

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
GENOVA

SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
Scuola di specializzazione per le professioni legali



**Tesi**

**Diritto amministrativo**

**“Le concessioni del demanio marittimo e lacuale ad  
uso turistico ricreativo”**

Relatore

Chiar.mo Prof. Matteo Timo

Candidato

Dott. Stefano Fulcheri

## INDICE

INTRODUZIONE.....	II
-------------------	----

### Le impugnazioni

1. Inquadramento ed evoluzione normativa .....	1
2. Le Sentenze 14 luglio 2016 (cause riunite C 458/14 e C 67/15) “Promoimpresa”, Corte di Giustizia UE, sentenza 20 aprile 2023, C-348 e Adunanza Plenaria 9 novembre 2021 n. 18. ....	8
3. Sull’applicabilità della direttiva: La natura delle concessioni demaniali marittime tra la tesi formalistica nazionale e quella sostanziale europea .....	9
4. Sulla natura delle concessioni e delle autorizzazioni nel nostro ordinamento e in quello europeo.....	10
5. Tutela della concorrenza: art 49 TFUE e art 12 Direttiva Bolkestein .....	16
5.1 L’art 49 TFUE e l’interesse transfrontaliero certo.....	17
5.2 L’art 12 Direttiva 2006/123/CE e la sua diretta applicabilità nel diritto italiano.....	23
6. Sulla disapplicazione dell’atto anticomunitario .....	31
7. Conclusioni .....	3

## **INTRODUZIONE**

Il presente elaborato tratta dell'annosa questione delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo la cui disciplina è stata oggetto di un significativo ripensamento con l'entrata in vigore della Direttiva 2006/123/CE (altresì nota come direttiva "Bolkestein" o "Servizi") che ha esteso la disciplina della concorrenza anche a quest'ultimo settore. In particolare, ai sensi dell'art. 12 della direttiva sopra richiamata, la pubblica amministrazione, ai fini del rilascio di questa tipologia di provvedimenti, deve procedere alla selezione del concessionario secondo le modalità proprie delle procedure ad evidenza pubblica. Il legislatore italiano, tuttavia, si è sempre dimostrato refrattario ad allineare la disciplina interna a quella comunitaria. Per questo motivo si sono mosse le Istituzioni europee: da un lato la Commissione europea con due procedure di infrazione, una del 2008 e l'altra nel 2020, dall'altro lato la Corte di Giustizia europea prima con la sentenza "Promoimpresa" nel 2016, e nell'aprile di quest'anno, con ulteriore pronuncia a conferma

della precedente. Sul medesimo tracciato si è anche pronunciato nel 2021 il Consiglio di Stato nella sua composizione più autorevole, in Adunanza Plenaria, che ha ribadito la non conformità della normativa italiana con quella europea.

La trattazione pertanto prende avvio da una ricognizione della normativa interna precedente all'entrata in vigore della Direttiva Servizi, connotata dalla combinazione del diritto "d'insistenza" previsto ex art. 37 Cod. Nav. e del d.lgs.vo 400/1993 che determinava una durata *sine die* delle concessioni del demanio marittimo, lacuale e fluviale già in essere. Come conseguenza della prima procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea, il legislatore italiano, per chiudere la medesima, ha proceduto all'abrogazione delle disposizioni che determinavano tale sistema. Successivamente fu inaugurata una seconda stagione caratterizzata dal sistema delle proroghe generalizzate ex lege; in detto sistema, infatti, attraverso diversi interventi normativi vennero posticipati i termini finali di durata delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo con evidente pregiudizio della concorrenza. Conseguentemente si rese necessario l'intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea la quale, dopo essere stata adita in via pregiudiziale si pronunciò nel 2016 con la celebre sentenza "Promoimpresa". Nella sentenza in esame i giudici affrontarono numerose tematiche ulteriormente oggetto d'indagine delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria, tra cui l'ambito di operatività della direttiva servizi, la natura giuridica delle concessioni demaniali secondo l'orientamento interno e quello europeo. Ancora in detta pronuncia è stata definita la direttiva Bolkestein come *self executing*; inoltre, è stato delineato il rapporto tra l'art. 49 TFUE e l'art. 12 della direttiva Bolkestein e i rispettivi ambiti applicativi. Sulle medesime tematiche e più approfonditamente è ritornata l'Adunanza Plenaria, la quale ha ulteriormente ribadito i rapporti tra diritto euronitario e nazionale soffermandosi in particolare sull'obbligo di disapplicazione del provvedimento fondato su una norma anticomunitaria.

L'elaborato, pertanto, seguendo l'iter argomentativo fatto proprio dalla Corte di Giustizia e dall'Adunanza Plenaria appena richiamate si propone di indagare le tematiche più rilevanti nella materia delle concessioni balneari ad uso turistico ricreativo. Più dettagliatamente è stata esaminata l'operatività nel nostro ordinamento della direttiva Servizi, la quale possiede il fine ultimo di incentivare la concorrenza nella materia dei servizi rispetto ai quali l'emissione di un provvedimento di autorizzazione costituisce un

presupposto indefettibile. Conseguentemente si è proceduto a delineare la natura giuridica dei provvedimenti concessione riportando le differenti tesi sedimentate nella dottrina nazionale. Secondo l'impostazione tradizionale le autorizzazioni condividerebbero con le concessioni solamente la categoria di provvedimenti in cui possono essere inquadrati, cioè i provvedimenti ampliativi, ma differirebbero per presupposti ed effetti. Successivamente, è stato esaminato l'orientamento sostanziale patrocinato dalla Corte di Giustizia per ricondurre la prima tipologia di atti entro la seconda ed, in ultimo, per affermare l'applicabilità della direttiva al caso di specie.

Successivamente, è stato affrontato il tema della tutela della concorrenza sia sotto la disciplina generale di cui all'art 49 TFUE, la cui applicabilità è subordinata al riconoscimento di un interesse transfrontaliero certo; sia con riferimento all'art. 12 della Direttiva 2006/123 CE norma speciale rispetto alla prima e con differenti presupposti applicativi. In particolare, con riferimento all'art. 49 TFUE è stata esaminata la giurisprudenza inerente al riconoscimento dell'interesse transfrontaliero certo, alla sua definizione ed alla individuazione dei suoi presupposti. Analogamente si è proceduto rispetto all'art. 12 appena richiamato indagando in particolare sulle modalità di accertamento della scarsità della risorsa naturale.

Infine, appurata l'applicabilità dell'art. 12 della Direttiva Bolkestein e l'incompatibilità della normativa nazionale con quella europea è stato affrontato il discusso tema della disapplicazione delle direttive anticomunitarie. Nel particolare è stata esaminata la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e della Corte costituzionale prendendo le mosse dalla concezione monista dei due ordinamenti, avvalsa nell'orientamento comunitario, e quella dualista invece sostenuta dal giudice nazionale. Successivamente si è proceduto a ricostruire il percorso del giudice europeo e quello costituzionale che ha portato a sostenere l'obbligo dell'esercizio di autotutela laddove ne sussistano i presupposti. Conclusivamente alla luce di tutto l'iter giurisprudenziale esaminato ci si è soffermati sui recenti arresti della Corte di Giustizia e dell'Adunanza Plenaria in merito alla natura dei provvedimenti di rinnovo dei termini delle concessioni e della sussistenza di un potere di autotutela rispetto ai medesimi.

# LE CONCESSIONI DEL DEMANIO MARITTIMO E LACUALE AD USO TURISTICO - RICREATIVO

*SOMMARIO: 1 Inquadramento ed evoluzione normativa -2 Le Sentenze 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15) "Promoimpresa", Corte di Giustizia UE, sentenza 20 aprile 2023, C-348 e Adunanza Plenaria 9 novembre 2021 n. 18 -3 Sull'applicabilità della direttiva: La natura delle concessioni demaniali marittime tra la tesi formalistica nazionale e quella sostanziale europea -4 Sulla natura delle concessioni e delle autorizzazioni nel nostro ordinamento e in quello europeo -5 Tutela della concorrenza: art. 49 TFUE e art. 12 Direttiva Bolkestein -5.1 L'art 49 TFUE e l'interesse transfrontaliero certo -5.2 L'art 12 Direttiva 2006/123/CE e la sua diretta applicabilità nel diritto italiano -6 Sulla disapplicazione dell'atto anticomunitario. -7 Conclusioni*

## **1. Inquadramento ed evoluzione normativa.**

Il demanio marittimo (al quale può essere associato quello lacuale e fluviale) rappresenta una delle componenti di maggior importanza all'interno dell'insieme dei beni dello Stato in considerazione dei molteplici interessi pubblici che attraverso lo stesso possono essere perseguiti nonché alla luce delle potenzialità economiche che esso possiede<sup>1</sup>. È di conoscenza comune, infatti, che una delle voci di maggior rilievo nell'ambito economia nazionale italiana è rappresentata dal turismo il quale, a sua volta, vede proprio nel settore balneare uno dei suoi ambiti più consistenti. Secondo i dati resi disponibili dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti<sup>2</sup>, sulle nostre coste insistono ben 52.619 concessioni demaniali marittime, delle quali addirittura 11.104 sono relative a stabilimenti balneari, 1.231 a campeggi, circoli sportivi e complessi turistici, mentre le restanti sono distribuite su vari utilizzi, da pesca - acquacoltura a diporto - produttivo<sup>3</sup>. Per questa

---

<sup>1</sup> In merito ai diversi modi di utilizzo del demanio si rinvia a, *ex multis*, C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo: diritto del concessionario, situazioni concessorie, competenze*, in C. ANGELONE – M. BASILAVECCHIA – G. CAMMARDA – G. DI GIANDOMENICO – F.G. SCOCA TRANQUILLI LEALI (a cura di), *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2000; A. M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, Vol. VI, Milano 1959; R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in C. ANGELONE – M. BASILAVECCHIA – G. CAMMARDA – G. DI GIANDOMENICO – F.G. SCOCA TRANQUILLI LEALI (a cura di), *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Appunti sullo stato delle concessioni demaniali marittime*, in *Liber amicorum per Vittorio Dominichelli*, Bari 2018; M. O. CAPUTO, *Dal bene demaniale a bene comune : l'affidamento in concessione del litorale marino*, in M.P. VIPIANA, *I contratti pubblici fra innovazioni normative e giurisprudenziali.*; M.L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano 1990.

<sup>2</sup> V. <http://dati.mit.gov.it/catalog/dataset/concessioni-demaniali-marittime>

<sup>3</sup> Cfr. G. CARULLO E A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, fascicolo n. 26/2020.

ragione, quindi, è elevato il numero degli operatori economici, sia nazionali che europei, interessati ad operare ed investire nel settore.

Peraltro, l'Adunanza Plenaria nel recente arresto del 2021 non ha mancato di evidenziare come i beni del demanio principalmente marittimo, ma anche lacuale e fluviale, *“valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici più rinomati ed attrattivi del mondo. Basti pensare che il giro di affari si aggira intorno ai quindici miliardi di euro”*<sup>4</sup>. Risulta quindi immediatamente constatabile l'elevata redditività delle concessioni per il concessionario, il quale può ricorrere allo sfruttamento diretto del bene ovvero procedere ai sensi dell'art 45*bis* cod. navigazione. La disposizione in esame, infatti, permette al concessionario di affidare ad altri soggetti la gestione dell'attività dietro il pagamento di un canone che potenzialmente, e spesso così è, risulta più elevato di quello pagato alla P.A. Da queste considerazioni risulta allora evidente come si sia resa necessaria una disciplina che permettesse a tutti gli operatori economici di poter accedere ed investire nel settore; conseguentemente s'impone la necessità di regolare la materia delle concessioni balneari secondo criteri ispirati ai principi europei di concorrenza e trasparenza. Gli aspetti benefici che deriverebbero da tali modifiche normative sono di immediata comprensione atteso che lo stimolo della concorrenza tra gli operatori per l'ottenimento delle suddette risorse determina una valorizzazione delle medesime, dovendo le stesse essere attribuite all'offerente migliore non solo in termini economici ma anche in ragione degli aspetti evidenziati; sotto altro punto di vista il regime delle concessioni laddove adeguatamente disciplinato permetterebbe un esponenziale aumento delle entrate nelle casse della P.A. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, la Plenaria rileva che l'attuale ammontare dei canoni pagati supera di poco i cento milioni e che a una gestione maggiormente efficiente dei beni demaniali in esame conseguirebbe maggiori introiti per le casse pubbliche. Per questi motivi infatti risulta quasi inconcepibile oltre che insostenibile ritenere che un settore *“così nevralgico per l'economia del paese”* possa essere tenuto impermeabile alle regole della concorrenza e delle procedure ad evidenza pubblica.

---

<sup>4</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021 n. 18, in [www.ambienteditto.it](http://www.ambienteditto.it)

Invero la disciplina italiana per lungo tempo è stata caratterizzata da una sorta di immobilismo nella regolamentazione delle concessioni con particolare riguardo alla loro durata ed al loro rinnovo. A segnare un primo punto di svolta in senso innovativo è stata la promulgazione della direttiva 2006/123/CE, conosciuta anche come “Direttiva Bolkestein” ovvero “Direttiva Servizi”, che, come meglio si vedrà più avanti, ha introdotto regole di concorrenza e trasparenza nella materia richiedendo che per l’attribuzione di certe autorizzazioni la P.A. debba procedere secondo modalità di evidenza pubblica. Proprio a seguito di detta normativa negli ultimi dieci anni, seppur non immediatamente, è venuta in essere un’attività normativa particolarmente abbondante che ha cercato di allineare l’ordinamento interno a quello europeo<sup>5</sup>.

In realtà, per far fronte all’iniziale inerzia del legislatore italiano nel recepimento della direttiva, si è dapprima richiesto l’intervento diretto degli organi dell’Unione, della CGUE e successivamente anche quello della giurisprudenza amministrativa nel suo massimo consesso. Nonostante le numerose istituzioni intervenute, l’ordinamento italiano ha sempre mantenuto un atteggiamento restio e talvolta quasi elusivo della direttiva che, sebbene sia stata un formalmente recepita, non trova ancora concreta applicazione. A tutt’oggi non si è ancora addivenuti ad una soluzione definitiva della questione ed anzi i profili problematici risultano moltiplicarsi come evincibile dall’ultima ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea nonché dalla recentissima sentenza ad essa conseguente. Le problematiche, come si avrà avuto già modo di intuire, investono diversi profili giuridici, tra cui il rapporto tra la normativa europea e quella interna; l’applicabilità delle norme sulla concorrenza al regime delle concessioni e la loro qualificazione giuridica. Ancora emergono le questioni inerenti alle sorti dei provvedimenti considerati contrari al diritto eurounitario ed i poteri della P.A. rispetto ai medesimi, nonché il ruolo delle sopravvenienze di diritto rispetto al giudicato amministrativo e la tutela del legittimo affidamento dei “balneari” rispetto alla conservazione della loro posizione.

Alla luce di tutto quanto sopra riportato pertanto s’impone la necessità di ripercorrere succintamente le tappe più significative dell’evoluzione normativa della disciplina delle

concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo definendo il quadro normativo in cui si è innestata la direttiva Bolkestein e le conseguenze che da esse sono derivate.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 822 c.c., appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico<sup>6</sup> il lido del mare, la spiaggia, le rade, i porti ed il demanio fluviale<sup>7</sup> La materia dei beni demaniali marittimi, tuttavia, lungi dall'essere omogenea e coordinata, trova disciplina in diverse fonti normative extra codicistiche. Il riferimento è in particolare al codice della navigazione il quale, all'art. 28 anzitutto definisce il contenuto del demanio marittimo indicandovi i beni ivi ricompresi. A norma dell'art. 36 cod. nav. l'amministrazione marittima, infatti, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo. Il successivo art. 37, al primo comma, prevede una procedura di selezione secondo le modalità della gara pubblica<sup>8</sup> per il rilascio di una concessione demaniale marittima; al comma secondo, invece, ammetteva espressamente il cosiddetto "diritto di insistenza" in forza del quale in presenza di più domande di concessione per il medesimo bene, a parità di offerta, è preferito il precedente concessionario. La *ratio* della norma risiedeva nell'assunto secondo cui la continuità della gestione avrebbe determinato un migliore utilizzo del bene<sup>9</sup>.

Ancora le concessioni balneari trovano disciplina a norma del d.lgs. 400/1993 il quale ai sensi dell'art. 1 comma secondo prevedeva un rinnovo automatico delle concessioni di sei anni dalla scadenza<sup>10</sup>. È evidente allora, come prima si accennava, che dal combinato

---

<sup>6</sup> Sulla nozione di demanio pubblico si rinvia a O. RANELLETTI, *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, Roma, 1982; E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934; D. GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano, 1965; M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990; P. PERRONE, *Concessioni demaniali marittime nella nuova prospettiva all'interno dell'Unione europea*, Padova 2019; A.M. SANDULLI, *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir.econ.*, 1965, ora in Id., *Scritti giuridici*, Vol. IV- *Diritto amministrativo*, Napoli, 1990; Id., *Demani comunali*, in *Enc. Diritto*, Milano, 1964; Id., *Beni pubblici*, in *Enc. Diritto*, Vol. V, Milano, 1959.; D'AMICO CERVETTI, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano, 1983; G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol XXV, Milano, 1975; CERULLI IRELLI V., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. II, Torino, 1987; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

<sup>7</sup> Quest'ultimo ricomprendente in particolare, ai sensi del riportato art. 822 c.c., i torrenti e le altre acque definite pubbliche da normative speciali.

<sup>8</sup> Art 37 Cod. Nav. comma primo "Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico."

<sup>9</sup> M. TIMO, "Concessioni balneari senza gara ... all'ultima spiaggia", p.1604, in *Riv. Giur. dell'edilizia*, 2020.

<sup>10</sup> Ai sensi del D.lgs. 400/1993 art 1. comma secondo "Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo

disposto di entrambe le discipline conseguiva una durata di fatto perenne della concessione di un bene demaniale in capo al soggetto concessionario. Il sistema determinava, dunque, una significativa distorsione e contrazione della concorrenza in relazione alla possibilità per nuovi operatori di inserirsi in un mercato sostanzialmente chiuso. L'assetto appena descritto fu pertanto messo in crisi con l'entrata in vigore della direttiva Bolkestein la quale, come emerge dai considerando della stessa, era finalizzata a realizzare e garantire *“una maggiore competitività del mercato dei servizi per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro nell'Unione europea”*.

La direttiva precisa altresì che *“I servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70 % del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri, ma la frammentazione del mercato interno si ripercuote negativamente sul complesso dell'economia europea”*. Scopo ultimo della direttiva era, pertanto, promuovere la concorrenza ed il libero stabilimento degli operatori rispetto alla materia dei servizi e delle autorizzazioni. Proprio alla luce di tale ultima prerogativa per l'orientamento giurisprudenziale maggioritario la stessa avrebbe natura di direttiva di liberalizzazione e non invece di armonizzazione. Quest'ultima considerazione come si avrà modo di vedere più approfonditamente nelle pagine successive non è di poco momento rispetto alla vicenda in esame<sup>11</sup>.

L'art. 1 della direttiva, più nel dettaglio, contiene una serie di definizioni, tra cui quella di servizio indicato come *“qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione”* e quella di regime di autorizzazione come *“qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio”*. La normativa in esame, quindi, si pone lo scopo dare effettività alla concorrenza ed alla libertà di stabilimento sancita a norma dell'art. 49 TFUE. In merito invece all'ambito di operatività della direttiva n. 2006/123/CE stessa occorre tenere presente che in ragione delle definizioni, di cui all'art 4 comma primo della medesima, di servizio come *“qualsiasi attività*

---

il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84.

<sup>11</sup>Vd. *Infra* § cap. 5.

*economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione*" e regime di autorizzazione, come *"qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio"* chi scrive ritiene che anche rispetto alle concessioni demaniali marittime trovi applicazione la direttiva Bolkestein<sup>12</sup>. Più nel dettaglio con l'entrata in vigore della sopracitata direttiva si è assistito ad una liberalizzazione dei servizi, tra i quali sono ricompresi anche quelli esistenti nell'ambito del turismo<sup>13</sup>; ne consegue che anche nei confronti dei concessionari di beni demaniali marittimi che svolgono attività turistico ricreativa dovrebbe trovare applicazione la normativa europea. Invero anche i beni demaniali su cui insiste la concessione rilevano come elementi strumentali all'espletamento di un servizio verso il pubblico consistente nello svolgimento di un'attività economica.

Occorre peraltro evidenziare che la disciplina europea prevede una particolare ipotesi di procedura ad evidenza pubblica qualora le autorizzazioni che possono essere concesse siano in numero limitato in ragione della scarsità della risorsa naturale cui afferiscono. In particolare, il richiamo è per l'appunto all'art. 12 della direttiva Bolkestein che, quindi, richiede per la concessione di aree demaniali ad uso turistico ricreativo l'indizione di procedure di gara. Specificamente l'art. 12 della direttiva Servizi prevede 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"*.

Alla luce, pertanto, del contenuto della direttiva e della *ratio* che la anima, *id est* garantire un regime di trasparenza e di concorrenza per dare concreta attuazione al diritto

---

<sup>12</sup> Posizione quest'ultima in verità non pacifica essendo esistente un orientamento contrario fondato sulla distinzione tra atto concessorio ed atto autorizzatorio. Questo profilo sarà esaminato più approfonditamente *Infra* §. 4.

<sup>13</sup> Direttiva 2006/123/Ce, considerando 33 *"Nell'ambito di applicazione della presente direttiva rientrano altresì i servizi ai consumatori, quali i servizi nel settore del turismo, compresi i servizi delle guide turistiche, i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento e, nella misura in cui non sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, i servizi a domicilio, come l'assistenza agli anziani."*

di libero stabilimento di cui all'art 49 e 50 TFUE, l'ordinamento italiano interno risultava in evidente contrasto con la direttiva. Il legislatore dal canto suo, nonostante il recepimento della norma europea attraverso una norma ad hoc, si è mostrato piuttosto refrattario nell'allineare la disciplina italiana con quella sovranazionale.

A seguito della suddetta inerzia fu aperta una prima procedura d'infrazione contro la Repubblica italiana nel 2008<sup>14</sup>, la quale si concluse con l'abrogazione prima del diritto di inerzia di cui all'art. 37 del codice della navigazione<sup>15</sup> nonché, successivamente, dell'art. 1, comma secondo del d.lgs. n. 400/1993 che disponeva il rinnovo tacito sessennale<sup>16</sup>. Nondimeno a seguito dell'abolizione di questi due istituti fu inaugurato il periodo delle cosiddette proroghe *ex lege*. Invero attraverso numerosi interventi legislativi, *in primis*, con l'articolo 1, comma 18, del decreto legge del 30 dicembre 2009, n. 194 e, successivamente, con altre modifiche sulla medesima disposizione<sup>17</sup>, allo scopo di non gravare eccessivamente sulle posizioni dei concessionari, i quali avrebbero dovuto sopportare le externalità negative di un'eventuale processo di riforma della materia, nonché per permettere lo svolgimento delle necessarie procedure ad evidenza pubblica, il legislatore dispose un primo rinnovo delle concessioni sino al 2015; successivamente detto termine fu nuovamente esteso al 2020. A seguito della situazione venutasi a delineare è risultato inevitabile un intervento diretto della Corte di Giustizia europea che con la celebre sentenza "Promoimpresa"<sup>18</sup> ha ulteriormente influito ed inciso su un quadro normativo già parecchio instabile. La sentenza in esame ha, infatti, espressamente sancito l'incompatibilità della normativa nazionale rispetto a quella eurounitaria. In particolare, il

---

<sup>14</sup> Procedura d'infrazione n. 2008/4908. In particolare, con la lettera di messa in mora la Commissione europea contestava la compatibilità dell'art. 37, co. 2, Codice della navigazione e dell'art. 9, co. 4, l.r. Friuli Venezia-Giulia 13 novembre 2006, n. 22, in materia di demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa con il diritto comunitario, e in particolare coi principi di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 12 dir. 2006/123/CE, e la compatibilità del rinnovo automatico della concessione alla scadenza sessennale di cui all'art. 1, co. 2, d.l. n. 400/1993, conv. con l. n. 494/1994, e successivamente modificato dall'art. 10 l. n. 88/2001. In particolare, veniva contestata la preferenza sostanziale riconosciuta al concessionario uscente nelle procedure di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo in quanto è discriminatoria, in primo luogo, nei confronti delle imprese provenienti da altri Stati membri.

<sup>15</sup> abrogazione avvenuta con D.L. 30 dicembre 2009, n.194 convertito in legge 26 febbraio 2010 n. 25.

<sup>16</sup> Per una dettagliata ricostruzione dell'iter legislativo si rimanda a M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino 2020, pp.92 e ss.

<sup>17</sup> articolo 34 *duodecies* del decreto-legge del 18 ottobre 2012, n. 179; art 1 commi da 675 a 683 l. 30 dicembre 2018

<sup>18</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, "Promoimpresa S.r.l." e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a., cause riunite C458/14 e C-67/15

Giudice europeo ha ritenuto il regime delle proroghe ex lege in contrasto con il diritto dell'Unione europea sia con riguardo all'art 49 TFUE che rispetto all'art 12 della Direttiva Servizi.

Nonostante la pronuncia della Corte di Giustizia, il legislatore, e a dispetto dell'avallo della giurisprudenza amministrativa alla pronuncia sovranazionale, non solo non ha provveduto ad un riordino della materia ma ha altresì perseverato nella reiterazione delle proroghe dei balneari<sup>19</sup>. L'immobilismo dell'ordinamento italiano ha determinato il nuovo interesse degli organi europei sulla materia con conseguente emissione di lettera di messa in mora nel 2020. Sotto altro profilo sebbene, si registri un quasi totalitario consenso rispetto ai principi europei<sup>20</sup> ed alla applicabilità della direttiva, sussistono delle "voci fuori dal coro" che invece negano la necessità di una procedura ad evidenza pubblica e più in generale negano la riferibilità della direttiva servizi ai provvedimenti concessori concernenti demanio marittimo, fluviale. Per questi motivi, infatti, sono state sottoposte alla CGUE nove domande pregiudiziali circa la direttiva Bolkestein<sup>21</sup>, la sua portata ed i suoi effetti sul nostro ordinamento. La Corte con sentenza di aprile del 2023 tuttavia ha ribadito, seppur più approfonditamente quanto già affermato con la sentenza Promoimpresa. La recente pronuncia della Corte di Giustizia Europea s'inserisce in un quadro normativo connotato dalla legge di bilancio del 2018 ( l. 30 dicembre 2018 n. 145) attraverso la quale la durata delle concessioni demaniali marittime veniva estesa di ulteriori 15 anni; successivamente s'interveniva con il decreto- legge 19 maggio 2020 n. 34, art. 182<sup>22</sup>. In ultimo con la legge 5 agosto 2022 n. 118, ai sensi dell'art 5 della medesima la durata delle concessioni demaniali è stata estesa al dicembre del 2023 in ossequio al *dictum* dell'Adunanza Plenaria.

Nel paragrafo seguente, pertanto, di procederà a trattare le due sentenze della Corte di Giustizia europea seguendo *l'iter fatto* proprio dal Giudice nella pronuncia del 2016 e le

---

<sup>19</sup> Decreto-legge del 19 maggio 2020, n. 34 ed ancora Legge 5 agosto 2022 n. 118.

<sup>20</sup> Vd Cons. di Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021 n. 17 e 18.

<sup>21</sup> Cfr. Ordinanza 11 maggio 2022, n. 234 TAR Puglia, sede Lecce, in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it).

<sup>22</sup> D.L. 18 maggio 2020, n. 34, art 182, comma 2, "Fermo restando quanto disposto nei riguardi dei concessionari dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della [legge n. 145/2018], per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'articolo 49 del codice della navigazione, per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

tematiche in essa coinvolte. L'analisi sarà altresì condotta tenendo presente l'arresto dell'Adunanza Plenaria del 2021 che ha ulteriormente approfondito le motivazioni della sentenza della Corte di Giustizia ( a cui ci si riferirà anche come CGUE).

**2. Le sentenze 14 luglio 2016 (cause riunite C-458/14 e C-67/15) "Promoimpresa" ,  
Corte di Giustizia UE, sentenza 20 aprile 2023, C-348 e Adunanza Plenaria 9 novembre  
2021 n. 18**

Come si è anticipato nel paragrafo precedente la sentenza Promoimpresa ha segnato un importante punto di svolta nella tematica delle concessioni demaniali marittime sancendo espressamente l'incompatibilità del sistema delle proroghe legali rispetto al sistema delineato a seguito della direttiva 2006/123/CE. Nella sentenza in questione, infatti, vennero riunite due cause aventi le medesime problematiche di diritto. In ambedue i procedimenti<sup>23</sup> posti all'attenzione del Giudice europeo si controverteva sulla negazione, da parte della P.A., del rinnovo della concessione scaduta al concessionario il quale riteneva, al contrario, di averne diritto, sulla scorta del quadro normativo sopra delineato. Più specificamente le questioni pregiudiziali sottoposte alla corte erano le seguenti:

"1) Se i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, di rilevanza economica;  
2) Se l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'articolo 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'articolo 34<sup>duodecies</sup> del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo I, comma I, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto".

---

<sup>23</sup> Causa C-458/14 e Causa C-67/15.

La sentenza come sottolineato da attenta dottrina<sup>24</sup>, è estremamente articolata in quanto prende in considerazione diversi profili della questione non limitandosi a statuire solamente sulla compatibilità del regime delle proroghe. Essa, infatti, indaga anzitutto la natura della direttiva medesima per poi entrare nel vivo della questione affrontando la natura delle concessioni demaniali marittime. Successivamente, si sofferma sul regime della concorrenza e sulla norma di cui all'art 12 della direttiva Bolkestein definendo *l'ubi consistam* del concetto di "interesse transfrontaliero certo" nonché chiarendo le modalità di definizione della "scarsità della risorsa naturale". Come è possibile intuire, la sentenza in questione ha comportato importanti ricadute sull'ordinamento interno con particolare riguardo anche alla natura giuridica delle concessioni demaniali. Sulla scorta di tale sentenza si è successivamente pronunciata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ribadendo ed approfondendo le conclusioni a cui era giunto il giudice europeo. Sulle medesime questioni è infine ritornata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel 2023.

### ***3. Sull'applicabilità della direttiva: La natura delle concessioni demaniali marittime tra la tesi formalistica nazionale e quella sostanziale europea.***

Prima di entrare nel merito della questione occorre premettere alcune considerazioni sulla natura della direttiva n. 2006/123 CE. In merito alla questione inerente alla categoria normativa in cui ricade la disciplina in esame, un orientamento contrario ha sostenuto trattarsi di direttiva di armonizzazione e non invece di liberalizzazione. Nell'ipotizzare che si tratti di fonte normativa del primo tipo, la tesi in esame sostiene che la direttiva Bolkestein è stata adottata illecitamente in quanto necessitante dell'unanimità e non invece della maggioranza come invece è accaduto. Sotto altra prospettiva la posizione contraria all'applicazione della normativa sui servizi sostiene che ad ogni modo esulerebbe dalle competenze dell'UE la disciplina del turismo così come definite ai sensi dell'art. 195 TFUE<sup>25</sup>. Ambedue gli argomenti vengono agevolmente superati dalla pronuncia delle Plenaria e dalla CGUE nel 2023 argomentando, quanto al primo, che la direttiva in esame

---

<sup>24</sup> M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara ... all'ultima spiaggia*, in *Rivista Giuridica dell'edilizia*, Fasc. 5 - 2021.

<sup>25</sup> TFUE, art 195, par 1, "*L'Unione completa l'azione degli Stati membri nel settore del turismo, in particolare promuovendo la competitività delle imprese dell'Unione in tale settore.*".

in quanto posta a tutela della concorrenza e del diritto di stabilimento assumerebbe natura di direttiva di liberalizzazione: *“fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale.”*<sup>26</sup> Conseguente pertanto la piena legittimità della direttiva in esame laddove per la sua adozione è richiesta la maggioranza. Alla medesima conclusione, peraltro giunge anche al Corte di Giustizia Europea nel suo recentissimo arresto. Più dettagliatamente la Corte di Giustizia europea procede ad individuare il fondamento giuridico dell'atto, affermando che l'indagine deve essere eseguita tenendo conto del contenuto e dello scopo dello stesso. Laddove si sia in presenza di una duplice base giuridica la Corte precisa che deve essere esaminato il rapporto tra le due nel senso che se una appare accessoria rispetto all'altra, allora la seconda deve essere considerata preponderante con conseguente applicazione della disciplina ad essa relativa.

La Corte nel caso che qui occupa, rileva come l'art. 1, par. 1 della direttiva n. 2006/123 CE miri a realizzare un mercato unico e a garantire la libertà di stabilimento<sup>27</sup>. L'Adunanza Plenaria inoltre supera il secondo argomento contrario all'applicabilità della direttiva n. 2006/123/CE, fondato sul presupposto che il turismo esulerebbe dalle competenze UE. Secondo la predetta posizione, infatti, a norma dell'art. 195 TFUE l'Unione europea avrebbe una competenza normativa di “accompagnamento” rispetto alle discipline nazionali. La Corte sul punto precisa come da un lato l'argomento in esame avrebbe valore solamente nel caso in cui la direttiva fosse di armonizzazione, cosa che invece non è in quanto si è visto trattarsi di direttiva di liberalizzazione. Sotto altra prospettiva viene evidenziata la portata generale dell'art. 12 della direttiva “Servizi” con conseguente applicazione a tutti i campi salvo quelli espressamente esclusi dalla norma in esame.

Infine, a sostegno della propria posizione il giudice amministrativo afferma la natura trasversale della tutela della concorrenza. In ragione di detto attributo la concorrenza è una materia trasversale che attraversa quei settori in cui l'Unione europea non possiede

---

<sup>26</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 18, cit.; il giudice amministrativo richiama in particolare Corte di Giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15

<sup>27</sup> Corte di Giustizia UE, 23 aprile 2023, C-348/22, Comune di Ginosa, punti 50- 59.

competenza. Conseguentemente, ancorché la direttiva Bolkestein insista sul settore del turismo, la stessa risulta adottata nella piena competenza degli organi unionali.

#### ***4. Sulla natura delle concessioni e delle autorizzazioni nel nostro ordinamento e in quello europeo***

Svolte queste premesse occorre ora procedere ad una approfondita indagine circa la natura delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo per poter comprendere le critiche mosse alla sussunzione di questi provvedimenti entro la disciplina “Servizi”. L’orientamento contrario all’applicazione della direttiva sostiene che i provvedimenti di concessione di beni demaniali siano cosa diversa rispetto ai provvedimenti autorizzatori e che quindi la normativa in esame non potrebbe regolamentare questa categoria di atti<sup>28</sup>. Giova fin da subito premettere che l’argomento in esame è stato sconfessato in più riprese prima dalla Corte di Giustizia sia nella sentenza *Promoimpresa*, che nella recentissima del 2023, sulla scorta di un approccio pragmatico; dal punto di vista interno, anche la giurisprudenza amministrativa aderisce all’orientamento sostanziale.

Più nel dettaglio, secondo la dottrina più risalente<sup>29</sup>, l’atto concessorio e l’atto autorizzatorio, nonché le diverse *species* dei medesimi, sono inquadrabili entro la più ampia categoria dei provvedimenti ampliativi. Secondo la teoria generale del provvedimento amministrativo tale è l’atto emesso alla conclusione di una sequenza procedimentale regolata dalla legge, in ossequio al principio di legalità, idoneo ad incidere autoritativamente ed unilateralmente, in ragione della cogenza attribuita all’atto medesimo dalla legge, sulla posizione di un individuo.

---

<sup>28</sup> Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen. 9 novembre 2021, n. 18, cit., punto 19, argomento III “*La concessione di beni demaniali non rientrerebbe comunque nella nozione di autorizzazione di servizi ai sensi dell’art 12 della direttiva 2006/123. La concessione del demanio marittimo – si osserva – è un atto che permette soltanto l’occupazione del bene di proprietà pubblica per uso turistico ricreativo, ma non autorizza l’esercizio di attività di servizio prestata dall’impresa turistico balneare. È vero che lo stabilimento balneare è di norma esercitato su suolo demaniale; nulla, tuttavia, toglierebbe, all’attività di servizio, il carattere suo proprio, se anche fosse esercitata su suolo di proprietà privata. Ma soprattutto non è vero il contrario, e cioè che la concessione demaniale riguardi necessariamente attività di stabilimento balneare (o di impresa turistica). In astratto la concessione può essere richiesta e finanche preferita malgrado abbia ad oggetto attività non corrispondenti a prestazioni di servizi, e non perde in questo caso alcuno dei suoi connotati tipici.*”

<sup>29</sup> O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur.it.* ora in E. FERRARI- B. SORDI (a cura di) *Scritti giuridici scelti. Gli atti amministrativi*, 1992.

Più dettagliatamente la P.A. può intervenire nella sfera giuridica del consociato adottando un atto attraverso il quale si determina in capo al destinatario la creazione, la modificazione ovvero l'estinzione di una posizione giuridica soggettiva. Nell'ipotesi dell'atto ampliativo, come peraltro il nome suggerisce, il provvedimento è funzionale da ampliare la sfera giuridica del destinatario attribuendogli un diritto di cui prima era privo, ovvero rimuovendo un ostacolo od un limite all'esercizio di un diritto o di una facoltà. L'autorizzazione, in particolare, produce il secondo degli effetti sopra descritti in quanto è solo in presenza del provvedimento in esame che il privato è posto nella condizione di esercitare una facoltà che prima, in assenza dell'autorizzazione gli era invece preclusa<sup>30</sup>. Diversamente le concessioni si connotano per conferire al destinatario nuove facoltà o diritti; questi possono essere preesistenti al provvedimento ed in tale evenienza trattasi allora di concessione traslativa<sup>31</sup>. Nondimeno è possibile che la facoltà o il bene sotteso all'azione amministrativa venga in essere con l'emissione del provvedimento ed in tal ultimo caso si è in presenza di una concessione costitutiva.

La dottrina è solita distinguere le due tipologie di provvedimenti in ragione dei differenti effetti che essi producono in capo ai destinatari, nonché in ragione della differente situazione su cui essi intervengono. In particolare, i provvedimenti autorizzatori si rapportano con il diritto di libera iniziativa privata nella misura in cui è possibile per il privato condurre un'attività economica fintanto che la medesima sia conforme all'ordinamento giuridico. Ne consegue che la P.A. svolge una funzione di controllo potendo agire in autotutela laddove, rispetto all'interesse pubblico sotteso al provvedimento autorizzatorio, il privato mantenga un comportamento incompatibile con esso.

Nondimeno, deve altresì essere evidenziato come l'autorizzazione s'innesta su una posizione soggettiva piena e soprattutto preesistente all'atto, non essendo all'uopo necessario un intervento "creativo" da parte della P.A. Con riferimento a quest'ultima affermazione può affermarsi l'esistenza di alcune eccezioni essendo previsti all'interno del nostro ordinamento provvedimenti autorizzatori ad effetti costitutivi. Gli stessi sono ampliativi della sfera giuridica del privato in quanto gli attribuiscono facoltà da questi prima

---

<sup>30</sup> P. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano 2017, p. 255.

<sup>31</sup> D. D'AMICO, *Natura giuridica e riparto di giurisdizione delle concessioni pubbliche: in particolare, delle concessioni di beni pubblici*, in *Il diritto amministrativo*,

non possedute<sup>32</sup> che quindi non si limitano a rimuovere dei limiti pubblicistici. Salvo queste eccezioni, nella normalità dei casi si è soliti parlare di diritti in via di espansione che divengono completi solo all'esito del provvedimento autorizzatorio.

Le concessioni invece determinano l'insorgenza di un nuovo diritto in capo all'amministrato che lo stesso non possedeva neppure in via embrionale. Sovente i provvedimenti concessori trovano giustificazione in esigenze gestorie del bene che affidati in mano privata possono essere per l'appunto gestiti in modo più efficiente ed sovente valorizzati. È allora evidente come in quest'ultima ipotesi il vaglio richiesto alla P.A. rispetto al perseguimento del pubblico interesse, attraverso l'affidamento gestorio del bene, sia maggiormente incisivo e caratterizzato da maggiore discrezionalità. Spesso nell'ambito dei provvedimenti amministrativi autorizzatori il giudizio della P.A. è limitato al riscontro dei requisiti richiesti dalla legge per l'emissione dell'autorizzazione; in altre ipotesi viene invece in rilievo quella particolare tipologia di discrezionalità che è conosciuta come discrezionalità tecnica<sup>33</sup>. Il maggior rigore di giudizio nell'ambito dei provvedimenti concessori è giustificato proprio nella funzione servente dei medesimi rispetto alla cura dell'interesse pubblico che viene mediatamente perseguito dal privato attraverso l'attività gestoria del bene attribuitogli in concessione. Sotto questa prospettiva può parlarsi di un rapporto di collaborazione tra privato e pubblica amministrazione<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> D. D'AMICO, *cit.*

<sup>33</sup> Tra le diverse elaborazioni dottrinali in materia si richiamano O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912; C. MORTATI, *Note sul potere discrezionale*, in *Studi dell'istituto di diritto pubblico e legislazione sociale dell'Università di Roma*, Roma, 1936; C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Noviss dig. it.*, Vol V, Torino, 1960, p. 1100; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964, p. 64 ss.; M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*; Milano, 1939; C. CUDIA, *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, Vol. I (a cura di R. Cavallo Perin – A. Police – F. Saitta), p. 321 e ss.; G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano 2004; M. ASPRONE – M. MARASCA – A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009.

<sup>34</sup> D. D'AMICO, *Natura giuridica e riparto di giurisdizione delle concessioni pubbliche: in particolare, delle concessioni di beni pubblici*, in *Il diritto amministrativo, cit.*, "In altri termini, l'accrescimento della sfera giuridica del privato concessionario ha funzione strumentale e servente rispetto alla realizzazione dell'interesse pubblico cui è preposta ex lege l'amministrazione concedente. L'essenza delle concessioni pubbliche è, infatti, il perseguimento degli interessi generali in modo più efficiente, efficace ed economico attraverso l'attività dei privati. L'amministrazione ricorre, dunque, allo strumento concessorio, attraverso in un'ottica collaborativa con il privato, per garantire alla collettività un migliore perseguimento degli interessi pubblici, i quali, altrimenti, non sarebbero garantiti dall'amministrazione con la propria organizzazione e i propri mezzi o, pur essendo garantiti, lo sarebbero in modo antieconomico, inefficace e inefficiente, in aperta violazione del principio di buon andamento e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost."

Nelle concessioni sono poi ricomprese le concessioni di beni pubblici che trovano la loro ragione d'essere nella possibilità di un maggiore e migliore sfruttamento del bene da parte del privato. Il provvedimento concessorio di un bene pubblico, inoltre, risulta funzionale all'ottimizzazione della cura e della gestione dei beni oggetto di uso particolare concesso al privato, purché non ne venga alterata la destinazione funzionale pubblicistica iniziale<sup>35</sup>.

Ciò posto, proprio alla luce della ricostruzione invalsa nel nostro ordinamento, in merito alla distinzione tra concessione ed autorizzazione, è stata patrocinata la tesi dell'inapplicabilità della direttiva Bolkestein alle concessioni demaniali marittime. Quest'ultime come si è avuto modo di vedere sarebbero cosa diversa rispetto ad un provvedimento autorizzatorio e pertanto esorbiterebbero dalla portata applicativa della Direttiva Bolkestein ed in ultimo dall'art. 12 della medesima. L'argomento, secondo il Giudice europeo, in ambedue le sentenze in esame, non potrebbe essere condiviso in quanto a ben guardare anche la concessione di un bene, nel caso di specie una porzione di litorale, permetterebbe lo svolgimento di un'attività economica che in assenza del provvedimento concessorio sarebbe preclusa al privato. Nella sentenza "Promoimpresa" la Corte di Giustizia afferma infatti che *"Tali concessioni possono quindi essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica"*<sup>36</sup>. In quest'ultima affermazione è possibile ravvisare un approccio più sostanziale da parte della Corte in quanto la stessa riconduce le concessioni balneari, aldilà del dato formalistico avvalso nella nell'impostazione della dottrina nazionale, al regime delle autorizzazioni. Più precisamente afferma che esse ricadono in quei regimi di assenso in virtù dei quali l'esercizio di un'attività economica deve essere previamente avallato da una pubblica autorità per mezzo di una decisione formale.

---

<sup>35</sup> Per una più esaustiva ricostruzione della natura e delle funzioni dei provvedimenti concessori e autorizzatori si rimanda a M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia*, cit. ed ancora A. ALTIERI, *Le concessioni amministrative*, in [www.contabilitàpubblica.it](http://www.contabilitàpubblica.it), 2020,

<sup>36</sup>Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, "Promoimpresa S.r.l." e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a., cause riunite C458/14 e C-67/15

Le conclusioni a cui perviene la Corte di Giustizia sarebbero inoltre avvalorate da un evidente argomento letterale. Nello specifico la Direttiva Servizi offre una definizione piuttosto chiara in merito al concetto di autorizzazione. Nello specifico *“La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni...”*<sup>37</sup>. Il considerando deve poi essere letto in combinato disposto con l’art. 4 punto 6 della Direttiva Servizi, il quale sancisce chiaramente che *“un regime di autorizzazione”* indica *“qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un’autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all’accesso ad un’attività di servizio o al suo esercizio”*. Ragionando sulla *ratio* sottesa alla disciplina europea, infatti, si può ritenere come essa tenda a riunire sotto il concetto di autorizzazione tutti quei tipi di atti amministrativi che implicano una determinazione sull’accesso ad un determinato servizio e sul suo esercizio da parte del cittadino. Laddove allora può essere preso in considerazione anche un provvedimento che implicitamente sottenda tale contenuto allora si rientrerebbe nel concetto di autorizzazione così ricostruita a livello europeo. Applicando dette considerazioni agli atti concessori del demanio pubblico si può fondatamente sostenere che essi non si sostanzino solamente nella concessione di una porzione di litorale o di sponda, di fiume o di lago, dovendosi invece mettere in evidenza che le stesse implicano anche l’autorizzazione allo sfruttamento del bene. Peraltro, negando tale assunto si arriverebbe alla illogica conclusione per cui sarebbe possibile concedere un bene demaniale prescindendo dal suo sfruttamento.

Tale soluzione sarebbe in evidente contrasto con la ragione sottostante alla concessione demaniale, la quale implica lo sfruttamento del bene per il perseguimento del pubblico interesse. Sotto altra prospettiva è di tutta evidenza che l’attività di sfruttamento del bene si sostanzia in un’attività di carattere economico da cui il concessionario può trarre rilevanti benefici. Così opinando deve essere allora messo da parte il dato meramente formale a favore di quello sostanziale attesa la rilevanza dell’aspetto funzionale della concessione: non statica attribuzione di un diritto sul demanio dello stato ma attribuzione a scopo di sfruttamento e valorizzazione dello stesso per il soddisfacimento di un interesse della

---

<sup>37</sup> Cfr. Direttiva 2006/123/CE considerando 39.

collettività. Lo sfruttamento economico, a scopo turistico – ricreativo diviene allora elemento caratterizzante la concessione.

Sulla scorta di dette considerazioni può quindi apprezzarsi la conclusione a cui è pervenuta la Corte di Giustizia Europea nel 2016; conclusione quest'ultima che ha ricevuto un ulteriore avallo dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle pronunce gemelle n. 17 e 18 del 2021. In detti arresti il Giudice, sulla scorta dello stesso impianto argomentativo utilizzato dalla sentenza della Corte di Giustizia, afferma infatti che l'impostazione giuridico formale deve essere rivisitata alla luce di quella prospettiva funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione. La Corte, infatti, evidenzia come detto approccio dia maggiore rilevanza all'effetto economico del provvedimento di concessione piuttosto che al suo inquadramento giuridico all'interno del diritto nazionale. In particolare, detto atto "si traduce nell'attribuzione di un diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica ..." venendo in essere quindi "una fattispecie che a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito nell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi"<sup>38</sup>. Una simile interpretazione avrebbe inoltre il vantaggio, a parere di chi scrive, di preservare la tradizionale distinzione tra provvedimento concessorio ed autorizzatorio. In particolare, rimarrebbe inalterato il presupposto su cui gli stessi si fondano; il primo sull'attribuzione di un diritto non ancora esistente ed il secondo ampliativo di un diritto in potenza, nonché l'attività ad essi sottoposta, nel primo caso ampia discrezionalità amministrativa nel secondo invece controllo di conformità alla legge. La tesi proposta rivisiterebbe in modo evolutivo il provvedimento concessorio rendendolo non più impermeabile ai procedimenti ad evidenza pubblica ed alla tutela della concorrenza; si ammette allora che anche attraverso l'attribuzione del bene demaniale il concessionario possa immettersi in un mercato rilevante ed esercitare attività d'impresa con finalità di lucro<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021 n. 18, cit., punto

<sup>39</sup> Più chiaramente Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 18, cit., "E' allora evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come asset aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico- ricreativi va considerato, nell'ottica della direttiva 2006/123, un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alle procedure di gara.

## **5. Tutela della concorrenza: art. 49 TFUE e art 12 Direttiva Bolkestein.**

Chiarito l'ambito di applicazione della direttiva Bolkestein nonché la natura degli atti concessori quali provvedimenti di autorizzazione<sup>40</sup> per lo svolgimento di un'attività economicamente rilevante, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma non solo che l'art 12 della summenzionata direttiva è applicabile ai provvedimenti in esame ma che la stessa legislazione italiana è in contrasto con il più generale principio di libertà di stabilimento sancito a norma dell'art 49 TFUE. Il suddetto contrasto veniva altresì ribadito dalla lettera di messa in mora della Commissione Europea del 3 dicembre 2020. Più precisamente la stessa rilevava nel sistema di proroghe automatiche ex lege delle concessioni balneari un contrasto in primis con l'art 12 della direttiva Bolkestein ed in subordine con l'art 49 TFUE. Come anche precisato nella sentenza "Promoimpresa", infatti, la prima disposizione troverebbe diretta applicazione nel nostro ordinamento, essendo la direttiva in cui è contenuta *self executing*, purché siano integrati i presupposti indicati dalla norma in questione. Nel caso in cui non sia applicabile l'art 12 residuerebbe comunque uno spazio applicativo per l'art 49 TFUE nell'ipotesi in cui in cui si rilevi un interesse transfrontaliero certo. Quest'ultima disposizione pertanto avrebbe carattere residuale e sussidiaria nella misura in cui si accerti l'impossibilità di individuare una norma di diritto primario immediatamente applicabile. La Corte di Giustizia Europea a tal proposito precisa, infatti, che nell'ipotesi in cui la suddetta disposizione non sia individuata *"le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare una concessione che non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, sono tenute a*

---

<sup>40</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, "Promoimpresa S.r.l.\_\_\_\_7" e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a., cause riunite C458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, *"A tale riguardo occorre ricordare che una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una erta libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione"* e ancora *"le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi"*

*rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare”<sup>41</sup>.*

### **5.1 L’art. 49 TFUE e l’interesse transfrontaliero certo.**

Suddette conclusioni risultano già affermate in precedenti arresti della stessa Corte, richiamati anche nel recente arresto dell’Adunanza Plenaria, ove la stessa Corte di Giustizia afferma che gli enti aggiudicatori nella procedura di scelta del contraente sono tenuti a rispettare i principi fondamentali dei Trattati con particolare riguardo al principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Dall’applicazione di quest’ultimo criterio discende che l’Amministrazione sia tenuta a rispettare un obbligo di trasparenza. La Corte nella sentenza richiamata definisce anche le finalità a cui è proteso detto obbligo; il giudice europeo afferma infatti che *“Tale obbligo di trasparenza cui è tenuta l’amministrazione aggiudicatrice consiste nel garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l’apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull’imparzialità delle procedure di aggiudicazione”<sup>42</sup>*. L’Adunanza Plenaria, nella sentenza 18/2021 precisa altresì che siffatto criterio può essere utilizzato *a contrario* allo scopo di individuare quelle pubbliche commesse che per le loro esigue dimensioni sono sottratte alle regole della concorrenza previste dalla normativa europea in tema di appalti pubblici. Nonostante ciò, il giudice rileva che, date le ragioni sottostanti a tale giurisprudenza, essa trovi applicazione ad ogni fattispecie che dia luogo a prestazioni di attività economiche o che in ogni caso costituisca condizione per l’esercizio di suddette attività. Per queste ragioni, allora, l’Adunanza Plenaria giunge ad affermare che *“secondo questa giurisprudenza, quando sia accertato che un contratto (di concessione o di appalto), pur se si colloca al di fuori del campo di applicazione delle direttive, presenta un interesse transfrontaliero, l’affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale contratto ad un’impresa con sede nello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto”*.

---

<sup>41</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, “Promoimpresa S.r.l.” e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a., cause riunite C458/14 e C-67/15, § 64

<sup>42</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 7 dicembre 2000, *Teleaustria e Telefonaddress*, causa C-324/98.

Delineate nei termini anzi visti la dimensione e gli effetti del principio di libertà d'insediamento occorre soffermarsi sul concetto di "interesse transfrontaliero certo" per poter offrire una definizione del medesimo. Sul punto il Giudice amministrativo precisa trattarsi di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione attraverso il rilascio di un provvedimento. La Corte precisa altresì che il concetto di interesse transfrontaliero certo non si limita solamente alla materia dell'appalto e della concessione tant'è vero che puntualizza che il predetto provvedimento non necessariamente deve condurre alla stipulazione di un contratto di appalto o di concessione. La Plenaria a tal proposito ripercorre la giurisprudenza europea indicando dei criteri rivelatori della sussistenza di detto interesse. Nella consolidata giurisprudenza europea si afferma che spetta *in primis* alla pubblica amministrazione, che avvia il procedimento ad evidenza pubblica per l'affidamento del bene, a dover valutare la presenza di un interesse transfrontaliero ancor prima di procedere alla definizione delle condizioni del bando di gara. Successivamente dalla disamina della giurisprudenza europea in materia la Corte afferma che anche mediante una normativa nazionale possono essere definiti dei criteri sulla base dei quali stabilire la presenza di un interesse transfrontaliero.

In via esemplificativa potrebbe sostenersi l'esistenza di detto interesse in considerazione dell'importo di una certa consistenza dell'appalto, in combinazione con il luogo di esecuzione del lavoro<sup>43</sup>. Risulta, peraltro, evidente che i summenzionati criteri devono essere adattati al mercato delle concessioni balneari ad uso turistico ricreativo tenendo in considerazione la particolarità della fattispecie<sup>44</sup>. La Plenaria puntualizza, infatti, come già

---

<sup>43</sup> cfr. Corte di Giustizia, Seconda Sezione, 17 luglio 2008, in causa C-347/06, ASM Brescia, punto 62; Corte di Giustizia, Decima Sezione, 14 novembre 2013, in causa C-221/12, Belgacom, punto 29.

<sup>44</sup> L. DISCEPOLO, "Patrimonio nazionale costiero, interesse transfrontaliero e scarsità delle risorse", in "Coste e diritti Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari" a cura di Angela Cossiri, Macerata 2022, pp. 293-294 "Tali criteri sono stati nuovamente, ma diversamente valutati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che ha posto l'attenzione sul fatto che la pubblica amministrazione, mediante le concessioni demaniali marittime, consente ai privati concessionari di utilizzare un complesso di beni demaniali il cui giro di affari ammonta annualmente, nel nostro ordinamento, a circa quindici miliardi di euro. L'importanza delle concessioni demaniali marittime è dovuta ad alcuni fattori che vengono individuati anche nella sentenza del Consiglio di Stato, quali il ridotto canone che deve essere versato all'amministrazione, la capacità attrattiva che da sempre esercita il nostro patrimonio costiero dovuto alla speciale conformazione, all'ubicazione geografica, alle peculiari condizioni climatiche e alla forte vocazione turistica. Tutti questi elementi rappresentano un dato inequivoco circa l'interesse transfrontaliero, ovvero sia l'interesse che potrebbe sussistere da parte di imprese di altri Stati Membri di entrare nel mercato.

evidenziato sopra<sup>45</sup>, l'elevata potenzialità economica e la redditualità di detti beni in ragione della loro indiscussa attrattività degli stessi.

Sotto altra prospettiva non viene in rilievo l'attribuzione di un contratto di appalto a cui consegue, *una tantum*, la corresponsione di un importo per il lavoro svolto ovvero, nel caso della concessione di un servizio il diritto allo sfruttamento economico del medesimo. Nell'ambito delle concessioni demaniali marittime, ivi comprese nel senso generico dell'espressione anche quelle lacuali e fluviali, ciò che assume davvero importanza è il fatto che *“la p.a. mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente costituiscono uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati ed attivi del mondo.”*<sup>46</sup> Come visto sopra inoltre la rilevanza economica del bene, tale da integrare un interesse transfrontaliero certo, deve apprezzarsi anche prendendo in considerazione la possibilità per il concessionario di ricorrere all'istituto della sub concessione ai sensi dell'art. 45bis<sup>47</sup> del codice della navigazione con conseguente attrattiva anche per operatori esteri non operanti nel mercato italiano.

Una volta ricostruita la portata del concetto di interesse transfrontaliero, avendone individuato in particolare la definizione nonché i criteri rivelatori del medesimo; dopo aver appurato che le concessioni balneari ad uso turistico ricreativo proprio in ragione della loro intrinseca capacità di produrre denaro costituiscono un'opportunità di guadagno per operatori economici stranieri deve affermarsi il contrasto dell'ordinamento italiano delle proroghe legali in contrasto con l'art. 49 TFUE. La Corte di Giustizia nella sentenza *“Promoimpresa”* statuisce che: *“L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo”*<sup>48</sup>. Può in conclusione affermarsi che, al di là di ogni questione sull'applicabilità

---

<sup>45</sup> Vd. *Supra* Cap. 1.

<sup>46</sup> Cons. Stato, Ad Plen., 18/2021, cit.

<sup>47</sup> Art 45bis cod. nav. *“Il concessionario previa autorizzazione dell'autorità competente, può affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione. Previa autorizzazione dell'autorità competente, può essere altresì affidata ad altri soggetti la gestione di attività secondarie nell'ambito della concessione.”*.

<sup>48</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza del 14 luglio 2016, *“Promoimpresa S.r.l.”* e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a., cause riunite C458/14 e C-67/15.

dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, anche qualora si giungesse alla conclusione da più parti smentita della sua inapplicabilità, opererebbe in via sussidiaria l'art. 49 TFUE che impone quindi lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica per il rilascio di concessioni balneari ad uso turistico ricreativo.

Il medesimo contrasto con l'art. 49 TFUE veniva nuovamente rilevato dalla lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020. La sentenza *Promoimpresa* nonostante la chiarezza con cui denunciava il suddetto contrasto non era stata recepita dal legislatore italiano che nuovamente aveva tentennato disponendo ulteriori proroghe dei termini delle concessioni in scadenza in attesa di definire modalità di affidamento dei beni pubblici rispettosi dei criteri di concorrenza e trasparenza<sup>49</sup>. Da ultimo con la legge di bilancio del 2018 si prevedeva *ex lege* un'ulteriore proroga automatica generalizzata di quindici anni fino al 2033<sup>50</sup>. La Commissione ravvisava pertanto un evidente contrasto con il regime delle proroghe legali, il quale determinerebbe un'impossibilità assoluta per tutti coloro i quali avrebbero interesse ad accedere alle risorse naturalistiche in questione a

---

<sup>49</sup>Nella lettera di messa in mora del 3.12.2020 la Commissione europea ripercorre tutto l'iter normativo inerente al cosiddetto sistema di proroghe legali "A seguito della sentenza della CGUE nella causa *Promoimpresa*, il 7 agosto 2016 la Repubblica italiana ha adottato una disposizione transitoria che, in attesa della revisione del quadro giuridico per il rilascio delle concessioni, conferma la validità delle concessioni esistenti in base alla proroga prevista dal decreto-legge n. 194/2009. Tale disposizione è contenuta nell'articolo 24, comma 3-septies, del decreto-legge n. 113/2016 ed è stata introdotta (in sede di conversione del decreto-legge) per garantire la certezza del diritto e una gestione ordinata e senza soluzione di continuità del demanio fino al completamento della revisione".

<sup>50</sup> Lettera di messa in mora, procedimento n. 2020/4118, Commissione europea, 3 dicembre 2020, "Ai sensi dell'articolo 1, commi da 675 a 677, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), da adottare entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge su proposta del Ministro dello sviluppo economico, del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, sono fissati i termini, le modalità e le condizioni per procedere: alla ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; all'individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero di concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere o concedibili; all'individuazione della tipologia e del numero di imprese concessionarie o sub-concessionarie; alla ricognizione degli investimenti effettuati nell'ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni; all'approvazione dei metodi, degli indirizzi generali e dei criteri per la programmazione dell'uso delle coste; all'individuazione di un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, nonché di un sistema di rating delle imprese che svolgono tali attività; alla revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime contenute nel codice della navigazione o in leggi speciali in materia; al riordino delle concessioni demaniali marittime ad uso residenziale ed abitativo; alla revisione e all'aggiornamento dei canoni demaniali posti a carico dei concessionari. A norma dell'articolo 1, commi da 678 a 680, le amministrazioni competenti per materia, così come individuate nel DPCM, provvedono, entro due anni, all'esecuzione delle attività di cui al predetto decreto. I principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione di nuove concessioni di aree demaniali prive di concessioni in essere sono definiti con DPCM a seguito di una consultazione pubblica della durata massima di 180 giorni

scapito della concorrenza ed in ultimo del libero mercato. Nella lettera di messa in mora la Commissione ribadisce il rapporto tra l'art. 12 della Direttiva Bolkestein e l'art. 49 TFUE attribuendo a quest'ultimo funzione sussidiaria.

Sul predetto rapporto ha infine avuto modo di pronunciarsi nuovamente la Corte di Giustizia Europea nella recente pronuncia di aprile 2023. A tal riguardo il TAR Puglia sede di Lecce<sup>51</sup> con ordinanza di rimessione sottoponeva al vaglio del giudice europeo una serie di questioni pregiudiziali, tra le quali era ricompresa anche una inerente all'applicabilità dell'art. 12 della Direttiva 2006/123 nonché dell'art. 49 TFUE. In particolare, il giudice amministrativo regionale con la sesta e la settima domanda pregiudiziale chiedeva

*6) "qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self executing, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo", se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein"*

*7) "Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale";*

La Corte a tal proposito ribadisce l'applicabilità della norma speciale in tema di concessioni di servizi, laddove vengano in rilievo la scarsità delle risorse naturali su cui detti provvedimenti insistono. Sulla scorta di argomenti che saranno trattati nelle righe immediatamente successive, la CGUE giunge ad escludere di fatto l'operatività dell'art 49 TFUE. Se come visto nelle pagine precedenti la norma in questione trova applicazione nelle ipotesi in cui l'art. 12 della Direttiva Servizi non opera, in detta pronuncia la Corte perviene ad un'interpretazione estensiva di quest'ultima disposizione slegandola dall'accertamento di un interesse transfrontaliero certo. In altri termini diversi sono i presupposti di

---

<sup>51</sup> Cfr. TAR Puglia, Lecce, Sez. II, ordinanza 23 marzo 2022, n. 243., in [www.giust.amm.it](http://www.giust.amm.it).

applicabilità delle due norme, l'una, l'art 12 Direttiva 2006/123 CE, richiede la scarsità delle risorse e che esse possano considerarsi come naturali, l'altra invece la presenza dell'interesse transfrontaliero. La CGUE a tal proposito puntualizza che ai fini dell'applicabilità dell'art. 12 non è richiesto l'accertamento del presupposto di cui all'art. 49 TFUE<sup>52</sup>. Conseguentemente, con riferimento al sesto quesito sottoposto, la Corte di Giustizia giunge ad affermare che ai fini dell'applicazione dell'art. 12 Direttiva 2006/123/CE non deve essere accertata la presenza di un interesse transfrontaliero certo. Strettamente connesse a quest'ultima statuizione è anche la risposta alla settima questione pregiudiziale rispetto alla quale il giudice europeo afferma l'irrilevanza della soluzione attesa le conclusioni cui è pervenuta con riguardo alla sesta questione<sup>53</sup>.

### **5.2 L'art 12 Direttiva 2006/123/CE e la sua diretta applicabilità nel diritto italiano.**

Come si è accennato, la sentenza *Promoimpresa* prima, e le sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria sono state investite della questione circa l'applicabilità dell'art. 12 della Direttiva Bolkestein. La disposizione in esame in particolare prevede l'obbligo per l'amministrazione di avvalersi di procedure ad evidenza pubblica per il rilascio di autorizzazioni inerenti a situazioni in cui il numero delle stesse sia limitato in ragione della scarsità delle risorse. La Corte nella sentenza del 2016 si sofferma prima sull'eccezione del governo italiano fondata sul disposto di cui al paragrafo 3 dell'art. 12 della direttiva ai sensi del quale *"Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario"*. Sulla base di detta disposizione si affermava, dunque, che il sistema delle proroghe legali trovava

---

<sup>52</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 20 aprile 2023, C-348, par. 41 *"Ne consegue che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo"*.

<sup>53</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 20 aprile 2023, C-348, cit., par. 42, *"Tenuto conto della risposta fornita alla sesta questione, non occorre rispondere alla settima questione, la quale si fonda sulla premessa secondo cui l'applicabilità dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 sarebbe subordinata alla dimostrazione che la concessione di occupazione del demanio marittimo di cui trattasi presenti un interesse transfrontaliero certo"*.

giustificazione nei motivi di interesse generale della tutela del legittimo affidamento dei concessionari sul rinnovo della concessione balneare.

Sul punto il giudice europeo afferma infatti che se è pur vero che la norma in esame ammette per gli Stati membri di poter tener conto nella definizione delle modalità della procedura di selezione di suddetti interessi generali, nondimeno tale valutazione deve essere svolta proprio in tale contesto e non prima. A ben vedere, infatti, il sistema italiano aveva previsto un sistema di rinnovo delle concessioni ex lege in attesa che fossero definite le modalità di affidamento delle concessioni ad uso turistico ricreativo. Pertanto, afferma la Corte di Giustizia *“l’articolo 12, paragrafo 3, della direttiva in questione non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo”*. Inoltre, viene altresì precisato che la tutela del legittimo affidamento richiede indefettibilmente un accertamento caso per caso. Conseguentemente non è possibile fondare una normativa di portata generale come è il sistema delle proroghe legali su una situazione individuale che deve essere apprezzata singolarmente ed in concreto<sup>54</sup>.

Appurata l’incompatibilità del sistema italiano con quello delineato a livello europeo si opinava, in senso contrario all’applicazione della direttiva, che in ogni caso l’art 12 della direttiva Bolkestein non avrebbe potuto trovare applicazione diretta. Sull’argomento in esame si innesta la questione inerente all’efficacia autoesecutiva della direttiva Servizi. Più nel dettaglio su tale problematica la sentenza “Promoimpresa” non si sofferma particolarmente concentrandosi piuttosto a definire la portata dell’art 12 Direttiva 2006/123/CE e dell’art 49TFUE nonché nel delineare il concetto di autorizzazione e quello di concessione rilevanti ai fini della materia<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 14 luglio 2016, Promoimpresa cit. par. 56 “Inoltre, come rilevato dall’avvocato generale ai paragrafi 92 e 93 delle conclusioni, una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione.

<sup>55</sup> In detta pronuncia, peraltro, la CGUE distingue le concessioni di servizi a cui si applicano le norme in tema di appalti e quelle di beni demaniali. “A tale riguardo occorre ricordare che una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene

In detta pronuncia il giudice europeo si limita ad affermare che, secondo la consolidata giurisprudenza dell'Unione che qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione. Dal momento che gli artt. da 9 a 13 della direttiva Bolkestein, sempre secondo il dictum della Corte, risultano oggetto di una completa armonizzazione, gli stessi imporrebbero agli Stati membri il rispetto delle loro previsioni.

Sulla natura autoesecutiva (*rectius self executing*) della normativa in esame si sofferma l'Adunanza Plenaria in un primo momento, con le sentenze 17 e 18 del 2021, e successivamente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza C-348/2023.

Come è noto nelle fonti del diritto dell'Unione Europea solamente i regolamenti posseggono efficacia diretta non necessitando di una trasposizione nell'ordinamento interno. Quest'ultimi, infatti, ai sensi dell'art. 249 (ex art. 189), sono atti di portata generale ed sono obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri". Diversamente, le direttive ai fini della loro applicabilità necessitano l'intervento del legislatore nazionale affinché il contenuto delle stesse sia trasposto nel diritto nazionale attraverso una norma di rango primario. Nondimeno è ormai pacifico che alcune direttive possano trovare diretta applicazione nell'ordinamento interno senza l'ausilio del legislatore. Tale ultima tipologia di direttiva si definisce *self executing*.

Sul punto la Corte di Giustizia Europea, con pronuncia ormai risalente<sup>56</sup> aveva affermato la piena validità di quest'ultimo tipo direttive statuendo in particolare *"nei casi in cui le autorità comunitarie abbiano, mediante direttiva, obbligato gli Stati membri a adottare un determinato comportamento, la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario"*. D'altra parte, l'art. 177,

---

trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione. Orbene, nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi". Cfr. Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, Promoimpresa, cit., par.

<sup>56</sup> Corte di Giustizia, 4 dicembre 1974, C-41, *Van Duyn contro Home Office*, in [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

*che autorizza i giudici nazionali a domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla validità e sull'interpretazione di tutti gli atti compiuti dalle istituzioni, senza distinzioni, "implica il fatto che singoli possano far valere atti dinanzi a detti giudici".*

La soluzione così individuata viene argomentata premettendo che opinare in senso contrario determinerebbe una conseguenza di non poco momento. Secondo la Corte, infatti, in una simile prospettiva verrebbe meno la forza vincolante delle direttive se non fosse permesso al singolo interessato di far valere gli obblighi dalla stessa scaturiti. Nella summenzionata pronuncia il giudice di Lussemburgo afferma che il vaglio deve essere svolto caso per caso. Ciò posto si pone tuttavia la problematica distinguere quando si è in presenza di una direttiva semplice ovvero una del secondo tipo. Preme evidenziare a tal proposito che quanto affermato a livello europeo ha trovato sostanziale recepimento anche nel nostro ordinamento per il tramite della Corte Costituzionale con pronuncia del 1991<sup>57</sup>. Nella richiamata pronuncia il Giudice delle leggi ripercorre l'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale in merito ai rapporti tra fonti nazionali e sovranazionali con particolare riferimento alla diretta applicabilità del diritto europeo e delle sentenze della Corte di Giustizia. Successivamente richiama la giurisprudenza della Corte Europea in merito alla diretta applicabilità delle direttive europee e sui criteri per definire le medesime self executing. Secondo la Corte Europea infatti *"in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato"*.<sup>58</sup>

Svolte queste premesse in merito ai caratteri distintivi di una direttiva self executing è ora possibile affrontare quanto affermato dall'Adunanza Plenaria. Il Giudice premette, infatti,

---

<sup>57</sup> Corte Cost, sentenza 18 aprile 1991, n. 168 in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>58</sup> Sul punto la Corte richiama diversi precedenti, tra cui Corte di Giust. UE, sentenza 22 giugno 1989, in causa n. 103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa n. 31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa n. 80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa n. 286/85. Il menzionato orientamento origina a partire dallo storico arresto del giudice europeo, richiamato dalle sentenze sopra citate, id est in Corte di Giustizia UE, sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, Becker secondo cui *"in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere richiamate, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro i termini, per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato"*.

che per poter definire una direttiva come *self executing* essa deve possedere un livello di dettaglio da considerare in base al tipo di obiettivo che intende perseguire nonché dalla disposizione necessaria per realizzare tale scopo. Il Giudice prosegue evidenziando che scopo della direttiva in questione è quello di aprire il mercato inerente ad attività che presuppongono il rilascio di provvedimenti autorizzatori il cui numero sia limitato in ragione della scarsità delle risorse naturali. La norma in questione, prevedendo l'obbligo di una procedura ad evidenza pubblica, si pone lo scopo raggiungere una situazione di concorrenza tra gli operatori già presenti nel settore e quelli interessati ad entrarvi garantendo la *par condicio* tra i medesimi. Secondo l'Adunanza Plenaria la norma in questione, in ultima analisi, presenterebbe un livello di dettaglio tale da ritenersi direttamente applicabile così da determinare la inapplicabilità di una normativa che disponendo una proroga delle concessioni demaniali in scadenza sino al 2033, si pone in diretto contrasto con la predetta disposizione. Sulla scorta dei medesimi argomenti, anche la disciplina emergenziale disciplinata ai sensi dell'art. 182 c.2 D.L. 34/2020<sup>59</sup> è stata dichiarata incompatibile con quanto previsto dalla direttiva Servizi così come peraltro già evidenziato dalla Commissione europea con la lettera di messa in mora del 2020<sup>60</sup>.

Successivamente sulla medesima questione ha avuto poi modo di pronunciarsi anche la Corte di Giustizia rispetto alla seconda ed alla quarta questione pregiudiziale sottoposta dal TAR Puglia; in particolare *“Se la direttiva 2006/123 (...) presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente*

---

<sup>59</sup> D.L. 19 maggio 2020, n.34 (Decreto Rilanci), art 182 comma 2 *“In riferimento ai beni del demanio marittimo in concessione, tenuto conto degli effetti derivanti nel settore dall'emergenza da COVID-19 nonché dell'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 34 del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, e gli enti concedenti procedono alla ricognizione delle relative attività, ferma restando l'efficacia dei titoli già rilasciati.”*

<sup>60</sup> Commissione europea, lettera di messa in mora 3.12.2020, proc. 4118, *“Con la recente adozione dell'articolo 182, comma 2, del decreto-legge n. 34/2020, che vieta esplicitamente alle autorità di avviare o proseguire procedimenti pubblici aperti di selezione per l'assegnazione di concessioni scadute (o in scadenza), la legge italiana impone espressamente alle autorità locali di astenersi dall'applicare i principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità alle procedure di assegnazione delle concessioni, in palese violazione del diritto dell'UE. Ciò comporta pertanto anche la violazione del dovere, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE, in virtù del primato del diritto dell'UE e dell'obbligo di leale cooperazione degli Stati membri sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea”.*

*assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile.” e se “Se l’efficacia diretta dell’articolo 12, paragrafi 1, 2, 3 della direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell’ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame (“si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ...” ex sentenza [del 14 luglio 2016, Promoimpresa e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), debba intendersi come prescrizione per lo Stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto”.*

Sul punto la Corte precisa quando una direttiva possa definirsi incondizionata, cioè nell’ipotesi in cui la stessa prevede un obbligo non sottoposto ad alcuna condizione né è subordinata, quanto all’osservanza od alla produzione dei suoi effetti, all’emanazione di un ulteriore atto da parte dell’Unione o degli Stati Membri. Successivamente, una direttiva ai fini dell’autoesecutività nell’ordinamento degli Stati membri è sufficientemente precisa quando non lascia alcuno spazio di discrezionalità al legislatore nazionale circa la sua trasposizione. Nondimeno precisa la Corte di Giustizia anche quando la direttiva lascia un margine di discrezionalità è tuttavia possibile che una delle sue disposizioni possa essere definita precisa ed incondizionata, nel senso anzi visto, qualora imponga per lo Stato un obbligo in termini inequivocabili assolutamente preciso ed incondizionato. Nel caso che qui occorre lo stesso art. 12 della Direttiva 2006/123/CE esprime in modo chiaro ed inequivocabile l’obbligo di gara rispetto all’emissione di autorizzazioni il cui numero sia limitato in ragione della scarsità delle risorse naturali su cui insistono. Nella pronuncia si legge infatti che *“Resta nondimeno il fatto che, imponendo l’applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l’articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali”*. Anche la disposizione di cui al secondo comma esprime in modo preciso ed inequivocabile che le autorizzazioni debbano avere una durata limitata e che non possano essere soggette a procedure di rinnovo automatico. Sulla disposizione in esame la Corte ravvisa, in ultima analisi, un divieto diretto per gli Stati membri di definire un regime di proroghe automatiche.

Se quindi è chiaro che l'art 12 della Direttiva Bolkestein possiede efficacia diretta, ad alcuni autori<sup>61</sup> non è sfuggito che la medesima sia stata già recepita con il D.lgs. 59/2010, "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno", il quale, ai sensi dell'art 16, ripropone quanto già previsto a livello europeo<sup>62</sup>. Alla luce di tutto quanto sino ad ora visto non è possibile revocare in dubbio la necessità di una normativa che definisca le modalità di attribuzione delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo conformemente a quanto previsto dalla direttiva Servizi. L'intervento del legislatore, attesa la pluralità e la delicatezza degli interessi coinvolti, nonché la complessità della materia, dovrà delineare un *corpus* organico di norme che da un lato garantisca l'evidenza pubblica e che sotto altro punto di vista tuteli le peculiarità ambientali e paesaggistiche del patrimonio marittimo statale.

In merito ai criteri di applicazione dell'art. 12 della Direttiva Servizi, la sentenza Promoimpresa non assume una posizione netta sul punto. In particolare, si è già avuto modo di vedere che ai fini dell'applicabilità della norma in questione deve procedersi all'accertamento che il bene su cui insiste l'autorizzazione/concessione sia una risorsa naturale e che la stessa sia scarsa. La pronuncia in esame si limita a rimettere accertamento al prudente apprezzamento del giudice nazionale. In particolare, non viene precisato se detta operazione debba essere condotta in astratto e generale a livello nazionale ovvero caso per caso in concreto a livello locale<sup>63</sup>. L'Adunanza Plenaria invece con la pronuncia del

---

<sup>61</sup> M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia*, cit., p. 41 e 177, ed ancora M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara... all'ultima spiaggia*, cit. p. 1608.

<sup>62</sup> D.L. 26 marzo 2010, n. 59, art. 16 "Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi. 2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario. 3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio. 4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo".

<sup>63</sup> Il Consiglio di Stato, Sez. VII con sentenza 16 giugno 2022, n. 4932, evidenzia le conseguenze dell'adozione dell'uno e dell'altro sistema pronunciandosi in favore di quello in astratto "l'adunanza plenaria ha considerato i due presupposti della scarsità della risorsa naturale e dell'interesse transfrontaliero in relazione al patrimonio costiero nazionale nella sua interezza. Per altro verso, legare l'accertamento del suddetto interesse, in sede di valutazione caso per caso, alla superficie assentita e alle dimensioni dell'azienda

2021 invece precisa in modo più dettagliato cosa debba intendersi per scarsità della risorsa affermando che essa debba essere considerata non solo in senso quantitativo ma anche in senso qualitativo e non in termini assoluti ma relativi. Più precisamente deve essere presa in considerazione la domanda che è in grado di generare nonché la disponibilità di aree ulteriori rispetto a quella già oggetto di concessione. La Corte afferma che è in particolare su quest'ultime che deve concentrarsi l'attenzione poiché la scarsità è un concetto relativo dato dal rapporto tra aree già occupate e aree occupabili. In proposito viene da una parte evidenziata la percentuale di demanio già oggetto di concessione e dall'altra si rileva la presenza di alcune normative regionali che limitano il numero di concessioni rilasciabili. I suddetti elementi per il giudizio della Plenaria farebbero allora propendere per il carattere scarso della risorsa naturale.

Sudette considerazioni possono ulteriormente essere avvalorate dal fatto che i beni in esame sono ontologicamente limitati consistendo gli stessi nel litorale italiano nonché nelle sponde dei laghi e dei fiumi interni. È evidente allora che per la loro attrattiva risultino idonei a generare un elevato numero di richieste di concessioni. Conseguentemente il numero fisiologicamente limitato delle concessioni in esame e l'elevata richiesta non possono non condurre a ritenere che le risorse naturali siano scarse<sup>64</sup>.

In merito alle modalità di valutazione della scarsità della risorsa naturale si è anche pronunciata la Corte di Giustizia nel suo più recente arresto in materia. In particolare, quest'ultima si è soffermata sulle concrete modalità di accertamento della scarsità della risorsa se da operarsi in astratto ovvero in concreto caso per caso; dalla sentenza in esame non emerge una predilezione né per l'uno né per l'altro metodo. Si rileva infatti che l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE lascia un certo margine di discrezionalità agli Stati nella definizione dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale

---

*concessionaria (in un'ottica di esclusione delle fattispecie de minimis) comporta il rischio di un'agevole elusione della normativa eurounitaria attraverso la polverizzazione delle concessioni».*

<sup>64</sup> Sul punto anche B. LAGEDER, *La proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in D. GRANARA, *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, Torino 2019, "Nel caso delle concessioni demaniali, marittime, lacuali e fluviali tale condizione di applicabilità dell'art 12 della Direttiva ricorrerà di regola, attesa la naturale limitatezza dei tratti di litorale e di spiaggia suscettibili di sfruttamento economico per finalità turistico ricreative: la naturale scarsità del bene in questione deriva non solo dalla morfologia delle coste, ma anche dal riconoscimento di insuperabili limiti ambientali che si traducono in previsioni limitative sancite da piani degli utilizzi redatti dalle amministrazioni locali, tenendo in adeguata considerazione i diversi interessi che si concentrano sulla costa."

marginale può condurre a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero. Il Giudice europeo sembra invece propendere per un approccio misto in quanto più equilibrato e maggiormente idoneo a prendere in considerazione tutte le problematiche che potenzialmente potrebbero emergere. Più precisamente la Corte afferma *“In particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune”*<sup>65</sup>.

A parere di chi scrive un approccio astratto, basato su una valutazione complessiva dei beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali, sebbene possieda indubbi pregi, rischierebbe di tralasciare aspetti peculiari che interesserebbero le singole concessioni e specifici aspetti territoriali e naturalistici. Un approccio invece che si fonda su un'indagine caso per caso arreca con sé l'insito rischio di un'artificiosa parcellizzazione delle risorse naturali tale da aggirare il carattere, evidente, della scarsità delle risorse naturali impedendo così l'applicazione dell'art. 12 della Direttiva Servizi.

#### **6. Sulla disapplicazione dell'atto anticomunitario.**

Un ulteriore profilo di non scarsa importanza che ha investito la tematica del rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime riguarda i rapporti tra diritto interno e diritto unionale con particolare riferimento alla sorte di atti amministrativi adottati in virtù di una legge in contrasto con il diritto dell'Unione Europea.

L'assunto da cui l'indagine deve prendere le mosse è da ravvisarsi nel principio di legalità i cui fondamenti a livello costituzionale sono ravvisabili in plurime norme, tra cui gli artt. 97 e 113 Cost., nonché, a livello di normativa primaria sancito ai sensi dell'art. 1 della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo.

---

<sup>65</sup> Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, C- 348/22, cit., punti 46-47.

Sinteticamente, la pubblica amministrazione può agire solamente laddove vi sia una norma attributiva di potere che le permetta di agire in un determinato contesto. Conseguentemente i provvedimenti emessi a seguito dell'esercizio del potere suddetto trovano fondamento fintanto che la normativa che regola il predetto potere risulti legittima. In caso contrario invece il provvedimento non poggerebbe su una base normativa adeguatamente solida e dovrebbe essere caducato. In altri termini, aldilà della qualificazione dell'istituto, il provvedimento sarebbe emesso in carenza di potere poiché la norma attributiva del medesimo sarebbe invalida.

Nelle pagine precedenti si ha avuto modo di ripercorrere l'evoluzione normativa e si è potuto appurare, come emerso dalle sentenze più volte richiamate sia della Corte di Giustizia che dell'Adunanza Plenaria, che il sistema di proroghe legali risulta in contrasto con la normativa europea e più precisamente con l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. La questione che dunque si è posta ha riguardato l'obbligo della P.A. di disapplicazione della norma anticomunitaria da un lato; dall'altro è sorta la problematica inerente alla sorte delle concessioni che siano state automaticamente rinnovate sulla base di una norma in contrasto con il diritto dell'Unione. Nel caso di specie trattasi di antinomia indiretta laddove il provvedimento è conforme alla normativa interna. Nel caso in cui il provvedimento stesso sia in contrasto con il diritto dell'Unione si tratterebbe di antinomia diretta.

In merito ai rapporti tra il diritto dell'Unione europea ed il diritto interno degli Stati Membri ormai da tempo è consolidato il principio di primazia delle norme comunitarie su quelle nazionali. La Corte di Giustizia Europea con la storica sentenza *Van Gend En Loos* aveva affermato l'autonomia e la diretta applicabilità nell'ordinamento interno dei trattati e dei regolamenti dell'Unione<sup>66</sup>. La sentenza in esame afferma che il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nella misura in cui è finalizzato alla creazione di un mercato unico, si configurerebbe come una fonte non inquadrabile entro un semplice accordo tra gli Stati contraenti. Sotto altra prospettiva da tale fonte discendono anche dei diritti immediatamente esercitabili dai singoli cittadini e che gli stessi, si legge nella sentenza *"collaborano, attraverso il Parlamento Europeo ed il Comitato economico sociale, alle attività della comunità stessa"*.

---

<sup>66</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 5 febbraio 1963, C 22/62, *Van Gend en Loos*, [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

Inoltre, la costituzione di un giudice europeo per la conforme interpretazione della relativa normativa da parte dei giudici ordinari depone nel senso che gli Stati hanno riconosciuto al diritto comunitario un'autorità tale da poter essere fatto valere dai singoli cittadini davanti agli stessi giudici nazionali. Per questi motivi si afferma dunque che il diritto comunitario costituisce *“un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”*. A poco tempo di distanza da detta pronuncia la Corte di Giustizia Europea viene nuovamente chiamata a dirimere i rapporti tra diritto comunitario e diritto interno giungendo ad affermare la primazia del primo sul secondo in caso di conflitto. Attraverso l'altrettanto storica pronuncia *Costa v. ENEL*<sup>67</sup> si giunge ad affermare il principio di primazia dell'Unione Europea su quello interno. In detta pronuncia il Giudice riprende quanto già affermato precedentemente ed in particolare riconferma l'autonomia e l'indipendenza dell'ordinamento comunitario, il quale è caratterizzato dalla presenza di organi istituzionali e giudicanti. Gli stessi infatti sono dotati di personalità, capacità giuridica, capacità di rappresentanza sul piano internazionale *“ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi”*. Gli Stati membri, quindi, hanno ceduto parte della loro sovranità agli organi dell'Unione con particolare riguardo alle materie attribuite alla competenza di quest'ultima. Ne consegue allora che *“Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7”*.

---

<sup>67</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 15 luglio 1964, C. 6-63, *Costa v. ENEL*, [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

L'assunto viene ulteriormente confermato dalla constatazione che ai sensi dell'art. 189 del Trattato CE i regolamenti posseggono efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri. Il giudice nella sentenza in esame afferma che tale norma sarebbe prova di senso laddove si ammettesse la possibilità per il legislatore nazionale di derogare a tali fonti, le quali quindi sarebbero prevalenti. Si afferma dunque che *“Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia”*.

Dalle sentenze suesposte si può constatare che la Corte di Giustizia dell'Unione abbraccia una concezione monista del rapporto tra diritto interno e comunitario in modo da formare un unico sistema che doveva integrarsi vicendevolmente secondo un criterio di gerarchia.

Di diverso avviso era ed è la Corte Costituzionale la quale, nella tematica dei rapporti tra gli ordinamenti, ha sposato la concezione dualista del rispetto alla quale gli stessi sarebbero due entità separate ed autonome. Più dettagliatamente la Corte Costituzionale pur riconoscendo la piena validità e vincolatività dei trattati, con sentenza 14/1964, afferma che l'obbligo di conformazione agli stessi non priva di efficacia una legge con essa in contrasto<sup>68</sup>. Alla luce di tale orientamento pertanto diverse erano le conseguenze nell'ipotesi di una norma nazionale in contrasto con quella europea a seconda che quest'ultima avesse efficacia diretta o meno nel nostro ordinamento. In quest'ultima ipotesi avrebbe dovuto essere sollevata questione di legittimità costituzionale della norma in questione rispetto all'art. 10 della Costituzione mentre nel primo caso la norma avrebbe dovuto essere disapplicata proprio in quanto contrastante con una fonte sovraordinata. Anche a livello europeo con la sentenza Simmenthal<sup>69</sup> si giunse ad affermare l'obbligo di

---

<sup>68</sup> Corte Costituzionale, sentenza 17 febbraio 1964, n. 14, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), *“Non vale, infine, l'altro argomento secondo cui lo Stato, una volta che abbia fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove volesse riprendere la sua libertà d'azione, non potrebbe evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta, incorra nel vizio di incostituzionalità. Contro tale tesi stanno le considerazioni ora esposte, le quali conducono a ritenere che la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia. Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità”*.

<sup>69</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 9 marzo 1978, causa C-106/77, Simmenthal, in [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

disapplicazione della norma interna contrastante con una europea direttamente applicabile ovvero trasposta nell'ordinamento interno.

Se questo era l'assetto delineato e successivamente consolidato si pose l'ulteriore problematica inerente all'obbligo della P.A. di disapplicare la norma, attributiva di potere, in contrasto con diritto dell'Unione Europea. Sulla questione ha avuto modo di pronunciarsi la Corte di Giustizia Europea che con la storica sentenza "*Fratelli Costanzo*" ha affermato anche per le amministrazioni statali l'obbligo di applicazione le disposizioni europee ed anche le direttive *self executing*. In detta pronuncia si sottolinea la contraddittorietà di un sistema che ammette l'esercizio e la tutela dei diritti scaturenti da una direttiva autoesecutiva di fronte al giudice nazionale e non invece all'amministrazione.

La situazione sarebbe paradossale laddove tali diritti sarebbero invocati di fronte all'autorità giudiziaria per censurare l'operato della P.A. in contrasto ad una normativa comunitaria che non sarebbe tenuta a rispettare. La Corte, pertanto, statuisce che "*qualora sussistano i presupposti necessari, secondo la giurisprudenza della Corte, affinché le disposizioni di una direttiva siano invocabili dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare le suddette disposizioni.*"<sup>70</sup> Successivamente a detta pronuncia la Corte di Giustizia Europea si è ulteriormente soffermata sui poteri di autotutela esercitabili dalla P.a. in caso di emissione di un provvedimento fondato su una norma attributiva di potere anticomunitaria. La predetta questione ha trovato risoluzione nelle pronunce *Kühne*<sup>71</sup> e *Kempter*<sup>72</sup> ove pur escludendosi un obbligo generalizzato per la P.A. di procedere in autotutela o con riesame, individua i presupposti in cui suddetto dovere invece sussiste. Nella prima di dette pronunce il Giudice affermò che una norma di diritto comunitario, come risultante dall'interpretazione fornita dalla CGUE, dev'essere applicata da un organo amministrativo nell'ambito delle sue competenze anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima del momento in cui è sopravvenuta la sentenza in cui la Corte si pronuncia sulla richiesta di interpretazione. Ciononostante, il principio di certezza del diritto trova garanzia anche nella stabilità dei provvedimenti amministrativi non più suscettibili di

---

<sup>70</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 22 giugno 1978, causa C-103/88, *Fratelli Costanzo*, in [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

<sup>71</sup> Corte di Giustizia UE, 13 gennaio 2004, causa C- 45304, Ka C- 45304, *Kühne*, in [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

<sup>72</sup> Corte di Giustizia UE, sentenza 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Khempter*, in [www.eurlex.com](http://www.eurlex.com).

ricorso o non più aggredibili tramite gli ordinari mezzi giurisdizionali. Nondimeno è possibile che dall'obbligo di cooperazione di cui all'art 10 CE (ora art. 4 TUE) l'amministrazione nazionale può esercitare il proprio potere di autotutela per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte. Tale facoltà, tuttavia, è accordata all'organo pubblico al ricorrere di tre presupposti: quando l'amministrazione disponga secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale. Nella seconda delle pronunce richiamate il giudice europeo ribadisce il principio di diritto precedentemente espresso per poi precisare che ai fini dell'integrazione del terzo requisito, di quelli poc'anzi esaminati, non occorre che la questione interpretativa sia sollevata innanzi al giudice comunitario bastando invece che la medesima, la cui interpretazione si è rivelata erronea alla luce di una sentenza successiva della Corte, sia stata esaminata dal giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, oppure che essa avesse potuto essere sollevata d'ufficio da quest'ultimo.

Sul versante del giudice nazionale la Corte Costituzionale con la storica sentenza "*Granital*"<sup>73</sup> ribadì il principio di prevalenza delle normative europee su quelle dell'ordinamento interno seppur rivisitando l'orientamento fino ad allora delineatosi. Infatti, si si sarebbero potute identificare conseguenze differenti a seconda che la norma comunitaria fosse precedente o successiva. In quest'ultimo caso l'antinomia veniva superata sulla scorta del criterio cronologico per il quale "*lex posterior derogat priori*"; conseguentemente la norma interna avrebbe dovuto essere considerata caducata. Nell'ipotesi contraria invece il conflitto tra norme veniva risolto attraverso la proposizione di questione di legittimità costituzionale della disciplina interna rispetto all'art. 11 Cost. Nella pronuncia in esame, invece il Giudice delle leggi ritiene che il criterio cronologico non debba essere l'unico a guidare l'attività del giudice di merito. A tal proposito il ragionamento della Corte Costituzionale prende le mosse dalla concezione dualistica del rapporto tra Unione Europea e diritto interno, i quali sarebbero due ordinamenti autonomi

---

<sup>73</sup> Corte Cost., sentenza 5 giugno 1984 n. 170, in [www.corte costituzionale.it](http://www.corte costituzionale.it).

e distinti ma altresì coordinati. Pertanto, i regolamenti europei seppur direttamente applicabili a norma dell'art. 11 Cost. rimangono sostanzialmente estranei all'ordinamento nazionale. Così opinando si affermava che l'antinomia tra norma europea e norma interna non avrebbe potuto essere risolta sulla scorta degli ordinari criteri. In questo senso va quindi spiegata l'affermazione, fatta nella sentenza n. 232/75 della Corte Cost., che la norma interna non cede, di fronte a quella comunitaria, sulla base del rispettivo grado di resistenza. La Corte costituzionale rivela tuttavia come proprio dal fatto che i due ordinamenti seppur separati sono anche coordinati, deriva la conseguenza che il regolamento europeo operi direttamente senza la necessità di alcuna trasposizione. In altri *“ l'ordinamento italiano - in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della CEE, e della sottostante limitazione della sovranità statale - consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine.”*. Per questi motivi la legge comunitaria entra in vigore nello Stato senza che possa essere intaccata da quelle ordinaria; la stessa peraltro come già precisato precedentemente in ipotesi di un eventuale conflitto non sarebbe affetta da nullità ma non potrebbe rilevar per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. La Corte puntualizza altresì che dette conclusioni sono valide sia nel caso in cui la legge comunitaria sia posteriore, sia nel caso in cui la medesima sia precedente. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. A conclusione della sentenza si ribadisce poi la teoria dei controlimiti tale per cui la Corte Costituzionale può pronunciarsi in merito al rapporto tra ordinamento interno e comunitario in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana. Sulla scorta di analoghe considerazioni la Corte Costituzionale, con sentenza del 1989<sup>74</sup> giunge ad affermare l'obbligo di disapplicazione della norma anticomunitaria anche per le pubbliche amministrazioni. Nello specifico, dopo aver ribadito le conclusioni a cui è giunta nella sentenza poc'anzi esaminata afferma *“si deve concludere, con riferimento al caso di specie, che tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli*

---

<sup>74</sup> Corte Cost., sentenza 11 luglio 1989 n. 389, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

*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 stabilite dagli artt. 52 e 59 del Trattato C.E.E. nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea”.*

Questo è il quadro giurisprudenziale richiamato dall'Adunanza Plenaria nella sentenza 18/2021 afferma l'obbligo di disapplicazione della norma anticomunitaria gravi sulla P.A. anche in caso di direttiva *self executing* la quale, parimenti ai regolamenti, possiede efficacia diretta nel nostro ordinamento.

Opinare in senso diverso farebbe venire meno il cosiddetto effetto utile della direttiva autoesecutiva e determinerebbe la creazione di una tipologia di norme disapplicabili solo dal giudice ma non dall'amministrazione. Una simile conclusione comporterebbe altresì all'illogica situazione in cui sussisterebbe un obbligo per la P.A. di adottare, sulla base di una normativa in contrasto col diritto dell'Unione, un provvedimento destinato ad essere caducato da parte del giudice amministrativo. Le medesime conclusioni vengono infine ribadite dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'aprile 2023 la quale, richiamando la sua giurisprudenza, ritiene che l'amministrazione, anche comunale, sia tenuta, al pari del giudice nazionale, ad applicare le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a tali disposizioni.

L'Adunanza plenaria risolve anche la questione inerente all'obbligo per la P.A. di procedere in autotutela rispetto ai provvedimenti di rinnovo; per far ciò preliminarmente procede all'esame della natura giuridica degli atti di rinnovo. Sul punto il giudice amministrativo constata di trattarsi di atti meramente ricognitivi in quanto la proroga delle concessioni è direttamente prodotta ex lege senza la necessità di emanazione di un provvedimento amministrativo. Conseguentemente se la proroga è direttamente prodotta dalla legge e la stessa in quanto anticomunitaria deve essere disapplicata, allora la proroga medesima deve considerarsi *tamquam non esset*. Le medesime conclusioni sono ritenute applicabili anche nel caso sia intervenuto un giudicato favorevole al concessionario sulla scorta dell'insegnamento di cui alla sentenza 11/2016 della Plenaria medesima. La sentenza interpretativa della Corte di Giustizia possiede natura di sopravvenienza di diritto che,

nell'ambito di procedimenti ancora *sub iudice* ovvero di rapporti di durata dà adito ad un fenomeno di successione di leggi nel tempo.

L'Adunanza Plenaria, pur censurando l'orientamento a favore del concessionario e della tutela del legittimo affidamento del medesimo sulla stabilità dell'atto, prende atto pur sempre della portata dirompente degli effetti che la pronuncia in esame potrebbe produrre. Se infatti è vero che non possa parlarsi di legittimo affidamento, essendo la questione ormai da tempo dibattuta (già dal 2008 con la prima procedura di infrazione, poi nel 2016 con la sentenza *Promoimpresa* ed alla luce di diverse pronunce della Corte Costituzionale a partire dal 2010 rispetto a normative contrarie ad una procedura ad evidenza pubblica) è altrettanto vero che la pronuncia suddetta potrebbe produrre un notevole impatto sociale il quale sarebbe foriero di ulteriore incertezza rispetto a quella già presente. Sulla scorta di simili considerazioni l'Adunanza Plenaria, quindi, decide di limitare gli effetti temporali della propria pronuncia pro-futuro senza che la medesima possa intaccare le situazioni pregresse. Sotto altro punto di vista procede invece ad estendere la durata delle concessioni fino al 31 dicembre 2023 in attesa di una regolamentazione normativa<sup>75</sup>.

## 7. Conclusioni

Il dibattito sulle modalità di affidamento delle concessioni balneari ad uso turistico ricreativo, nonostante la risalenza della questione, appare lungi dall'essere sopito in ragione da un lato degli interessi dei concessionari a mantenere lo *status quo*, dall'altro in ragione dell'estrema complessità della materia e dell'indubbia difficoltà che il legislatore dovrà incontrare per addivenire ad un modifica organica della disciplina secondo le direttive tracciate a livello europeo e dal Consiglio di Stato. Particolarmente significativa in tal senso appare la recente modifica normativa al d.l. 30 dicembre 2021 n. 228, "decreto milleproroghe" che ha esteso il termine ultimo di durata delle concessioni balneari di un ulteriore anno rispetto al termine fissato dall'Adunanza Plenaria del 31 dicembre 2023 poi fissato dal legislatore con la legge sulla concorrenza, legge 5 agosto 2022 n. 118. Sebbene

---

<sup>75</sup> Soluzione quest'ultima criticata in quanto si ritiene essere stata posta in essere una proroga generalizzata ed automatica non tanto *ex lege* quanto *ope iudicis*. Sul punto si veda M. TIMO, *Concessioni balneari senza gara... all'ultima spiaggia*, cit., pp. 1622. 1623.

il suddetto intervento normativo sia stato cassato dal Consiglio di Stato<sup>76</sup>, il termine ultimo per la scadenza delle concessioni demaniali sarebbe comunque collocabile al 31 dicembre 2024. La legge sulla concorrenza 118/2022 ai sensi dell'art. 3<sup>77</sup> prevede la proroga di un anno nel caso di oggettive difficoltà. Si può notare come l'atteggiamento procrastinatore del legislatore non sia mutato e come, nonostante i diversi arresti giurisprudenziali che affermano il contrasto del sistema delle proroghe legali rispetto al regime di concorrenza delineato dalla direttiva Bolkestein, si assista comunque ad un rinnovo ex lege delle concessioni. Esistono indubbiamente delle rilevanti difficoltà consistenti nella mappatura del demanio costiero tali imporre come termine ultimo per l'indizione delle gare di affidamento dei beni il 31 dicembre 2025. Tuttavia, non è possibile esimersi dal constatare come la questione sia tutt'altro che nuova e come la definizione di un regime concorrenziale fosse stata auspicata prima nel 2016 a seguito della sentenza Promoimpresa ed successivamente nel 2021 con le sentenze 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria.

È indubbio che in ragione dell'estrema rilevanza economica che i beni appartenenti al demanio marittimo, in ragione della loro intrinseca capacità di produzione di ricchezza sia per il privato – concessionario, sia per l'amministrazione stessa, debbano essere sottoposti al regime di evidenza pubblica secondo le regole della concorrenza secondo criteri che garantiscano l'effettività della medesima nelle procedure di selezione<sup>78</sup>. Sotto diverso profilo ai fini della concessione deve essere tuttavia evidenziato anche il valore paesaggistico ambientale e culturale che detti beni posseggono e che sicuramente rappresentano una delle ragioni, se non la principale, per cui detti beni sono così rinomati nel mondo e possiedono una . Ritiene chi scrive che nelle procedure di selezione tra i diversi criteri di scelta siano anche contemplati gli aspetti anzi richiamati in modo tale che i beni siano affidati non solo a colui che sia in grado di sfruttarli al meglio ma che sia anche in

---

<sup>76</sup>Cons. di Stato, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, in [www.ambienteediritto.it](http://www.ambienteediritto.it)

<sup>77</sup> Legge 5 agosto 2022n , 118, art. 3 "Continuano ad avere efficacia fino al ((31 dicembre 2024)), 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, n. 145, e del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126

<sup>78</sup> A tal riguardo l'Ad. Plen. 9 novembre 2021, n. 18 cit. "*la scelta dei criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara.*"

grado di garantire, preservare e valorizzare anche l'aspetto culturale<sup>79</sup>. S'impone inoltre che non solo sia tutelata la libera iniziativa economica dell'operatore e la relativa libertà di stabilimento ma sia anche tutelata la fragilità delle coste e del loro ecosistema in funzione sempre di una loro conservazione e valorizzazione<sup>80</sup>.

Queste brevi considerazioni permettono di comprendere la complessità del problema e della poliedricità degli interessi coinvolti, collettivi dei cittadini al godimento del demanio pubblico ed alla tutela delle spiagge e delle coste; individuali dei concessionari già presenti alla conservazione delle loro posizioni ed infine comunitari e statali, i primi per la tutela della concorrenza i secondi non solo per un'adeguata valorizzazione del demanio marittimo, costiero e lacuale ma anche in ragione delle indubbe potenzialità economiche che deriverebbero da un procedimento di assegnazione delle concessioni secondo un assetto pro concorrenziale. In conclusione, s'impone pertanto una riforma organica ad ampio spettro che bilanci ed offra adeguata importanza a tutti gli interessi in gioco abbandonando definitivamente il sistema delle proroghe legali non essendo il medesimo più sostenibile e foriero di sempre maggiori incertezze.

---

<sup>79</sup> A tal proposito si richiama G. CARULLO, Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione, in *federalismi.it*, 2020., p. *“si potrebbero effettivamente valorizzare le diverse specificità e caratteristiche territoriali delle nostre coste, finalmente instaurando un meccanismo in grado di coniugare le tradizioni locali e le relative esigenze della collettività, con le spinte concorrenziali dell'Unione europea. Il che quindi costituirebbe una positiva sintesi di due modus operandi che, insieme, potrebbero portare ad un efficientamento e miglioramento dei servizi offerti, senza rinunciare alle identità locali che caratterizzano i nostri litorali”*.

<sup>80</sup> G. IACOVONE, *Concessioni demaniali marittime tra concorrenza e valorizzazione*, in *Diritto e Società*, 3/2021, p. 542 *“È in tale ambito che devono convivere l'interesse alla libertà dell'attività economica con il relativo interesse pubblico allo sviluppo, e il soddisfacimento di interessi collettivi e di sviluppo dei diritti fondamentali della persona strettamente dipendenti dalla cura delle risorse funzionali a preservarne l'integrità o, comunque, ad evitarne la svalutazione”*.

## BIGLIOGRAFIA

ALTIERI A., *Le concessioni amministrative*, in [www.contabilitapubblica.it](http://www.contabilitapubblica.it), 2020.

ANGELONE C., *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo: diritto del concessionario, situazioni concessorie, competenze*, in C. ANGELONE – M. BASILAVECCHIA – G. CAMMARDA – G. DI GIANDOMENICO – F.G. SCOCA TRANQUILLI LEALI (a cura di), *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999.

ARSÌ M., *I beni pubblici*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2000.

ASPRONE M.– MARASCA M.– RUSCITO A., *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, 2009.

BOTTINO G., *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano 2004.

CUDIA C., *Pubblica amministrazione e valutazioni tecniche: profili organizzativi*, in L. FERRARA – D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze, 2016, Vol. I (a cura di R. Cavallo Perin – A. Police – F. Saitta).

CARULLO G., *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2020.

CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Appunti sullo stato delle concessioni demaniali marittime*, in *Liber amicorum per Vittorio Dominichelli*, Bari 2018.

CAPUTO M. O., *Dal bene demaniale a bene comune : l'affidamento in concessione del litorale marino*, in M.P. VIPIANA, *I contratti pubblici fra innovazioni normative e giurisprudenziali*.

CARULLO G. - MONICA A., *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto e le procedure di aggiudicazione*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), n.26/2020.

CERULLI IRELLI V., *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. II, Torino, 1987

COLOMBINI G., *Lido e spiaggia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol XXV, Milano,1975.

CORBINO M.L., *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano 1990.

D'AMICO D., *Natura giuridica e riparto di giurisdizione delle concessioni pubbliche: in particolare, delle concessioni di beni pubblici*, in *Il diritto amministrativo*.

D'AMICO CERVETTI A., *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano, 1983.

DISCEPOLO L., *“Patrimonio nazionale costiero, interesse transfrontaliero e scarsità delle risorse”*, in *“Coste e diritti Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari”* a cura di ANGELA COSSIRI, Macerata 2022.

GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*; Milano, 1939.

GUICCIARDI E., *Il demanio*, Padova, 1934; D. GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano, 1965.

IACOVONE G., *Concessioni demaniali marittime tra concorrenza e valorizzazione*, in *Diritto e società*, 3/2021, p. 542.

LAGEDER B., *La proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in D. Granara, *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, Torino 2019.

MORTATI C., *Discrezionalità*, in *Noviss dig. it.*, Vol V, Torino, 1960, p. 1100.

MORTATI C., *Note sul potere discrezionale*, in *Studi dell'istituto di diritto pubblico e legislazione sociale dell'Università di Roma*, Roma, 1936.

PERRONE P., *Concessioni demaniali marittime nella nuova prospettiva all'interno dell'Unione europea*, Padova 2019.

PIRAS A., *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Milano, 1964.

RANELLETTI O., *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912.

RANELLETTI O., *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Parte I: *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur.it.* ora in FERRARI E. - SORDI B. (a cura di) *Scritti giuridici scelti. Gli atti amministrativi*, 1992.

RANELLETTI O., *Caratteri distintivi del demanio e del patrimonio*, Roma, 1982.

SANDULLI A. M., *Beni pubblici*, in *Enc. Dir.*, Vol. VI, Milano 1959.

SANDULLI A.M., *Demani comunali*, in *Enc. Diritto*, Milano ,1964.

SANDULLI A.M., *Spunti per lo studio dei beni privati di interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 1965, ora in Id., *Scritti giuridici*, Vol. IV- *Diritto amministrativo*, Napoli, 1990.

TIMO M., *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino 2020.

TIMO M., *"Concessioni balneari senza gara ... all'ultima spiaggia"*, p.1604, in *Riv. Giur. dell'edilizia*, 2020.

TONOLETTI B., *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008.

TRANQUILLI LEALI R., *Il demanio turistico ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in ANGELONE C. - BASILAVECCHIA M. - CAMMARDA G. - DI GIANDOMENICO G.- SCOCA F.G. TRANQUILLI LEALI R. (a cura di), *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999.

VIPIANA P., *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano 2017.

