'armonizzazione del nostro ordinamento attraverso gli adempimenti stabiliti dalle richiamate previsioni normative⁷².

⁷¹ G. MARCHEGIANI, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di Loch Ness*, in *www.giustamm.it*, n. 10/2015 ha sostenuto, infatti, che la materia delle *c.d.m.* sia caratterizzata dal succedersi di periodi di quiete alle quali seguono fasi di acuta tensione, che presto si risolvono in nuovi momenti di calma.

⁷² Giova ricordare che con una nuova pronuncia il TAR Puglia, Sez. Lecce, I, 5 aprile 2023, n. 523 in applicazione della previsione di cui art. 4, comma 4 bis, della l. n. 118 del 2022, inserito dall'art. 1, comma 8, lett. b), legge 24 febbraio 2023 n. 14 secondo il quale: *“Fino all'adozione dei*

In questo, come in altri settori (dall'energia, a partire dal comparto del gas, al trasporto aereo o al regime delle immigrazioni), un approccio troppo distratto alla genesi delle regole eurounitarie (e ben diverso da quello di altri Stati fondatori come Francia e Germania) si scontra, adesso, con adempimenti applicativi non più postergabili.

Si giunge in tal guisa, tardi ed male, ad affrontare conversioni di sistema che attengono ad importanti comparti della nostra economia, com'è quello delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative (ma altrettanto rilevante risulta quello concessioni demaniali portuali che ha atteso, per quasi trent'anni, la disciplina attuativa ed al quale in questa sede non si è potuto far riferimento per motivi di brevità).

Non aver tenuto in debito conto, e per tempo, dei problemi di implementazione interna, delle peculiarità differenziali settore in Italia, delle esigenze di adeguamento progressivo evidenzia la strutturale debolezza delle classi dirigenti italiane nel tenere un confronto corretto con le istituzioni europee, ricorrendo sovente ai ricordati velleitari espedienti quando si tratta di applicare regole divenute diritto unionale vigente.

Tutto ciò oggi lascia margini molto ristretti di intervento al Governo ed al legislatore che potranno novellare il quadro normativo con idee chiare ed ascoltando le esigenze del settore che si auspica incentrate più che ad un generico appello a nuove ed impercorribili proroghe, al necessario riconoscimento della tutela dell'affidamento riservato dalle imprese e dagli operatori economici a quelle sin qui varate dal legislatore statale e da quelli regionali (addirittura con esenzione di piani di utilizzo del demanio marittimo⁷³, opportunamente stigmatizzati dalla Corte costituzionale⁷⁴), agli ingenti investimenti realizzati, o ancora in corso, da parte delle imprese, alle aspettative di migliaia di operatori di un settore rilevante per l'economia italiana (per numero di occupati, di fatturato, di imprese dell'indotto) ed ancor più per quella delle regioni meridionali e, soprattutto, insulari.

decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)", in assenza dai decreti legislativi attuativi deve ritenersi sia fatto divieto alle amministrazioni contendenti di avviare la procedura ad evidenza pubblica per la concessione di aree demaniali, ciò in quanto il legislatore ha inteso "bloccare tutti i bandi volti al rilascio di nuove concessioni demaniali marittime in attesa della adozione dei decreti legislativi deputati a raccogliere ed elaborare i dati funzionali alla indizione di nuove gare, onde garantire il "razionale e sostenibile utilizzo" del demanio marittimo, tanto in riferimento alla concessioni in essere, quanto (e a più forte ragione) in riferimento a quelle di nuova assegnazione".

⁷³ Sui PUDM si vedano M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello Stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. e soc.*, 2021, 454 e F. FRANCARIO, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in www.giustiziasieme.it, 2021.

⁷⁴ Così Corte cost. n. 108/2022, in <https://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?anno=2022&numero=108>

Una parte della soluzione, a compendio dei chiari orientamenti che emergono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma si tratta di un sentiero impervio ed angusto, passa certamente per un'interlocuzione, autorevole e competente, con l'U.E. per individuare soluzioni che possano tener in adeguata considerazione le peculiarità del sistema delle *c.d.m.* in Italia in termini di estensione, composizione della tipologia di imprese, scongiurando aggravamenti della regolazione di tali concessioni rispetto alle previsioni di Paesi membri. Ciò nel presupposto che il legame con il territorio del concessionario debba esser considerato come un valore indeclinabile, poiché, diversamente, si porrebbe ad un'evidente violazione del principio di adeguatezza e proporzionalità⁷⁵. Tuttavia la soluzione principale deve rinvenirsi nell'applicare appieno il diritto europeo, rinvenendo tra le maglie dell'art.12 terzo comma, della direttiva gli elementi per garantire al sistema italiano una transizione progressiva al nuovo assetto coerente con il diritto unionale.

Il regolamento n. 202 del 2022, in precedenza richiamato, pur nelle differenze delle fattispecie⁷⁶, può rappresentare un utile riferimento per il legislatore delegato⁷⁷, sul quale si è peraltro positivamente pronunciato il Consiglio di Stato in sede consultiva⁷⁸.

Primaria rilevanza assume poi l'avvio dell'attività del “*Tavolo tecnico consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*” istituito dall'art. 10 *quater* del richiamato d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 conv. con mod. dalla l. 24 febbraio 2023, n. 14 presso la Presidenza del Consiglio dei ministri con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali⁷⁹. L'organismo tecnico di cui dovrà, da un lato, acquisire i dati relativi a

⁷⁵ In tal senso ancora G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, cit., 42.

⁷⁶ Ai porti facenti parte della rete transeuropea dei trasporti (TENT) si applica infatti la disciplina del regolamento UE 15 febbraio 2017, n. 2017/352/UE sul quale si v. D. RAGAZZONI, *Il regolamento UE sulla fornitura dei servizi portuali*, in – *Il libro dell'anno del diritto 2018*, [https://www.treccani.it/enciclopedia/il-regolamento-ue-sulla-fornitura-dei-servizi-portuali_\(altro\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/il-regolamento-ue-sulla-fornitura-dei-servizi-portuali_(altro)/)

⁷⁷ Come noto, benché la direttiva 2006/123/CE non sia applicabile ai servizi portuali, il diritto unionale, ed in particolare la direttiva 2014/25/UE, deve comunque ritenersi incompatibile con la proroga automatica delle concessioni dei servizi portuali, v. Cons. St., sez. VII, 4 ottobre 2022, n. 9328.

⁷⁸ Cons. Stato, Sez. Cons. Atti Normativi, 31 ottobre 2022 n. 01740, in https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=c&schema=consul&nrg=202201566&nomeFile=202201740_27.html&subDir=Pronvedimenti che indica nel regolamento: “la chiara individuazione delle regole che disciplinano l'iter delle procedure ad evidenza pubblica, avviate d'ufficio o su istanza di parte, per il rilascio di tale tipologia di concessioni, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica, è già di per sé stessa una forma di semplificazione amministrativa che può facilitare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato, con conseguenti effetti positivi sulla concorrenza”.

⁷⁹ Il tavolo è previsto sia composto da rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei

tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali, elaborati ai sensi all'articolo 2 della l. 5 agosto 2022, n.118, dall'altro dovrà definire, profilo questo ancor più rilevante dopo la recentissima sottolineatura della Corte di giustizia, *“i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera”*.

Resta prioritaria ed incontrovertita, quindi, l'esigenza di un effettivo bilanciamento tra concorrenza ed economia sociale di mercato garantendo una decisa ricucitura tra l'ordinamento interno e quello europeo⁸⁰. In questa prospettiva occorre tenere in assoluta considerazione, adesso anche secondo la chiara apertura della Corte di giustizia, l'elemento centrale della *“scarsità”* delle risorse da assegnare in concessione ed i contesti territoriali e le peculiarità e le assai variegate caratteristiche del sistema concessorio in materia demaniale marittima (storiche, naturalistiche, morfologiche etc.), costruendo un modello equilibrato in cui possano trovare spazio gli operatori vecchi e nuovi⁸¹.

In termini generali non può tuttavia omettersi di sottolineare che l'aver tenuto alcuni settori (concessionari demaniali marittimi, ambulanti, tassisti etc.) al riparo da quello che è stato definito il *“vento della concorrenza”*, non solo non ha rafforzato l'economia italiana⁸², ma ha determinato adattamenti tardivi innescando le peggiori forme di mercatismo, dove sovente piuttosto che la regola di

trasporti, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero delle imprese e del made in Italy, del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e del Ministero del turismo, da rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, del Ministro per gli affari regionali e le autonomie e del Ministro per gli affari europei, da un rappresentante delle regioni e da un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore.

⁸⁰ Si veda S. VILLAMENA, *Concessioni demaniali marittime e concorrenza. (Profili ricostruttivi e modalità operative)*, in G. LAMI, C. A. NEBBIA COLOMBA, S. VILLAMENA, *Le concessioni demaniali marittime tra passato presente e futuro*, Padova, 2010, 86 e ss. che opportunamente, più di un decennio fa, volgeva la propria attenzione al tema delle *“regole procedurali”* in grado selezionare il candidato-concessionario *“migliore”* (fra i diversi potenziali), al fine di eliminare elementi che avvantaggiano *“a priori”* il precedente concessionario, piuttosto che arroverarsi su forme di proroga più o meno surrettizie. Un atteggiamento analogo del legislatore l'avrebbe evitato, come accaduto, l'incancrenirsi di una situazione oggi davvero difficilmente risolvibile nei pochi mesi rimasti.

⁸¹ Così in uno dei suoi ultimi contributi il compianto B. CARAVITA' DI TORITTO, insieme a G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in AA.VV., *La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit., 644-45, gli autori indicano una sorta di *“road map”* per la risoluzione dell'intricato contesto *“a) abbandono della tecnica delle proroghe decennali, sostituite da una ragionevole proroga di minore durata, necessaria per svolgere una attività di ricognizione e le conseguenti gare; b) ricognizione del territorio, e della scarsità (o meno) delle risorse da assegnare in concessione, attività che può e deve essere appannaggio di Regioni e Comuni; c) fissazione di criteri immediati per le nuove gare, bandite di concerto con le Regioni e secondo criteri che bilancino concorrenza ed economia sociale”*.

⁸² Si veda per più ampie considerazioni M. RAMAJOLI, *Concorrenza (tutela della)* (ad vocem), in B.G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (dir.), in *Enc. dir., I Tematici, Funzioni amministrative*, cit., 149 e ss.

mercato, capace di tutelare il tessuto imprenditoriale, i lavoratori, i consumatori e spingere verso l'innovazione, hanno prevalso tutele narcotizzanti o repentini passaggi al *far west*, ove spadroneggia la finanza, la qualità dei servizi ne paga le conseguenze, i cartelli operano spesso indisturbati all'ombra degli algoritmi. Il settore aereo ne è purtroppo la testimonianza emblematica e le Isole italiane ne pagano di più le conseguenze senza che nulla riesca a risolversi nonostante l'intervenuta novella dell'art. 119, sesto comma, della Costituzione⁸³.

Abstract

Il contributo analizza il frammentario quadro normativo delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreativa alla luce degli orientamenti della giurisprudenza domestica, con le significative pronunce del Consiglio di Stato e di quella della Corte di Giustizia dell'Unione europea, in particolare della recentissima sentenza 20 aprile 2023 (C-348/22).

State-owned maritime concessions and EU law: the end of the “time of pending»

The essay analyses the fragmented regulatory framework of state-owned maritime, lake and river concessions with tourist-recreational purposes in the Italian legal system in light of the orientations of domestic jurisprudence, with the significant pronouncements of the Council of State and that of the Court of Justice of the European Union, in particular the very recent judgment April 20, 2023 (C-348/22).

⁸³ Sia permesso rinviare, in conclusione, al mio contributo *Condizioni di insularità ed oneri di servizio pubblico aereo*, in *Giureta-Riv. di diritto dell'econ., dei trasp. e dell'amb.*, 2020, 37 e ss.