

Alcune prospettive sulla libertà di attività economica privata e il caso delle concessioni balneari

di Bruno Brancati

SOMMARIO: 1. Brevi considerazioni sui contenuti economici della Costituzione italiana. – 2. La libertà di attività economica privata *ex art. 41 Cost.* – 3. La penetrazione del principio di concorrenza dall'ordinamento sovranazionale nell'ordinamento italiano. – 4. Le concessioni balneari. – 5. La concorrenza e le risorse scarse.

1. *Brevi considerazioni sui contenuti economici della Costituzione italiana*

Il presente contributo mira a delineare, seppur molto sinteticamente e sulla base di una selezione dei profili da trattare, la fisionomia della libertà di attività economica privata all'interno del nostro ordinamento costituzionale, alla luce delle trasformazioni a cui essa è andata incontro nel corso del tempo, per focalizzarsi, nell'ultima parte, su un caso particolare. Dopo aver proposto un breve inquadramento dei contenuti economici nell'assetto costituzionale italiano, ci si concentrerà dapprima sulla libertà di attività economica privata secondo l'art. 41 Cost., per poi presentare il tema della concorrenza nell'ordinamento eurounitario, con il suo impatto sull'ordinamento interno. Successivamente, si affronterà il caso delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive (d'ora in poi "concessioni balneari"). Esse si pongono al centro di una vicenda particolare che desta attenzione da tempo, in Italia, da un punto di vista giuridico e politico, e che permette di apprezzare l'importanza di alcuni profili afferenti al tema generale in esame, specialmente sul piano dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento eurounitario. Infine, si proporrà qualche spunto finale su un aspetto particolare della questione, attinente alla scarsità delle risorse in gioco.

Collocare adeguatamente la libertà di attività economica privata all'interno della Costituzione implica preliminarmente lo svolgimento di alcune considerazioni sulle discipline che la Costituzione contiene in campo (in senso lato) economico. Tale operazione si rende necessaria, in quanto le parti della Costituzione dedicate alla materia economica,

nel corso del tempo, hanno conosciuto un ventaglio molto ampio di interpretazioni possibili. Le ragioni di ciò potrebbero essere varie: tra queste si può ricordare l'adozione di clausole flessibili in virtù del carattere non immediatamente determinato del loro significato, e l'impatto particolarmente forte dell'integrazione sovranazionale in questo ambito. Ciò, se da un lato contribuisce al fascino della materia, comporta anche uno sforzo di chiarificazione e di comprensione, al fine di individuare almeno alcuni elementi essenziali, basati su fondamenta ragionevolmente solide, che permettano di superare lo stato di paralisi che potrebbe essere determinato dalla constatazione che, in tale campo, si sono confrontate tesi e visioni assai disparate, talvolta quasi agli antipodi.

Così, ad esempio, non si può non ricordare la tesi di Lavagna, per cui la Costituzione avrebbe consentito in futuro l'affermazione di un modello economico socialista, e, dunque, il superamento di quelle previsioni che esplicitamente fanno riferimento ad un'economia capitalistica¹. Tale tesi non sembra poter trovare accoglimento. Non pare dubitabile che la Costituzione italiana aderisca al sistema capitalistico, del quale contempla e tutela i pilastri²: libertà dell'attività economica privata e proprietà privata. Al contempo, è evidente che la Costituzione italiana è piena di contenuti sociali, che possono comportare una limitazione di libertà e diritti economici privati. Quindi, è abbastanza ovvio constatare che la Costituzione delinei una "economia mista", posto che a questa espressione si può assegnare un significato dalla portata generalissima, e cioè quello di assetto economico in cui sono compresenti una sfera privata e una sfera pubblica. Il significato è, come si diceva, talmente generale che si può associare ad una serie forse innumerevole di ipotesi, anche molto lontane tra loro, visto che a fare la differenza sono la prevalenza dell'una ovvero dell'altra sfera e le

¹* Ricercatore di Diritto costituzionale e pubblico – Università di Pisa
Vedi C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977.

² Vedi M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno annuale AIC su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Torino, 28 ottobre 2011, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 46, in particolare con riferimento all'art. 41 Cost., che «dà per scontata l'esistenza di un modo di produzione di tipo capitalistico», la cui garanzia è «parte costitutiva del patto repubblicano». Vedi anche O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 121, che evidenzia come la Costituzione repubblicana garantisca il mercato e il sistema capitalistico, sottolineando come le due nozioni non vadano confuse.

modalità con cui queste interagiscono tra loro. In termini molto sintetici, si possono individuare due grandi indirizzi interpretativi, ovvero quello che pone l'accento sulla discontinuità rispetto al modello liberista, e, quindi, contempla un significativo intervento pubblico essenzialmente finalizzato all'inveramento dell'eguaglianza sostanziale, e quello che pone l'accento sulla separazione dal modello socialista, ed è intento a contenere entro una misura minima l'intervento pubblico nell'economia, per proteggere la libertà economica privata, affermando la primazia del mercato³.

A tal proposito, non sembra che si possa sostenere che la Costituzione italiana aderisca in maniera acritica e ingenua al sistema capitalistico. Del resto, le culture politiche prevalenti in Assemblea costituente, per il loro "DNA", non potevano che elaborare un disegno in cui l'assetto capitalistico avrebbe dovuto incontrare limiti o addirittura correzioni, per poter essere inserito in un orizzonte più ampio, che avrebbe visto campeggiare come fari la dignità, la libertà e il pieno sviluppo della persona, e la partecipazione effettiva dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Com'è stato messo in evidenza, tale disegno presupponeva alcune prese di posizione relativamente al rapporto tra il bene pubblico e il bene privato: un rapporto che non poteva essere inteso in termini di automatismo e di ineluttabile coincidenza né dalla cultura cristiano-cattolica né da quella del movimento operaio, la cui presenza in Assemblea costituente era certamente più consistente della cultura liberale⁴. Tale orientamento poneva, evidentemente, una serie di problemi legati all'individuazione dell'interesse comune (non sovrapponibile a quello privato, come si diceva), problemi che furono affrontati sulla scorta di una premessa: la saldatura tra politica ed economia, operata attraverso la fondazione della Repubblica sul lavoro⁵, ed emergente pure all'art. 41 Cost., in particolare al secondo

³ Ivi, 12-13. L'Autore si dichiara espressamente come aderente al primo indirizzo interpretativo (ivi, 13). Afferiscono al secondo indirizzo G. BOGNETTI, *La costituzione economica tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *La costituzione economica*, Atti del convegno di Ferrara dell'11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, 75-76, 84 ss; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *La costituzione economica*, Atti del convegno di Ferrara dell'11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, 40-41.

⁴ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 30. Secondo l'Autore, peraltro, neanche dal punto di vista dei classici del liberalismo si potrebbe ravvisare una derivazione automatica nel rapporto tra bene pubblico e bene privato.

⁵ Ivi, 41-45.

comma⁶. Non si tratta di una saldatura qualsiasi, ma di una saldatura che dovrebbe vedere la politica come il “cerchio più ampio”, capace di regolare e riequilibrare la dimensione economica, ove questa produca effetti dannosi per l’interesse comune. A ciò si può aggiungere che la saldatura tra politica ed economia pare trovare corrispondenza, almeno in parte, in una saldatura tra le diverse parti della Costituzione: in particolare, le parti della Costituzione dedicate all’economia non possono essere isolate dalle altre, e specialmente dai principi fondamentali, ma devono essere lette come componenti di un tessuto costituzionale unitario. Alla luce di tale considerazione, la stessa formula “Costituzione economica” ha ricevuto critiche significative⁷.

⁶ Ivi, 48.

⁷ L’espressione “Costituzione economica” è una formula ormai alquanto risalente, che ha riscosso un certo successo, sulla quale si registrano anche divergenze dottrinali. Ad esempio, Sabino Cassese adotta l’espressione “Costituzione economica”, individuando tre principali accezioni: 1) la prima accezione indica l’insieme delle previsioni costituzionali, ma anche di importanti leggi ordinarie di rilevanza costituzionale che si occupano di economia; 2) la seconda accezione (risalente a Dicey) è comprensiva anche della valutazione dell’opinione pubblica rispetto al corso della storia economica, quindi del mutamento dello “spirito pubblico” in relazione a tale materia; 3) la terza accezione è comprensiva anche dell’applicazione amministrativa, quindi della prassi applicativa (S. CASSESE, *Introduzione*, in *La nuova costituzione economica*, a cura di S. CASSESE, Roma-Bari, 2007, 3-4). Un critico dell’espressione è Massimo Luciani, il quale ne contesta la capacità esplicativa, e contesta le ipotesi che sarebbero alla base della categoria: ovvero l’ipotesi per cui all’interno della Costituzione si possa, per così dire, isolare una parte autonoma, dedicata all’economia, la cosiddetta “costituzione economica”; e quella per cui questa parte sia anche la più importante (M. LUCIANI, *Brevi cenni sulla cosiddetta “costituzione economica” europea e sul suo rapporto con la Costituzione italiana*, in *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell’Italia all’Unione europea*, a cura di S. PANUNZIO, E. SCISO, Milano, 2002, 47-48). In effetti, al di là dell’aspetto terminologico, è importante osservare come le parti del testo costituzionale che più direttamente si occupano della dimensione economica siano in relazione stretta con tutte le altre parti della Costituzione, a cominciare dai principi supremi: non è possibile isolare le previsioni costituzionali direttamente riguardanti l’economia come se fossero sottratte ad una interazione con tutte le altre parti del testo costituzionale, interazione che implica un’incessante rigenerazione semantica delle une alla luce delle altre e viceversa, l’effettuazione di bilanciamenti, e ovviamente una ricostruzione dei significati alla luce di principi che le abbracciano. Aderisce alle tesi di Luciani O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza indipendenza della banca centrale pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 11-12: pur utilizzando l’espressione “costituzione economica”, l’autore con essa intende soltanto «il modo in cui una costituzione tratta il tema dell’economia», non esistendo «una costituzione *economica*, distinta e autonoma

Sembra di potersi affermare, allora, che l'economia mista prefigurata dalla Costituzione italiana abbia una peculiare connotazione, essendo particolarmente accentuati i contenuti sociali della Costituzione stessa, corrispondenti a una larga parte dei suoi principi supremi e alle grandi finalità della Repubblica. I contenuti economici, pertanto, devono essere “ordinati” nel disegno costituzionale, e quest’ordine si può declinare anche in termini di mezzi rispetto a dei fini (specialmente quelli sociali), tanto che in dottrina si è parlato dell’esistenza di un “bilanciamento ineguale” tra mezzi economici e fini sociali⁸.

2. *La libertà di attività economica privata ex art. 41 Cost.*

Occorre adesso concentrarsi un po’ più da vicino sulla libertà contemplata dall’art. 41 della Costituzione. Per prima cosa, è opportuna una precisazione terminologica, a riguardo della formula “libertà di attività economica”, qui adottata. Il 3° comma dell’art. 41 Cost., infatti, impiega l’espressione “attività economica” (peraltro, riferendosi esplicitamente sia a quella “pubblica” che a quella “privata”), mentre il 1° comma contempla l’“iniziativa economica privata”, sul cui svolgimento si concentra il 2° comma. Com’è stato sostenuto in dottrina, “iniziativa” e “svolgimento” sono concetti distinti, consistendo l’iniziativa nell’investimento del capitale, e denominandosi “svolgimento” ciò che consegue all’iniziativa. Dunque, la nozione più generale è quella di “attività economica”, che include il momento dell’iniziativa e quello dello svolgimento⁹. Il presente contributo non intende focalizzarsi solo sull’iniziativa o solo sullo svolgimento, ma

rispetto alla costituzione *politica*», giacché «La Costituzione repubblicana è una sola». In questo senso, si esprime anche F. MARONE, *Introduzione* al Forum “*Emergenza Covid e questioni economiche*”, in www.gruppodipisa.it, n. 2/2020. Tra gli autori che, usando la categoria di “costituzione economica”, sembrerebbero aver assegnato una preminenza a questa sul resto della Costituzione è Bognetti. Quest’ultimo ha sostenuto, infatti, che se il popolo non accoglie in misura ampiamente condivisa «un concetto sufficientemente preciso di “costituzione economica”, è un popolo privo quasi di una vera “Costituzione”, sotto tutti gli aspetti», o comunque le altre parti della Costituzione si trovano in una condizione di particolare precarietà (G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, 1995, X).

⁸ M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. ROMBOLI, Torino, 1994, 100.

⁹ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 14-15.

mira ad una considerazione complessiva della libertà di cui si tratta: da ciò la scelta di impiegare la formula “libertà di attività economica”.

Non potendosi qui sviscerare tutte le questioni ascrivibili ad un’analisi organica e sistematica dell’art. 41 Cost., ci si concentrerà qui su un punto nevralgico della disciplina costituzionale, consistente nei limiti allo svolgimento dell’attività economica privata, ai sensi dell’art. 41, 2° comma, Cost.¹⁰, con particolare riferimento al limite dell’“utilità sociale”. Il concetto di “utilità sociale”, infatti, particolarmente problematico, è anche molto significativo perché si pone al cuore del problema della collocazione costituzionale della libertà di attività economica. Com’è noto, un assai autorevole critico della formula fu, in Assemblea costituente, Luigi Einaudi, per il quale si trattava di una norma senza significato, di una formula inconoscibile e, pertanto, arbitraria¹¹. L’obiezione di Einaudi metteva – per così dire – il dito nella piaga, nel senso che evidenziava un grande problema che la formula pone, riguardante la possibilità (o meno) di riempirla di significato su un piano giuridico, in modo non arbitrario. A seconda del punto di vista assunto, infatti, e degli interessi considerati meritevoli di tutela, potrebbero essere “socialmente utili” una cosa ed anche il suo opposto. Servono, dunque, dei criteri fondati su un piano giuridico-costituzionale per poter attribuire legittimamente, di volta in volta, dei significati all’espressione, cui corrisponde una norma elastica (o principio-valvola)¹². In tempi risaltanti, la Corte costituzionale ha preso posizione sulla questione di fondo, dimostrando di non accogliere l’obiezione mossa da Einaudi. La Corte, infatti, ha affermato che, almeno in termini molto generali, il significato e “il senso” dell’utilità sociale possano essere ricavati dalla Costituzione ad opera dell’interprete. Al contempo, essa ha pure

¹⁰ Quest’ultimo, infatti, vieta uno svolgimento «in contrasto con l’utilità sociale» o tale «da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». I riferimenti espliciti alla salute e all’ambiente sono stati inseriti con legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1. Sull’intervento operato dalla riforma sull’art. 41 Cost., oltre che sull’art. 9 Cost., già oggetto di diversi studi, si segnala il recente Forum *Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in www.gruppodipisa.it, n. 1/2025, 200 ss.

¹¹ Cfr. la seduta pomeridiana del 9 maggio 1947 dell’Assemblea costituente, in Atti ass. cost., 3778, nonché la seduta antimeridiana del 13 maggio 1947 dell’Assemblea costituente, in Atti ass. cost., 3937-3938, disponibili anche nel portale storico della Camera dei Deputati, rispettivamente alla pagina https://documenti.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed118/sed118.pdf e alla pagina https://documenti.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed123/sed123.pdf.

¹² M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 79.

stabilito che la specificazione del significato (di volta in volta, in relazione ai diversi ambiti materiali) dell'utilità sociale sia compito del legislatore, il cui prodotto legislativo, però, è suscettibile di controllo da parte della Corte costituzionale¹³. All'interno di una parte della giurisprudenza della Corte, si può ravvisare un nesso unificatore, consistente nel considerare di utilità sociale quei beni o interessi che sono pure oggetto di garanzia costituzionale. Così, è stato evidenziato che la Corte ha considerato di utilità sociale «la protezione della salute; la tutela dei consumatori; quella del contraente più debole; il perseguimento dell'obiettivo della piena (ovvero della maggiore possibile) occupazione, etc.»¹⁴. In altri casi, però, nella giurisprudenza non è ravvisabile il collegamento tra “utilità sociale” e altri beni o interessi contemplati e tutelati dalla Costituzione: per esempio, la Corte ha anche ritenuto di utilità sociale l'interesse alla massimizzazione della produzione, che, com'è stato osservato, potrebbe essere conforme al perseguimento di una politica di potenza, non riconducibile in quanto tale alla trama costituzionale¹⁵. Per quanto riguarda il controllo della Corte sulle scelte del legislatore, particolarmente importante, per il carattere organico e strutturato del controllo, fu la sentenza 7 marzo 1964, n. 14, sulla legge di nazionalizzazione delle imprese elettriche (legge 6 dicembre 1962, n. 1643). In particolare, in quella decisione la Corte doveva effettuare un sindacato sui “fini di utilità generale” di cui all'art. 43 Cost., la cui sussistenza legittima la riserva originaria o il trasferimento di imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali, o a fonti di energia o situazioni di monopolio e abbiano carattere di preminente interesse generale. La riserva originaria e il trasferimento sono misure che incidono notevolmente sulla libertà di attività economica, restringendola: la riserva originaria preclude *ab origine* l'esercizio della libera iniziativa economica in determinati casi e ambiti, il trasferimento impedisce la prosecuzione di un'attività economica che era già stata avviata, determinando pure un sacrificio del diritto di proprietà, mediante l'espropriazione. Sebbene la collocazione all'interno dell'articolato della Costituzione sia diversa, e la stessa formula testuale in questione sia diversa, è stato autorevolmente affermato che quanto la Corte stabilisca in relazione all'“utilità generale” *ex* art. 43 Cost. si possa applicare anche all'“utilità sociale” *ex* art. 41 Cost.,

¹³ Ivi, 230-231.

¹⁴ Ivi, 138.

¹⁵ Ivi, 139.

sulla base di una sostanziale equivalenza tra le due formule assunta dalla Corte¹⁶. Richiamando un paio di decisioni di qualche anno prima¹⁷, la Corte assunse come pacifica la possibilità di effettuare un «sindacato di legittimità sull'esistenza dei fini di utilità generale». In termini generali, la Corte affermò, sulla scorta di un modello di sindacato di ragionevolezza¹⁸, che l'incostituzionalità consistente nella non rispondenza a fini di utilità generale può derivare da una mancanza di valutazione legislativa dei fini e dei mezzi per raggiungerli, o da una valutazione viziata, perché inficiata da «criteri illogici, arbitrari o contraddittori» o perché «in palese contrasto con i presupposti di fatto»; ancora, la legge sarebbe incostituzionale per l'impiego di «mezzi assolutamente inidonei o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire» oppure se mira a finalità che non siano di utilità generale. La Corte ritenne conforme all'utilità generale lo scopo enunciato all'art. 1 della legge scrutinata, consistente nell'assicurare una disponibilità di energia elettrica adeguata all'equilibrato sviluppo economico del Paese, e non ravvisò nella valutazione del legislatore contraddittorietà e incongruenze palesi. Pur avendo effettuato uno scrutinio articolato e strutturato, la Corte manifestò di avere consapevolezza dell'importanza di fissare un limite al proprio sindacato, per non entrare in una sfera di valutazione squisitamente politica spettante al legislatore¹⁹. Un aspetto molto interessante della decisione, poi, che merita di essere evidenziato, consiste nelle affermazioni della Corte circa il rapporto tra collettività (con i suoi interessi, corrispondenti all'utilità generale o sociale) e individui. Per la Corte, la collettività deve essere «considerata non come somma di individui e di gruppi, ma come complesso unitario». Dunque, esiste la possibilità di configurare l'insieme (ovvero la collettività) come un'entità con una

¹⁶ Ivi, 218.

¹⁷ Corte costituzionale, sent. 15 marzo 1960, n. 11 e sent. 6 luglio 1960, n. 59.

¹⁸ M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., 219.

¹⁹ Così si esprime la Corte: «La verità è che il legislatore ha fatto una scelta di fini e di mezzi, rispetto a cui il controllo di legittimità deve arrestarsi entro i limiti al di là dei quali il controllo stesso costituirebbe una inammissibile ingerenza nella sfera di discrezionalità politica spettante all'organo legislativo». E ancora molto interessante risulta, per quanto riguarda la politicità della valutazione dell'utilità generale, il seguente passaggio: «Le leggi, al pari di ogni altra attività del Parlamento, non mancano di movente politico; ed è naturale che una legge, come quella in esame, fosse permeata in modo ancora più vigoroso di impulsi politici. Ma ciò non significa che tali impulsi abbiano soverchiato e travolto quei fini di utilità generale che il Parlamento, assumendone la responsabilità di fronte alla Nazione, si è proposto di raggiungere con l'approvazione della legge».

consistenza autonoma e distinta da quella degli individui. Affermando che l'insieme non è la somma di individui o gruppi, si sta dicendo che esso non è riducibile agli individui o gruppi che lo compongono, ma che è possibile individuarlo e identificarlo nei suoi elementi essenziali come un'entità che si caratterizza per qualcosa di diverso e ulteriore rispetto alla mera somma degli individui che lo compongono. Esso sussiste in quanto insieme, non essendo sufficiente una pluralità di individui a dare vita alla "collettività" di cui si sta trattando. In contrapposizione frontale rispetto alla posizione assunta dalla Corte in questa decisione sembrerebbe porsi la celebre affermazione di Margaret Thatcher secondo la quale la società non esisterebbe, perché esisterebbero soltanto gli individui²⁰. Dall'impostazione della Corte, discendono conseguenze importanti. Se la collettività ha una sua autonoma sussistenza rispetto agli individui in quanto «complesso unitario», è allora possibile che l'utilità generale, che secondo la Corte «deve corrispondere al bene della collettività», comporti in qualche caso il sacrificio di interessi particolari di alcuni. Se la collettività ha un'autonoma consistenza rispetto agli individui, anche l'utilità generale della collettività ha una sua autonomia e potrebbe non coincidere, in ogni singolo caso particolare, con l'interesse di ciascun individuo singolarmente inteso²¹.

Come la Corte ricordava, il soggetto in primo luogo deputato all'«identificazione degli interessi da soddisfare e dei mezzi da adoperare e dei sacrifici da imporre» è il legislatore²². Rimane comunque il problema del metodo che dovrebbe essere seguito per identificare l'utilità sociale/generale. A questo problema offre una risposta particolarmente interessante Luciani, instaurando un nesso tra l'utilità sociale e il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, 2° comma, Cost. Posto che l'utilità sociale è l'utilità dell'intera società, il riferimento non può essere alla società

²⁰ L'affermazione «*there is no such thing as society*» fu pronunciata da Margaret Thatcher in un'intervista del 23 settembre 1987 a «*Woman's Own*». L'intervista «*no such thing [as society]*» è disponibile sul sito www.margaretthatcher.org. Recentemente, una critica radicale all'ideologia della Thatcher è stata mossa da G. SERUGHETTI, *La società esiste*, Roma-Bari, 2023 e Id., *La società esiste*, in Menabò, www.eticaeconomia.it, n. 212/2024.

²¹ Affermava sempre la Corte: «il fatto che la legge abbia imposto il sacrificio di particolari interessi non comporta che l'utilità generale sia venuta a mancare».

²² Per essere più precisi, la sent. n. 14/1964 affermava esplicitamente che il soggetto in questione sia il Parlamento. L'affermazione, però, forse non dovrebbe essere intesa in senso escludente, nel senso che anche il Governo-Legislatore potrebbe ritenersi abilitato all'identificazione degli scopi di utilità generale e dei mezzi per raggiungerli.

attualmente esistente, contrassegnata da disuguaglianze disapprovate dalla Costituzione, e neanche ad una società del futuro, per la quale la Costituzione non impone alcun modello preciso, ma piuttosto alla società che dovrebbe progressivamente emergere, quale frutto della traduzione in atto del metodo di trasformazione delineato dal principio di eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, 2° comma, Cost.²³. Il discernimento volto all'individuazione dell'utilità sociale, dunque, dovrebbe essere compiuto continuamente, e sempre dovrebbe essere "illuminato" dal faro offerto dall'art. 3, 2° comma, Cost., in modo che in ogni contingenza storica, in ogni fase del cammino di trasformazione del Paese, ci si domandi quali interventi trasformativi possano essere appropriati al momento particolare, e quali ostacoli debbano essere rimossi, per realizzare sempre di più «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Non potendo in questa sede affrontare sistematicamente e in modo analitico tutti gli aspetti dell'art. 41 Cost., si daranno brevissimi cenni sull'impatto della riforma apportata con la richiamata l. cost. n. 1/2022 su di esso. Com'è noto, questa riforma, oltre ad aver inserito all'art. 9 Cost. un terzo comma, in cui si prescrive la tutela dell'ambiente, della biodiversità, degli ecosistemi, «anche nell'interesse delle future generazioni», e degli animali, inserisce all'art. 41, 2° comma Cost. la salute e l'ambiente come ulteriori beni o interessi cui l'attività economica non può recar danno, e, all'art. 41, 3° comma, Cost., introduce i fini ambientali accanto a quelli sociali, quali fini per i quali l'attività economica pubblica e privata può essere indirizzata e coordinata tramite programmi e controlli. La riforma solleva interrogativi notevoli, a volte imponenti, e si presta a letture di vario segno. In particolare, si può registrare una divergenza significativa tra la tesi secondo la quale la riforma avrebbe una portata semplicemente ricognitiva, esplicitando nel testo della Costituzione alcune acquisizioni cui l'ordinamento, e specialmente la giurisprudenza, erano approdati²⁴, e le tesi secondo cui la riforma avrebbe innovato (in termini più o meno radicali)

²³ M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 49.

²⁴ Cuocolo, osservando che la giurisprudenza costituzionale aveva già incluso la protezione dell'ambiente nell'alveo dell'art. 41 Cost, sostiene che dell'impatto della riforma sull'art. 41 occorre dare una lettura prevalentemente simbolica, evitando eccessi di formalismo (L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale". La protezione dell'ambiente nel diritto costituzionale comparato*, in www.dpceonline.it, n. 2/2022, 1082).

l'ordinamento²⁵. Si potrebbero annoverare tra coloro che attribuiscono alla riforma un impatto profondo e radicale sul nostro ordinamento alcuni autori fanno derivare da questa un cambiamento della stessa forma di stato²⁶, dando la luce allo "Stato ambientale". Altri, pur non considerando la riforma come meramente ricognitiva, ma comunque capace di inserire elementi innovativi, non giungono a riconoscere una trasformazione così profonda, quale potrebbe essere un cambiamento della forma di stato²⁷. A tal riguardo, è stato rilevato che, tenendo presente la sent. 29 dicembre 1988, n. 1146, le letture della riforma che le attribuissero una modifica dei contenuti essenziali dei principi supremi dovrebbero essere accantonate, a meno di non giungere alla conclusione della incostituzionalità della riforma stessa per violazione dei principi supremi²⁸. Secondo un diverso punto di vista, la riforma avrebbe inciso sui principi supremi, ma non per questo sarebbe incostituzionale, dal momento che l'incisione avrebbe determinato un accrescimento del contenuto del nucleo dei principi in questione²⁹. Il dibattito coinvolge, come si diceva, interrogativi imponenti, attinenti a tematiche che trascendono il raggio d'azione di questo contributo, quali i limiti della revisione costituzionale.

In merito alla riforma costituzionale, un'ultima rapidissima notazione si vorrebbe aggiungere, riguardante ciò che essa *non* ha inserito nel testo costituzionale. Ci si riferisce, cioè, alla c.d. economia circolare, che il legislatore costituzionale ha ritenuto di non richiamare espressamente all'interno del testo della Costituzione. Tuttavia, i riferimenti all'economia circolare, anche se ancora in misura limitata, sono apparsi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che, nella sent. 1 aprile 2022, n. 85, ha considerato la stessa come strumento utile a una maggiore

²⁵ Riflette su queste possibili letture della riforma N. PIGNATELLI, *Introduzione al Forum Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 1/2025, 200.

²⁶ Ad esempio, R. BIFULCO, *Primesime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.federalismi.it*, 6 aprile 2022, 4; M. E. BUCALO, in *Forum Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 1/2025, 204.

²⁷ Per esempio, in questo senso, v. M. CECCHETTI, in *Forum Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 1/2025, 206, che pure ritiene che si possa ricorrere alla categoria dello "Stato ambientale".

²⁸ *Ivi*, 205.

²⁹ In questo senso, v. M. D'AMICO, in *Forum Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *www.gruppodipisa.it*, n. 1/2025, 208-209.

tutela ambientale³⁰. Tra le varie questioni che l'ingresso del paradigma dell'economia circolare nel nostro ordinamento potrebbe far sorgere, è stata segnalata quella dell'interazione col principio lavoristico e con l'art. 41, 3° comma, Cost. Infatti, non è ancora ben chiaro se il paradigma economico circolare avrà un impatto complessivamente positivo o negativo sui livelli occupazionali. Adottare programmi e controlli che indirizzino l'attività economica nella direzione dell'economia circolare potrebbe soddisfare congiuntamente i fini sociali e ambientali nella misura in cui l'economia circolare tutelasse o incrementasse i livelli occupazionali, mentre, in caso contrario, determinerebbe il perseguimento dei fini ambientali a scapito di quelli sociali³¹.

3. *La penetrazione del principio di concorrenza dall'ordinamento sovranazionale nell'ordinamento italiano*

Il tema di cui si tratta ha risentito enormemente dell'influenza dell'ordinamento comunitario (e adesso eurounitario), il quale, però, assume un'impostazione non sovrapponibile a quella originaria della Costituzione italiana. Com'è noto, l'ordinamento comunitario nasceva con lo scopo di realizzare un mercato comune ai vari Stati membri, e a tal fine istituì le libertà economiche fondamentali di circolazione. Inoltre, il principio della concorrenza assunse un ruolo centrale: presente sin dal Trattato di Roma, firmato il 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità economica europea, anche se con una valenza per lo più strumentale all'integrazione del mercato, rafforzatosi significativamente grazie all'operato della Commissione europea e allo stesso sviluppo dell'economia europea e internazionale, assurse, col Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio

³⁰ A tal riguardo, vedi le considerazioni di E. Malfatti, *Introduzione*, in *Economia circolare, riduzione delle povertà e tutela delle nuove generazioni. Una sfida per il decisore politico*, a cura di B. Brancati, E. Malfatti, Torino, 2024, X.

³¹ Su questi problemi, vedi. C. Luzzi, *L'economia circolare al bivio tra incremento e "povertà" occupazionale: suggestioni sull'(instabile) centralità del principio lavoristico*, in *Economia circolare, riduzione delle povertà e tutela delle nuove generazioni. Una sfida per il decisore politico*, cit., 125 ss. Prendendo seriamente in considerazione tali scenari, rileva come l'ambiente rappresenti la nuova linea del conflitto sociale R. Bifulco, *Qualche considerazione conclusiva*, in *Economia circolare, riduzione delle povertà e tutela delle nuove generazioni. Una sfida per il decisore politico*, cit., 151.

1992, al rango di principio fondamentale con una valenza autonoma³². In via preliminare, è necessario ricordare il peso e il ruolo dei principi economici all'interno dell'ordinamento sovranazionale. Si può subito notare una differenza abbastanza evidente rispetto alla Costituzione italiana, nella quale, come si è detto, i principi economici sono una parte di un tessuto costituzionale, nel quale campeggiano principi fondamentali che hanno in gran parte uno spiccato contenuto sociale. L'ordinamento comunitario, invece, è caratterizzato nel suo momento originario da una centralità dei contenuti economici, essendo il suo scopo principale la creazione di un mercato comune. Si vuole precisare che questo dato non deve far giungere a conclusioni affrettate, in particolare nel senso che l'ordinamento sovranazionale sarebbe stato segnato da una presunta "frigidità sociale" dei Padri fondatori, della quale parlava Mancini³³. Ci sono, infatti, buone ragioni per ritenere che i padri fondatori dell'edificio europeo non fossero indifferenti ai contenuti sociali, ma che ritenessero piuttosto che di questi si dovessero occupare gli ordinamenti nazionali, sulla base di un'idea di una sorta di "divisione del lavoro" tra l'ordinamento nazionale e l'ordinamento sovranazionale³⁴. La creazione del mercato unico ha sospinto l'affermazione delle fondamentali libertà economiche europee di circolazione e del principio di libera concorrenza. L'unità di un mercato comune per tutti gli stati membri comporta il divieto, per gli ordinamenti nazionali, di adottare restrizioni della concorrenza, nonché discriminazioni basate sulla nazionalità che possano colpire le suddette

³² G. AMATO, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, 1998, 46-47.

³³ G.F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle comunità europee*, in AA.VV., *Il lavoro nell'ordinamento comunitario e l'ordinamento italiano*, Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985, Padova, 1988, 26.

³⁴ F.W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 4/2002, 646 parla di *political decoupling of economic integration and social-protection issues*. Il termine "*decoupling*" (letteralmente: disaccoppiamento) rende bene l'idea della divisione, della disgiunzione di elementi. Ovviamente si potrebbe discutere ampiamente della opportunità o della auspicabilità di una disgiunzione dei contenuti relativi al mercato su un ordinamento distinto da quello deputato a trattare i contenuti sociali. Quello che qui si vuole sottolineare è che nelle intenzioni dei fondatori non vi fosse, verosimilmente, un ripudio o comunque una rinuncia ai contenuti sociali, ma la scelta di non includerli nei trattati, sul presupposto che la loro sede più adeguata fossero gli ordinamenti statali (cfr. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012, 36).

libertà di circolazione. Si può dunque osservare come la creazione del mercato comune attui un certo tipo di eguaglianza in ambito economico, sulla scorta dell'assunzione che una differenziazione di trattamento (tra operatori, tra merci, etc.) basata sulla nazionalità non sarebbe giustificata³⁵.

Sebbene l'intenzione dei padri fondatori non fosse quella di ripudiare i contenuti sociali, la diversità tra i contenuti dell'ordinamento comunitario e quelli degli ordinamenti nazionali, e in particolare della Costituzione italiana, non poteva non risaltare. Nel corso del tempo, però, si sono verificate delle trasformazioni. I principi e i contenuti dell'ordinamento sovranazionale sono penetrati, sempre più profondamente, negli ordinamenti nazionali, e contenuti che storicamente erano tipici del costituzionalismo dei Paesi membri si sono infiltrati nell'ordinamento sovranazionale³⁶. Ciò, però, non ha provocato un annullamento delle differenze. Da un lato, si può dire tendenzialmente che la penetrazione dei contenuti economici dall'ordinamento sovranazionale in quelli statali è stata abbastanza profonda, anche in virtù delle prerogative dell'ordinamento sovranazionale e delle sue fonti; dall'altro, i contenuti provenienti dall'ordinamento "altro", una volta immessi nell'ordinamento di destinazione, hanno dovuto intraprendere una "convivenza" con i contenuti tipici e originari dello stesso ordinamento di destinazione, dando luogo a combinazioni, bilanciamenti ed equilibri peculiari. Per questa perdurante diversità tra ordinamento sovranazionale e ordinamenti nazionali, non cessano di verificarsi conflitti tra di loro, che sono stati denominati "conflitti da convergenza"³⁷, per via del movimento di convergenza che ha condotto a una parziale assimilazione (che però non ha eliminato le differenze) tra gli ordinamenti in questione.

A questo punto, può essere opportuno focalizzarsi su un elemento saliente della penetrazione dei contenuti economici sovranazionali nell'ordinamento italiano, relativo proprio alla concorrenza. Proprio l'immissione della concorrenza dall'ordinamento sovranazionale in quello nazionale è al centro di un dibattito relevantissimo, relativo alla eterogeneità

³⁵ Vedi L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 205-207.

³⁶ Tracce di questa infiltrazione sono oggi visibili, ad esempio, al livello delle fonti apicali del diritto UE, agli artt. 2 e 3 del TUE.

³⁷ Vedi G. MARTINICO, *The "Polemical" Spirit of European Constitutional Law: On the Importance of Conflicts in EU Law*, in <https://germanlawjournal.com>, XVI, n. 6/2015, 1343-1374.

o meno dei contenuti sovranazionali rispetto a quelli della Costituzione repubblicana nel corrispondente ambito materiale. In particolare, la domanda è se la concorrenza sia coessenziale ad alcuni tasselli originari della Costituzione italiana, oppure meramente compatibile con essa, ma non costituzionalmente imprescindibile e inderogabile. Mentre Amato ha sostenuto che la cultura del mercato (e della concorrenza) non sia presente originariamente nella Costituzione, ma che sia stata piuttosto accolta nell'ordinamento nazionale come frutto del diritto comunitario, il quale richiede una interpretazione aggiornata della Costituzione³⁸, Pace ha sostenuto che la concorrenza non sia altro che un'implicazione dell'eguale libertà di attività economica *ex art.* 41 Cost., perché quest'ultima non può che essere interpretata come libertà di tutti, e non di pochi, che, peraltro, deve operare anche nei rapporti tra privati³⁹. Occorre evidenziare, in ogni caso, come i principi relativi alla concorrenza non siano privi di una carica positiva, apprezzabile anche dal punto di vista dei principi costituzionali. Da molto tempo, infatti, è stata introdotta una riflessione (debitrice, in Europa, dell'apporto della Scuola di Friburgo) animata dall'intento di contrastare l'evoluzione della libertà economica privata in un potere privato capace di soffocare i diritti e le libertà economiche altrui. Il caso lampante in cui ciò si verifica è quello del monopolio, in cui un soggetto, astrattamente titolare di libertà economica come altri, risulta a un certo punto in grado di "far fuori" gli altri dal mercato. Il valore positivo della concorrenza, allora, si apprezza in termini di eguaglianza, e di eguaglianza sostanziale: il potere del monopolista, infatti, sembra atteggiarsi come un ostacolo di ordine economico che limita di fatto l'eguaglianza e la libertà delle persone⁴⁰. Oltre a ciò, la concorrenza ha la capacità di produrre effetti virtuosi dal punto di vista dei consumatori. La concorrenza,

³⁸ G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *La costituzione economica*, Atti del convegno di Ferrara dell'11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, 12, 16-19. Amato precisa anche che la Costituzione si è dimostrata, comunque, «un contenitore adatto per la stessa cultura del mercato» (ivi, 17-18).

³⁹ A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *La costituzione economica*, Atti del convegno di Ferrara dell'11-12 ottobre 1991, Padova, 1997, 178, 179. A supporto di tale tesi, Pace adduce anche l'elemento testuale presente all'art. 41, 2° comma, Cost., che afferma che la libertà di attività economica non può recare danno alla libertà altrui, evidenziando che nella libertà altrui rientri pure la libertà di attività economica degli altri operatori.

⁴⁰ G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, in M. RUOTOLO, M. CARTABIA, *Enciclopedia del diritto* – I Tematici V, *Potere e Costituzione*, 2023, in particolare 1016 ss.

dunque, può rilevare come modalità di raggiungimento dell'utilità sociale, in contrasto con la quale non può svolgersi la libertà di attività economica. Peraltro, le potenzialità virtuose della concorrenza e dell'antitrust non si fermano qui, estendendosi invece fino alla protezione, in parte, della stessa democraticità dell'ordinamento, nei confronti della quale una temibile minaccia può provenire anche dall'eccessivo potere di soggetti privati, capace di interferire con le decisioni pubbliche⁴¹.

Da ciò non può derivare, però, un atteggiamento fideistico nei confronti della concorrenza, come se fosse sempre, in ogni circostanza, il migliore strumento possibile. È necessario, quindi, che l'ordinamento non cada in un atteggiamento dogmatico a favore della concorrenza, ma piuttosto mantenga l'attitudine ad una verifica empirica, che gli permetta di constatare se effettivamente la concorrenza sia in sinergia con l'utilità sociale. In verità, sembra convincente la tesi per cui la concorrenza può costituire il viatico per l'eguale godimento delle libertà, ma non deve essere considerata uno strumento ineludibile e necessariamente implicato dall'art. 41 Cost.; infatti, se si tiene conto che l'interpretazione dell'art. 41 Cost. deve essere sempre "illuminata" dai principi supremi e dal principio di eguaglianza sostanziale, che mira al pieno sviluppo della persona, si deve riconoscere che potrebbero esservi situazioni in cui quest'ultimo richieda una rinuncia all'assetto concorrenziale⁴².

Una fonte che certamente testimonia il grande impatto ordinamentale dell'immissione del principio di concorrenza è la legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato⁴³. Di questa legge ci si limita a sottolineare i riferimenti iniziali contenuti all'art. 1. Il comma 1 dello stesso stabilisce che le disposizioni della legge, le quali concernono le intese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni di imprese «sono in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica». L'art. 1, comma 4, poi, afferma che le disposizioni contenute nel Titolo I⁴⁴ della legge devono essere interpretate «in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza». Si ha in questo caso,

⁴¹ G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, cit., 8.

⁴² O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., 127-128.

⁴³ Osserva Amato, tuttavia, che la prima legge di tutela della concorrenza in Italia è la legge del 1981 sull'editoria (G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., 17)

⁴⁴ «Norme sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione».

pare, un esempio plastico di quanto si affermava prima, e cioè della forte penetrazione dei contenuti economici nell'ordinamento nazionale. Infatti, non solo si afferma che l'attuazione dell'art. 41 della Costituzione avviene attraverso la tutela della concorrenza, ma si afferma anche che la relativa disciplina deve avere come termine di riferimento interpretativo l'ordinamento sovranazionale.

Al livello delle fonti costituzionali, poi, occorre ricordare l'inserimento della parola "concorrenza" all'interno dell'art. 117 Cost., a seguito della riforma apportata con legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Infatti, all'art. 117, 2° comma, lett. e), la tutela della concorrenza figura quale competenza legislativa esclusiva statale. Per le ragioni indicate *supra*, tale competenza dovrebbe essere intesa non nel senso di obbligare il legislatore ad adottare discipline a tutela della concorrenza, ma nel senso di autorizzarlo a farlo (quindi, come norma abilitante e non obbligante)⁴⁵.

4. *Le concessioni balneari*

Il tema delle concessioni balneari offre un caso di studio molto interessante per esaminare il modo in cui la libertà di attività economica "vive" nell'esperienza ordinamentale, storica e concreta, anche perché la questione, oltre ad aver assunto un significativo rilievo politico, rappresenta da circa vent'anni un notevole terreno di incontro e scontro tra il diritto nazionale e il diritto sovranazionale. Un altro aspetto che accresce sia la complessità che l'interesse del tema è costituito, poi, dal fatto che la libertà di attività economica entra in relazione, in questo caso, con un bene demaniale. Per quanto interessa in particolare in questa sede, si può affermare che il regime giuridico dei beni demaniali, caratterizzato dall'inalienabilità e dalla preclusione della possibilità che essi formino «oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano» (*ex* art. 823, comma 1, c.c.), è integrato, per quanto concerne i beni del demanio marittimo, dalla disciplina dell'istituto della concessione, prevista all'art. 36 del codice della navigazione (d'ora in poi: "cod. nav.")⁴⁶. Quest'ultimo, al primo comma, prevede la possibilità di concedere, «compatibilmente con le esigenze del pubblico uso»,

⁴⁵ In questo senso, vedi O. CHESSA, *La costituzione della moneta*, cit., 131.

⁴⁶ R. d. 30 marzo 1942, n. 327.

«l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo». Evidentemente, l'istituto della concessione implica il ritrarsi della regola per cui i beni demaniali non possono costituire oggetto di diritti a favore di terzi (regola di cui lo stesso art. 823, comma 1, c.c. prevede la derogabilità). La concessione di un bene demaniale è un fenomeno molto delicato sul piano del rapporto tra la proprietà pubblica e i consociati, giacché, a fronte della generalità dei consociati che non possono vantare diritti sul bene, se ne individuano alcuni che possono vantare alcuni diritti. Pertanto, è fondamentale che tale differenziazione di trattamento tra consociati trovi una giustificazione costituzionalmente apprezzabile, poiché, altrimenti, si risolverebbe in una lesione del principio di eguaglianza. Ebbene, innanzi tutto, si deve rilevare come il regime normativo originario fosse caratterizzato dal principio della temporaneità della concessione, anche se non fissava un periodo di tempo preciso. Se la concessione perde il carattere di temporaneità, si produce una divaricazione insostenibile tra la dimensione della titolarità formale del bene (pubblica) e la dimensione effettiva sostanziale, che vedrebbe l'emersione di un concessionario per un tempo indeterminato. Inoltre, altro aspetto rilevante che emerge dal regime originario consiste nella sussistenza dell'interesse pubblico. Ciò emerge, in particolare, dall'art. 37 cod. nav., che, al primo comma, per il caso di più domande di concessione, stabilisce la preferenza per il richiedente «che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico». Con il passare dei decenni, cambia la situazione sociale ed economica dell'Italia: per quanto qui interessa in particolare, si deve tenere conto, come elemento di contesto, l'emersione del fenomeno del turismo di massa, e la connessione tra le attività economiche legate al turismo e il demanio costiero. L'utilizzazione economica dei beni del demanio marittimo non viene percepita come un'ipotesi remota. In questo contesto, assume importanza, sul piano ordinamentale, il periodo compreso tra gli anni Novanta e l'inizio del nuovo millennio, in quanto in tale periodo il legislatore ha adottato due notevoli misure di favore nei confronti di quanti avevano la titolarità di una concessione: la prima è il c.d. "diritto di insistenza", introdotto all'art. 37 cod. nav. dall'art. 02 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n.

494; la seconda è il principio del rinnovo automatico della concessione, introdotto all'art. 42 cod. nav. dalla legge 16 marzo 2001, n. 88. La prima misura consiste nel dare preferenza alle precedenti concessioni già rilasciate rispetto alle nuove istanze, e la seconda nel rinnovo automatico ad ogni scadenza – fatta salva la possibilità di revoca – delle concessioni (la cui durata è fissata, da quella disciplina, in sei anni). Il legislatore, dunque, ha consolidato in maniera robustissima la posizione acquisita dai titolari delle concessioni, divergendo notevolmente dal principio originario della temporaneità della concessione, dal momento che il rinnovo automatico, di sei anni in sei anni, è diventato l'ipotesi ordinaria, e limitando significativamente per i nuovi aspiranti la possibilità di divenire titolari della concessione. Dopo non molti anni, nell'ordinamento sovranazionale è stato introdotto un atto normativo che avrebbe avuto grandi ripercussioni sul nostro ordinamento interno: la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (nota comunemente come “direttiva Bolkestein”, o “direttiva servizi”). Posto che, in questo contesto, per “servizi” si intende, in linea generale, un'attività economica non salariata⁴⁷, la direttiva mira ad agevolare la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi, che rivestono grande importanza per il mercato europeo. Sul presupposto dell'applicabilità della direttiva all'ambito materiale delle concessioni demaniali, la Commissione europea ha avviato una prima procedura d'infrazione⁴⁸ nei confronti dell'Italia, ritenendo la disciplina nazionale incompatibile col diritto sovranazionale. La Commissione ha, poi, archiviato tale procedura, dato che l'Italia aveva dato il segnale di volersi adeguare al diritto sovranazionale, eliminando la disciplina del diritto di insistenza⁴⁹ e quella del rinnovo automatico⁵⁰. Il legislatore, però, sul presupposto che fosse necessario del tempo per introdurre un nuovo regime del rilascio delle concessioni, basato, tra l'altro, sul principio di libera concorrenza, ha ritenuto di prorogare non una, ma più volte il termine di durata delle concessioni in essere. Una di queste proroghe, che ha

⁴⁷ Vedi art. 4, dir. 2006/123/CE.

⁴⁸ N. 2008/4908.

⁴⁹ Art. 1, comma 18, d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25.

⁵⁰ Art. 11, legge 15 dicembre 2011, n. 217.

fissato come termine il 31 dicembre 2020⁵¹, è stata oggetto di una importante decisione della Corte di Giustizia, sul caso *Promoimpresa*⁵². Un aspetto della direttiva servizi che assume un certo rilievo in questa decisione concerne il regime dell'autorizzazione, a cui gli Stati membri, secondo la direttiva stessa, possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio⁵³. La Corte di Giustizia, nella sentenza richiamata, ha affermato che le concessioni demaniali di cui si tratta devono essere considerate "autorizzazioni" ai sensi della direttiva⁵⁴. Ciò ha delle implicazioni rilevanti, in quanto l'art. 12, par. 1, della direttiva stessa stabilisce 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», occorre adottare procedure di selezione tra i candidati potenziali con garanzie di imparzialità, trasparenza e pubblicità. L'intenzione del legislatore europeo è chiara: quando non è possibile ammettere la libera attività economica di tutti gli aspiranti operatori, l'individuazione degli operatori che potranno esercitarla deve avvenire secondo quelle garanzie che implicano un confronto concorrenziale, e che in fondo sono un riflesso dell'eguaglianza e della parità di trattamento. Si comprende, dunque, come sia fondamentale, per accertare il regime giuridico cui sottoporre le concessioni di cui si tratta, stabilire se sussista la condizione di scarsità delle risorse naturali. Ancora, nel caso in cui si verifichino le condizioni indicate al par. 1 dell'art.12, il par. 2 dello stesso articolo fornisce prescrizioni più precise: infatti, afferma che la durata dell'autorizzazione di cui si tratta deve essere adeguata, ma comunque limitata, e vieta forme di rinnovo automatico e qualsiasi altro vantaggio per il prestatore di servizi uscente o persone che abbiano particolari legami con lui. Si tratta, dunque, di evitare vantaggi ingiustificati

⁵¹ Art. 34-*duodecies*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

⁵² Corte di Giustizia, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e M. Melis*.

⁵³ Art. 9, dir. 2006/123/CE.

⁵⁴ Si rammenta che nella direttiva servizi il regime di autorizzazione comporta un rapporto con un'attività di servizio. Come è stato osservato, con riferimento alle concessioni balneari, è prevalso l'aspetto dinamico della concessione, e quindi l'attività economica ha assunto centralità, rispetto al bene su cui viene svolta (M. GOLA, *La concessione di beni demaniali: verifica della sua attualità e influenza dell'ordinamento euro-unitario per la sua interpretazione*, in <https://ceridap.eu>, n. 4/2024, 176).

e rendite di posizione a favore di operatori che sono in prima battuta riusciti a prevalere sugli altri, in maniera tale che il confronto economico rimanga aperto, e chi non sia riuscito ancora a esercitare l'attività possa ragionevolmente aspirare a farlo in un momento successivo. Al fondo della disciplina troviamo l'eguaglianza (tra operatori economici), e anche l'attenzione all'efficienza e alla qualità delle attività economiche, che si riflettono positivamente sugli interessi degli utenti o consumatori. Se chi ha ottenuto la possibilità di svolgere l'attività sa che il diritto corrispondente non gli/le verrà tolto per un tempo molto lungo, non sarà incentivato a svolgere l'attività in modo efficiente e con elevati standard di qualità. Il comma 3 dell'art. 12 della direttiva, però, aggiunge altri elementi, indicando espressamente alcuni specifici valori, interessi, obiettivi che gli Stati possono prendere in considerazione nel tracciare le regole della selezione, fermo restando che queste devono garantire imparzialità, trasparenza e pubblicità: si tratta di salute pubblica, obiettivi di politica sociale, salute e sicurezza dei lavoratori dipendenti e autonomi, protezione ambientale, salvaguardia del patrimonio culturale e altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto UE. Altro elemento decisivo è costituito dal carattere "scarso" o meno della risorsa rilevante, da cui, come si è detto prima, dipende, secondo l'art. 12 della direttiva, l'adozione di procedure di selezione trasparenti, pubbliche e imparziali. Nella sentenza *Promoimpresa*, la Corte non ha stabilito unilateralmente se, nel caso concreto, si trattasse di risorsa scarsa oppure no, demandando l'accertamento di ciò al giudice nazionale, anche se alcuni passaggi della decisione contengono delle indicazioni utili per l'accertamento della scarsità della risorsa. Essa, comunque, ha chiarito che, in caso di scarsità della risorsa, si applicherebbe l'art. 12 della direttiva servizi, col quale la normativa nazionale sarebbe incompatibile. Inoltre, la decisione contiene un'altra importante affermazione, ovvero quella per cui, nel caso in cui si dovesse propendere per la non applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi, non per questo l'assetto normativo italiano si potrebbe dire compatibile col diritto UE. Infatti, il regime delle proroghe automatiche, secondo la Corte, comunque contrasterebbe con il diritto primario UE, in particolare con la previsione della libertà di stabilimento, nel caso di concessioni con un interesse transfrontaliero certo⁵⁵. Nonostante la sentenza della Corte di Giustizia, il

⁵⁵ Il profilo relativo all'interesse transfrontaliero è stato affrontato da una più recente decisione della Corte di Giustizia, la quale, sulla scorta pure di altre decisioni

legislatore ha continuato a disporre proroghe automatiche delle concessioni in essere, che hanno rinviato sempre un po' più in là nel tempo l'adozione di un regime di selezione competitiva conforme al diritto sovranazionale. Pertanto, la Commissione europea ha deciso, qualche anno fa, di avviare una nuova procedura d'infrazione contro l'Italia su tale questione⁵⁶. Tra gli aspetti controversi, si annovera quello relativo alla qualificazione delle coste come risorsa scarsa oppure no⁵⁷. Nel corso dell'ultimo decennio, la questione è divenuta estremamente complicata e intricata, costituendo oggetto di interventi delle autorità italiane (Parlamento, Governo e organi giurisdizionali⁵⁸) e dell'UE (Commissione europea, Corte di Giustizia). Non è possibile ricostruire analiticamente tutti i passaggi della vicenda, divenuti ormai assai numerosi e anche caratterizzati da cambiamenti repentini, ma ci si limiterà ad evidenziare alcuni passaggi salienti. In particolare, nel 2021 il Consiglio di Stato è intervenuto con due decisioni molto importanti rese in Adunanza plenaria⁵⁹, con le quali ha stabilito che, dato il contrasto tra le normative nazionali che dispongono le proroghe automatiche delle concessioni balneari e il diritto eurounitario, le norme nazionali in questione sono suscettibili di non-applicazione, non solo da parte dei giudici, ma anche delle pubbliche amministrazioni; al contempo, considerando il negativo impatto economico-sociale che sarebbe potuto derivare da una cessazione immediata e generalizzata di tutte le concessioni

precedenti, ha affermato che la direttiva servizi «si applica a tutte le concessioni di occupazioni del demanio marittimo, a prescindere dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo o che riguardino una situazione i cui elementi rilevanti rimangono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro» (Corte di Giustizia, sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22, *A.G.C.M. c. Comune di Ginosa*).

⁵⁶ Procedura n. 4118/2020.

⁵⁷ Su questo aspetto, vedi N. D'ANZA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo. Prolegomeni e prospettive*, in *www.osservatorioaic.it*, n. 2/2024, in particolare 53 ss.

⁵⁸ Anche la Corte costituzionale si è occupata del problema. Pur non potendo qui analizzare la sua giurisprudenza, si rammenta la sent. 1 luglio 2025, n. 89, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionali disposizioni della l.r. Toscana 29 luglio 2024, n. 30, per violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza.

⁵⁹ Consiglio di Stato, ad. plen., sent. 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Si segnala che la sentenza della Corte di cassazione, sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 ha annullato con rinvio la sent. n. 18/2021, Cons. St., per motivi attinenti alla giurisdizione, in particolare a causa della dichiarazione di inammissibilità degli interventi nel giudizio davanti al Consiglio di Stato.

in essere, lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto di poter disporre la protrazione dell'efficacia delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2023, chiarendo che, dopo tale termine, anche in assenza di una compiuta e riordinata disciplina legislativa della materia, o addirittura in presenza di eventuali nuove proroghe legislative, la cessazione degli effetti sarebbe avvenuta senz'altro, a causa del contrasto col diritto eurounitario. Le pronunce del Consiglio di Stato presentano più di un profilo significativo. In primo luogo, emerge la nettezza con la quale il giudice italiano delinea il contrasto tra la normativa nazionale e quella eurounitaria, arrivando alla conclusione che la prima non debba trovare applicazione, né da parte delle autorità giudiziarie né da parte delle pubbliche amministrazioni. Al contempo, desta delle perplessità il potere, esercitato dal giudice, di fissazione del termine di scadenza delle concessioni: non solo attraverso tale potere l'autorità giudiziaria sembra aver effettuato valutazioni politiche, ma ha creato delle criticità sul piano dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale⁶⁰.

Nell'estate del 2022, con il Governo Draghi già dimissionario, è stato fatto un tentativo di porre le basi di una riforma della materia. La legge 5 agosto 2022, n. 118 (legge annuale per la concorrenza e il mercato 2021⁶¹), pur disponendo ancora delle proroghe nell'attesa dell'operatività di un nuovo regime, ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per «riordinare e semplificare la disciplina» della materia (art. 4). Tra i principi e i criteri direttivi posti dalla legge nella versione originaria (art. 4, comma 2), una collocazione centrale assume, certamente, l'effettuazione dell'affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive, da disciplinare in modo uniforme, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione (possibilmente anche per le imprese di piccole dimensioni), trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con un congruo anticipo rispetto alla scadenza. Per evitare che i vantaggi delle concessioni si concentrino oltre misura in capo solo ad alcuni beneficiari, la legge ha

⁶⁰ Rilievi critici sul piano dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale muove al profilo della modulazione temporale degli effetti R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in <https://rivista.eurojus.it>, n. 1/2022, 115-116.

⁶¹ Si rammenta che l'art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99 stabilisce che il Governo disponga il disegno di legge annuale per la concorrenza e il mercato, sulla base della relazione annuale e delle segnalazioni dell'Antitrust.

rivolto la sua attenzione alla durata della concessione, che non deve essere eccessiva; inoltre, ha accolto l'idea della fissazione di limiti massimi di concessioni che uno stesso concessionario può cumulare. Oltre a ciò, la legge ha prestato attenzione pure al delicato aspetto della quantificazione dei canoni, affinché alla redditività per l'operatore privato corrisponda una congrua entrata per il soggetto pubblico⁶². Ma non si tratta soltanto di evitare il consolidamento di rendite di posizione e l'ingiustificata concentrazione di vantaggi soltanto in capo ad alcuni soggetti. La delega legislativa ha tenuto conto anche di altri interessi costituzionalmente rilevanti, creando – pare – un'intelaiatura equilibrata e proporzionata, frutto di un bilanciamento ragionevole. Ad esempio, è stata contemplata la valorizzazione di obiettivi di politica sociale, salute, sicurezza dei lavoratori, protezione ambientale, salvaguardia del patrimonio culturale. Oltre a ciò, è stato evidenziato che nella decisione dell'affidamento debbano avere adeguata considerazione la qualità e le condizioni di servizio per gli utenti (miglioramento dell'accessibilità e della fruibilità dell'area demaniale, anche da parte dei soggetti con disabilità, con il minimo impatto sul paesaggio, sull'ambiente e sull'ecosistema, con preferenza per gli interventi che prevedono attrezzature amovibili e non fisse). La legge ha contemplato anche la possibilità di valorizzare l'esperienza e la professionalità acquisita da chi ha già svolto le attività per le quali si rende necessaria la concessione demaniale, senza, però, che tale valorizzazione si traduca in una preclusione dell'accesso di nuovi operatori.

La posizione del concessionario uscente veniva tutelata, inoltre, con la previsione della misura dell'indennizzo. Nell'impianto di quella legge, dunque, sono presenti elementi idonei per realizzare un nuovo regime, in cui non dovrebbe necessariamente concretizzarsi un rischio paventato dagli avversari di una riforma di questo tipo: ci si riferisce, cioè, al rischio che l'apertura indiscriminata al mercato vada a vantaggio di operatori capaci di condurre competizioni economicamente "aggressive", spazzando via un tessuto economico-sociale di piccoli operatori, che sarebbero capaci di integrarsi armoniosamente con il contesto sociale, culturale e naturalistico. Invero, pare che gli elementi presenti in quella delega, se ben maneggiati e valorizzati, potrebbero scongiurare un simile scenario. Inoltre, la legge

⁶² Evidenzia il problema costituito dall'esiguità dell'importo dei canoni M. GOLA, *La concessione di beni demaniali: verifica della sua attualità e influenza dell'ordinamento euro-unitario per la sua interpretazione*, cit., 179.

del 2022 ha anche posto un tema importantissimo, ovvero quello della proporzione tra aree suscettibili di concessione e aree libere, stabilendo che occorra mantenere un equilibrio tra le aree concedibili e quelle libere, e che per individuare le aree affidabili in concessione occorra adottare criteri omogenei. Va sempre ricordato che il bene oggetto di concessione è demaniale: la concessione demaniale, quindi, crea uno spazio di dispiegamento dell'attività economica privata. Sembra doversi ritenere che l'ordinamento dovrebbe salvaguardare la fruibilità e il godimento da parte di tutti i consociati dei beni demaniali. Ciò non significa escludere la possibilità di concessioni demaniali a privati, ma impedire che tale possibilità "dilaghi" nella gestione dei beni demaniali, sovvertendo il principio indicato. Pertanto, si rivela molto importante l'individuazione di una proporzione tra i beni demaniali non sottoposti a concessione e quelli sottoposti a concessione.

Durante la legislatura successiva, il tema delle concessioni balneari, che è stato uno degli argomenti evocati durante la campagna elettorale del 2022, è stato affrontato dalla nuova maggioranza e dal Governo Meloni. In particolare, col d.l. 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni dalla legge 14 novembre 2024, n. 166, il Governo ha deciso l'ulteriore proroga delle concessioni fino al 30 settembre 2027, ed è pure intervenuto sull'art. 4, l. n. 118/2022, eliminando da esso la delega legislativa in materia di affidamento delle concessioni balneari. All'interno della disciplina attuale, si può evidenziare, all'art. 4, comma, 5, l'indicazione precisa della durata minima (cinque anni) e massima (venti anni) della concessione. Inoltre, all'art. 4, comma 6, lett. l), si indica quale criterio di aggiudicazione il numero di concessioni di cui è già titolare ciascun offerente nell'ambito territoriale di riferimento dell'ente concedente, al fine di garantire la massima partecipazione.

Anche le più recenti misure, tuttavia, paiono trovare uno scoglio negli organi giurisdizionali nazionali, che affermano l'esistenza di pesanti criticità su un piano tecnico-giuridico. La sentenza del TAR Liguria, sez. I, 19 febbraio 2025, n. 183 ha ritenuto che debbano essere non applicate, in quanto contrastanti con l'ordinamento dell'UE, le proroghe disposte dall'art. 12, comma 6-*sexies*, d.l. 29 dicembre 2022, n. 198, convertito con modificazioni dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14, e dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1., d.l. n. 131/2024. La sentenza del Tar Puglia, sez. I, 24 febbraio 2025, n. 268 ha affermato che la direttiva servizi, all'art. 12,

introduce una previsione immediatamente precettiva, ovvero il divieto di proroga automatica: quest'ultima, producendo una disparità di trattamento, si risolverebbe in un regime equivalente al rinnovo automatico, vietato dal suddetto art. 12. L'effetto diretto comporterebbe per tutti gli organi dello Stato, comprese le amministrazioni di ogni livello (anche comunale), l'obbligo di applicare la norma sovranazionale e non applicare il diritto nazionale contrastante.

Sembra che si stia consolidando uno scontro istituzionale, tra il legislatore che continua a prorogare (anche se – si afferma – per l'ultima volta), e gli organi giurisdizionali italiani che ritengono insuperabile l'incompatibilità delle proroghe col diritto sovranazionale, deducendone la necessità di non applicare la relativa normativa italiana.

Pur non essendo possibile affrontare nel dettaglio tutti gli aspetti e tutte le fasi della vicenda, in questa sede interessa rilevare come, in relazione a questo ambito materiale, il diritto sovranazionale potrebbe essere in grado di aprire un varco capace di veicolare interventi di riforma, improntati alla libertà economica e alla concorrenza, che potrebbero porre rimedio ad alcune storture, ormai da troppo tempo consolidate nell'ordinamento nazionale⁶³.

Il “volto” che stavano assumendo la disciplina e la gestione delle concessioni balneari, infatti, era per molti versi inaccettabile e poco in sintonia con i principi costituzionali. Il mantenimento dello *status* di concessionario di un bene demaniale per tempi molto lunghi:

- rischia di creare una divaricazione tra la dimensione giuridico-formale e quella sostanziale effettiva, giacché il bene, pur rimanendo formalmente pubblico, costituisce per un periodo di tempo assai duraturo oggetto di diritti in capo agli stessi soggetti privati;
- crea una profonda differenziazione di trattamento tra soggetti privati (operatori economici e aspiranti tali), perché un gruppo relativamente “chiuso”, dopo aver avuto accesso ai beni demaniali, mantiene su di essi diritti che ne consentono l'utilizzazione economica per molto tempo, mentre agli altri, al di fuori di questo gruppo, è preclusa, per lo stesso periodo di tempo, la possibilità di accedere al bene e di ottenere quei diritti.

⁶³ Mostra apprezzamento verso l'impatto del diritto sovranazionale, in relazione alle concessioni balneari, M. Gola, *La concessione di beni demaniali: verifica della sua attualità e influenza dell'ordinamento euro-unitario per la sua interpretazione*, cit., 180.

Il diritto dell'UE, in questa situazione, sembra dare un contributo a superare queste criticità:

- imponendo in maniera più incisiva il carattere limitato nel tempo delle concessioni;
- facendo dipendere l'accesso al bene demaniale, e quindi all'attività economica, da una selezione imparziale e aperta.

5. *La concorrenza e le risorse scarse*

Nella parte finale di questa riflessione, si vorrebbe richiamare un aspetto cui si è fatto cenno in precedenza, riguardante la qualificazione del bene demaniale, necessario per lo svolgimento di un certo tipo di attività economica, come “risorsa scarsa”. Come si è visto, la Corte di Giustizia, nella sentenza *Promoimpresa*, non aveva voluto decidere unilateralmente la questione in un senso o in un altro, rimettendo piuttosto la valutazione finale al giudice nazionale, anche se lo stesso giudice eurounitario non aveva rinunciato a fornire un’indicazione, ovvero quella per cui nello stabilire se la risorsa sia scarsa oppure no si dovrebbe pure tenere in considerazione il livello di governo da cui dipende la concessione. Dopo che è stata aperta la seconda procedura d’infrazione da parte della Commissione europea, la Corte di Giustizia, con la già richiamata decisione del 20 aprile 2023⁶⁴, ritorna sul problema. Innanzi tutto, essa specifica che l’accertamento della scarsità della risorsa deve intendersi rimesso non soltanto all’autorità giudiziaria nazionale, ma anche e prioritariamente all’amministrazione competente ad effettuare la concessione. E, in effetti, si può osservare, a margine, che, probabilmente, tra il giudice e l’amministrazione è la seconda che possiede gli strumenti più incisivi e adatti per operare una tale valutazione; al contempo, il giudice potrebbe fornire un contributo significativo nella valutazione dei criteri adottati dall’amministrazione per valutare la scarsità delle risorse stesse. In secondo luogo, la Corte afferma che la direttiva riconosce una certa discrezionalità agli Stati membri nell’individuazione dei criteri da adottare per l’apprezzamento della scarsità delle risorse: potrebbe trattarsi, dunque, di criteri che comportano una valutazione generale, operante a livello nazionale, oppure di criteri spendibili in una valutazione caso per caso, calibrata sulla specificità dei

⁶⁴ Corte di Giustizia, sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22.

singoli territori, o ancora di una combinazione delle due tipologie. Il Governo Meloni ha provato a fornire una risposta circa la qualificazione della risorsa in termini di scarsità o meno, sottoponendo la questione a un tavolo tecnico interministeriale che, a seguito di una mappatura delle coste, operata tenendo conto del dato nazionale, avrebbe registrato che la quota coperta da concessioni ammonta al 33% delle aree disponibili⁶⁵. Tale tentativo messo in atto dal Governo nazionale si è imbattuto nelle obiezioni mosse dalla Commissione europea con il parere motivato, ex art. 258 TFUE, del 16 novembre 2023⁶⁶. In tale parere, la Commissione si è espressa a favore di una valutazione funzionale della scarsità della risorsa, cioè di una valutazione che tenga conto della effettiva possibilità di utilizzazione economica della stessa. Ciò dovrebbe implicare, tra l'altro, che dalla quantificazione del totale delle risorse in questione dovrebbero essere esclusi i tratti di costa sottratti alla concessione demaniale, nella misura in cui l'assenza di concessione non consente l'attività turistico-ricreativa. Inoltre, richiamando sia le decisioni della Corte di Giustizia, sia quelle dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nn. 17 e 18 del novembre 2021, la Commissione manifesta di ritenere convincente una valutazione che tenga conto anche dei singoli territori, con le loro specificità. Peraltro, com'è stato rilevato, nella valutazione non si può neanche prescindere dalla considerazione per cui alcuni tratti di costa non possiedono un valore economico paragonabile ad altri⁶⁷. Per questo, ma anche per altri fattori, non si può assumere come presupposto che tutti i tratti di costa (pur soggetti a concessione) siano tra loro fungibili.

Al di là dei criteri da adottare per valutare se una risorsa si possa considerare scarsa, il caso offre lo spunto per delle considerazioni circa il rilievo che possono avere la libertà di attività economica e la concorrenza allorquando l'attività economica richieda, per essere svolta, la disponibilità

⁶⁵ Il d.lgs. 26 luglio 2023, n. 106 ha posto una disciplina per la mappatura dei regimi concessori di beni pubblici.

⁶⁶ Il parere è disponibile, ad esempio, alla pagina <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM06/Progettodilegge/leg19.com06.Progettodilegge.Contributo%20Scritto.PUBBLICO.ideGes.45276.27-09-2024-16-39-26.333.pdf>.

⁶⁷ In questo senso, vedi N. D'ANZA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo. Prolegomeni e prospettive*, cit., 56. Si segnala che il d.lgs. n. 106/2023 prevede che il sistema informativo sulle concessioni dei beni pubblici deve raccogliere anche dati utili «a verificare la proficuità dell'utilizzo economico del bene in una prospettiva di tutela e valorizzazione del bene stesso nell'interesse pubblico» (art. 3, comma 2, lett. h)).

di una risorsa scarsa. Tali considerazioni evocano il concetto di merito, che è sotteso alla libertà di attività economica e al principio di concorrenza⁶⁸. La libertà di attività economica, infatti, consente l'espressione delle capacità per l'ottenimento di risultati utili in campo economico, e la concorrenza, instaurando una competizione che dovrebbe essere ad armi pari nella misura maggiore possibile, dovrebbe essere in grado di premiare i soggetti più capaci e meritevoli. Si deve ricordare che il merito è un criterio adottabile per l'allocazione di risorse scarse⁶⁹, anche se va precisato che ciò è accettabile con riferimento a diritti che non debbano essere riconosciuti incondizionatamente a tutti. Nel caso di risorse scarse che sono imprescindibili per l'esercizio di certe attività economiche, il criterio del merito, per il tramite della concorrenza, può operare in sinergia con l'utilità sociale. Una concezione costituzionale del merito, che non degeneri in meritocrazia, tiene connesso il merito con l'interesse della collettività, nonché con il progresso della società⁷⁰. Selezionare i soggetti capaci e meritevoli ha una rilevanza costituzionale in quanto essi potranno svolgere attività e funzioni utili alla collettività. Nel caso delle concessioni balneari, il nesso tra concorrenza, merito e utilità sociale deve essere adeguatamente "tradotto" nei criteri che devono guidare la selezione dei vincitori delle gare destinati a diventare concessionari.

Obiettivi di politica sociale, salute e sicurezza dei lavoratori, protezione ambientale, salvaguardia del patrimonio culturale, tutela del paesaggio, garanzia di servizi migliori a prezzi più accessibili per gli utenti, tutela dei legittimi interessi dei concessionari uscenti, con attenzione a quelli che hanno nelle concessioni balneari la fonte principale di reddito per sé e per la propria famiglia sono parametri che ben si prestano, in una combinazione sapientemente ponderata, a connotare l'utilità sociale costituzionalmente intesa. Pertanto, il nuovo regime di gare aperte e imparziali dovrebbe essere in grado di selezionare i soggetti più idonei in relazione a tali parametri.

⁶⁸ Q. CAMERLENGO, *Per una interpretazione costituzionalmente sostenibile del merito*, in *www.federalismi.it*, n. 13/2022, 19 (nota 11); M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, Torino, 2020, 29.

⁶⁹ In questo senso, vedi Q. CAMERLENGO, *Per una interpretazione costituzionalmente sostenibile del merito*, cit., 17-18.

⁷⁰ IVI, 46 ss.

Abstract

Il contributo è volto a inquadrare nell'ordinamento costituzionale la libertà di attività economica privata, alla luce dell'impatto esercitato dall'ordinamento eurounitario. La trattazione richiede alcune considerazioni preliminari sui contenuti economici all'interno della Costituzione italiana. Alla luce di questi, ci si concentra sull'art. 41 della Costituzione, e in particolare sul concetto di utilità sociale. La trattazione prosegue evidenziando la penetrazione del principio della concorrenza, dall'ordinamento sovranazionale, nell'ordinamento italiano, ponendo attenzione ai suoi rapporti con l'art. 41 Cost. e con i principi fondamentali della Costituzione. Il contributo si sofferma, poi, su un caso specifico, che ha assunto notevole rilevanza nel panorama italiano, concernente le cosiddette "concessioni balneari". Infine, si svolgerà una riflessione su un particolare profilo relativo al suddetto caso, riguardante il rapporto tra concorrenza e risorse scarse.

Some perspectives on the freedom of individual economic activity and
the case of beach concessions

This paper is aimed at framing the freedom of individual economic activity within Italian law, in the light of the impact of the European Union law. The analysis requires some preliminary considerations on the economic contents within the Italian Constitution. In the light of these, we focus on Article 41 of the Constitution, and in particular on the concept of social utility. The analysis continues by highlighting the penetration of the principle of competition, from the supranational legal system, into the Italian legal system, paying attention to its relationship with Article 41 of the Constitution and its fundamental principles. The paper then focuses on a specific case, which has taken on considerable relevance in the Italian panorama, concerning the so-called "beach concessions". Finally, a reflection will be made on a particular profile related to the aforementioned case, concerning the relationship between competition and scarce resources.