



23 MARZO 2022

Il bilanciamento degli interessi in  
materia di concessioni balneari: quali  
spazi per il legislatore statale e per le  
autonomie?

di Angela Cossiri

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Macerata

# Il bilanciamento degli interessi in materia di concessioni balneari: quali spazi per il legislatore statale e per le autonomie?\*

di **Angela Cossiri**

Professore associato di Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Macerata

**Abstract [It]:** L'articolo analizza lo scenario che si prefigura per il legislatore e le autonomie locali dopo le due sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato di novembre 2021. Esse – attraverso l'applicazione dello schema consolidato del rapporto tra fonti – sembrano aver riallineato il diritto interno a quello Ue. Ad avviso dell'Autrice, il diritto Ue non preclude l'auspicata riforma legislativa statale capace di garantire un bilanciamento tra i molti interessi fondamentali implicati, nell'ottica di promuovere lo sviluppo sostenibile del patrimonio costiero. Una rilettura sistematica della giurisprudenza costituzionale che si è formata in materia, a partire dagli anni duemila, consente di mettere a fuoco anche non trascurabili spazi di intervento per i legislatori regionali. Infine, le pubbliche amministrazioni, anche a legislazione invariata, potranno tenere conto del decalogo di indicazioni fornite dal Consiglio di Stato per bilanciare gli interessi nella fase delle procedure di selezione pubblica per l'affidamento delle concessioni a scopo turistico-ricreativo.

**Title:** The balancing of interests in the matter of beach concessions: which spaces for the state legislator and which for the territorial authorities?

**Abstract [En]:** The article analyses the scenario for the Italian legislator and public administrations after the decision of the Council of State: through the application of the consolidated scheme of the relationship between sources of law, it realigned domestic law to the EU. In the author's opinion, EU law does not preclude a reform of the legal framework ensuring a balance between the many fundamental interests involved and allowing sustainable development of the coastal heritage. The analysis of the constitutional case-law permits a focus on spaces for regional legislators. Finally, public administrations – even with unchanged legislation – will be able to consider the suggestions provided by the Council of State to balance interests in public selection procedures.

**Parole chiave:** demanio, turismo, direttiva servizi, concessioni demaniali marittime, concorrenza

**Keywords:** beach concessions, services directive, coast, competition, tourism

**Sommario:** 1. Spazi (e urgenze) per il legislatore statale. 2. Spazi per i legislatori regionali. 2.1. La concorrenza e gli altri interessi nell'analisi sincronica della giurisprudenza costituzionale. 2.2. Analisi diacronica della giurisprudenza costituzionale. 3. Indicazioni per le pubbliche amministrazioni. 4. Osservazioni conclusive.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Il saggio è stato realizzato nell'ambito del progetto “*COSTE. Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: alla ricerca di soluzioni giuridico-istituzionali scientificamente validabili e concretamente percorribili in un settore strategico per lo sviluppo locale e nazionale*” del Centro di studi costituzionali dell'Università di Macerata. Il lavoro è stato chiuso l'8 febbraio 2022.

## 1. Spazi (e urgenze) per il legislatore statale

Le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 3 novembre 2021 sulle concessioni demaniali marittime<sup>1</sup> applicano lo schema consolidato dei rapporti tra diritto Ue e diritto interno<sup>2</sup>. L'Unione europea non ha competenza in materia di proprietà o di beni pubblici, la cui disciplina rientra nella competenza degli Stati<sup>3</sup>. Tuttavia, in Italia la concessione demaniale marittima a scopo turistico-ricreativo attribuisce in via esclusiva e temporaneamente il diritto di svolgere nello spazio pubblico un'attività economica, dietro corresponsione all'erario di un canone concessorio. Per questa ragione, il diritto Ue impone che le concessioni di spiaggia vengano rilasciate all'esito di una procedura di selezione accessibile a tutti gli interessati, vietando allo Stato di adottare proroghe *ex lege* ai concessionari in essere<sup>4</sup>. Attraverso le due pronunce in esame, l'ordinamento italiano si allinea a quanto stabilito dalla Corte di

---

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentt. nn. 17 e 18/2021, pubblicate il 9 novembre 2021 sui ricorsi R.G. nn. 14 e 13.

<sup>2</sup> Il dovere di non applicazione da parte della P.A. del diritto interno in contrasto con il diritto Ue (nei limiti in cui esso sia autoapplicativo) è un approdo consolidato nell'ambito della giurisprudenza europea e nazionale. Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 452/1991, F.lli Costanzo; Corte cost., sent. n. 389/1989 (cfr. G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Giustizia civile*, n. 2, 2017, p. 525 ss.).

<sup>3</sup> Non esistendo una competenza dell'Unione europea sul regime della proprietà né, in particolare, di quella demaniale, ciascuno dei Paesi membri rivieraschi ha realizzato un proprio differente sistema di attribuzione degli atti abilitativi di uso degli spazi pubblici, che in molti casi non è incappato nell'incompatibilità con i parametri di diritto Ue. Per approfondimenti, si veda G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it*, n. 4, 2020, p. 21 ss., che raffronta le esperienze spagnola, portoghese, francese e greca, e A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, n. 2, 2013, p. 437 ss. Sulla disciplina italiana, in prospettiva costituzionalistica, si rinvia a M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>4</sup> L'ultima proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime è stata disposta dall'art. 1, cc. 682 e 683, della l. n. 145 del 30 dicembre del 2018 (legge di bilancio 2019), cui ha fatto seguito il d.l. 34 del 19 maggio 2020 (cd. decreto "rilancio"), convertito in legge n. 77 del 2020, recante misure in materia di salute e politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19: in ragione dell'emergenza sanitaria, esso ha confermato la validità e l'efficacia della proroga, già disposta, fino al 2033. La giustificazione della nuova proroga, basata genericamente sull'emergenza sanitaria, ha impedito al giudice amministrativo un apprezzamento diverso: anzi, il giudice ha ritenuto il provvedimento normativo «disfunzionale» all'obiettivo dichiarato dal legislatore del «contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica» (par. 28 della sentenza). Differente valutazione poteva aversi ove il legislatore avesse disegnato una traiettoria tempisticamente ragionevole in funzione dell'esigenza di ammortizzare gli ulteriori investimenti effettuati dai concessionari di spiaggia per l'adeguamento delle strutture al contenimento del contagio. Critiche alla proroga delle concessioni mediante questo provvedimento sono state espresse in dottrina da E. CAVALIERI, *Le misure a sostegno della cultura e del turismo nella seconda fase dell'emergenza sanitaria*, in *Giornale Dir. Amm.*, n. 1, 2021. Cfr., più in generale, A. LAZZARO, *Le concessioni demaniali marittime tra principi comunitari e ordinamento interno: gli attuali sviluppi normativi e giurisprudenziali. Quali prospettive?*, in *Il diritto marittimo*, n. 1, 2021, p. 21; S. TRANCOSI, *La sentenza 118/2018 della Corte costituzionale: tra tutela della concorrenza e confini di competenza in materia di concessioni demaniali marittime*, in *Il diritto marittimo*, n. 2, 2019, p. 320. Ricostruiscono la vicenda anche S. GOBBATO, *Ten Years of State Beach Concession in Italy*, in *European Procurement & Pub. Private Partnership Law Review*, n. 13, 2018; A. GIANNACCARI, *The Italian Marine Concessions: A History of Defective Competition*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 2, 2021, pp. 307-341; J. WOLSWINKEL, *Concession Meets Authorisation*, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, n. 4, 2017, pp. 396-407; F. PRADA, *Proroga ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime: tra diritto europeo e nazionale*, in *Rivista italiana di diritto del turismo*, n. 22, 2018, pp. 45-90.

giustizia<sup>5</sup> nella sentenza *Promoimpresa* del 2016<sup>6</sup> e a quanto sostenuto dalla Commissione europea nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020<sup>7</sup>, rimasta senza ufficiale seguito e, dunque, presumibilmente ancora oggetto di interlocuzione istituzionale nel momento in cui si scrive<sup>8</sup>.

In particolare, secondo il giudice amministrativo italiano, la proroga contrasta sia con l'art. 49 TFUE, che vieta agli Stati membri di adottare restrizioni alla libertà di stabilimento, sia con l'art. 12 della direttiva “servizi”, che impone procedure trasparenti di selezione<sup>9</sup>. Il Consiglio di Stato perviene alla conclusione, sostenendo la sussistenza sia dell'interesse transfrontaliero, requisito necessario per rientrare nell'ambito di applicazione della prima disposizione, sia della scarsità delle risorse naturali, presupposto per rientrare nell'ambito di applicazione della seconda disposizione, che riguarda anche situazioni puramente interne<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Sull'allineamento attraverso le decisioni del Consiglio di Stato al diritto Ue, molto interessante appare il commento di E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustizia Insieme*, 30 dicembre 2021. L'Autore sostiene che il Consiglio di Stato abbia adottato una soluzione innovativa non inclusa nella sentenza *Promoimpresa* e consistente nel riconoscimento di effetti diretti *in malam partem*, facendo ricadere sui concessionari le conseguenze pregiudizievoli della mancata attuazione della direttiva da parte dello Stato. L'adozione di tali soluzioni, senza promuovere un rinvio pregiudiziale, «potrebbe indebolire l'autorità formale e l'autorevolezza sostanziale del suo principio di diritto». Tra i primi commenti alle sentenze gemelle, si veda anche R. CAROCCIA, *Maritime Concessions in Italy: The New Perspective After the Twin Rulings of the Council of State*, *Slovak Yearbook of European Union Law*, Vol. 1, 2021, pp. 59-80.

<sup>6</sup> CGUE, V Sez., sent. *Promoimpresa e Melis*, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15. Su cui L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3-4, 2016, pp. 912-926; V. SQUARATTI, *L'accesso al mercato delle concessioni delle aree demaniali delle coste marittime e lacustri tra tutela dell'investimento ed interesse transfrontaliero certo*, in *European Papers*, n. 2, 2017, pp. 767 ss.; M. MAGRI, *Direttiva Bolkestein e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di giustizia U.E.*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 4, 2016, pp. 359 ss.; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia resa sul caso *Promoimpresa v. Melis**, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2, 2016, p. 182 ss.

<sup>7</sup> V. C(2020)7826 def.

<sup>8</sup> L'intricata vicenda delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali a scopo di impresa turistica e ricreativa prende avvio oltre un decennio orsono. La disciplina italiana della materia ha prodotto una selva di conflitti tutt'ora in gran parte irrisolti, che hanno coinvolto lo Stato, l'Unione europea, le regioni, gli enti locali e le imprese balneari. La tematica è stata affrontata da differenti prospettive scientifiche che ne evidenziano l'ineludibile complessità. Tra i più recenti contributi, si vedano M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 4, 2020, p. 1069 ss.; A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali marittime e (assenza di) concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 2, 2021, p. 307 ss.; R. ROLLI, D. GRANATA, *Concessioni demaniali marittime: la tutela della concorrenza quale Nemesis del legittimo affidamento*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 5, 2021, p. 1624 ss.; G. SORRENTINO, *L'insostenibile proroga delle concessioni del demanio marittimo tra tutela della concorrenza ed esigenze di ripartenza*, in *amministrativamente.com*, n. 2, 2021; N. ROMANA, *Alcune osservazioni su recenti provvedimenti legislativi in tema di concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative*, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, n. 19, 2021, pp. 35-48; C. TINCANI, *L'illegittimità costituzionale della proroga delle concessioni demaniali marittime stabilita dalla Regione Liguria*, in *Rivista italiana di diritto del turismo*, n. 28, 1, 2020, pp. 48-70; F. MAZZONI, *Le spiagge italiane e le concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi comunitari: la tela di Penelope*, in *Munus*, n. 1, 2020, pp. 175-205.

<sup>9</sup> Sull'effetto diretto della direttiva, v. M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della “direttiva servizi” e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *JUS*, n. 1, 2021, pp. 63-78.

<sup>10</sup> Per l'applicazione anche a situazioni puramente interne della disciplina in esame, cfr. CGUE, Grande Sezione, sentenza 30 gennaio 2018, nelle cause riunite C-360/15 e C-31/16. Per approfondimenti su questa complessa, ma ineludibile tematica, v. M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, ESI, Napoli, 2018. Con riferimento allo specifico settore della libertà di stabilimento, v. E. FAUSTINELLI, *Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 44, n. 1, 2017, pp. 77-93.

L'interesse transfrontaliero e la scarsità delle risorse emergono dall'intreccio di accertamenti di fatto e qualificazioni giuridiche: ne deriva che quanto stabilito dalle pronunce vale ad escludere la legittimità e l'efficacia della proroga disposta dal legislatore interno, tanto in funzione nomofilattica per i giudici, quanto quale bussola - finalmente certa - per le amministrazioni locali.

Si tratta di un accertamento che il legislatore interno competente potrebbe senz'altro riesaminare, usando responsabilmente la propria discrezionalità, nel contesto di una riforma del sistema di attribuzioni delle concessioni che sia compatibile con il diritto Ue o, addirittura, estranea al suo ambito di applicazione. Il legislatore statale potrebbe, infatti, ripensare integralmente il sistema di gestione e attribuzione di questi spazi pubblici, sottraendolo dalla disponibilità esclusiva di una impresa privata e dunque alle regole del mercato, creando nuovi modelli gestori che coinvolgano ad esempio le comunità civiche, gli enti locali o che riportino sotto l'egida pubblica questo servizio. Non sono mancate riflessioni e proposte della dottrina che hanno tentato di valorizzare la natura "comune" dei beni concessi in uso<sup>11</sup>.

Tuttavia, anche volendo restare nella cornice attuale dell'integrale devoluzione del settore al mercato come sembra prefigurarsi, almeno tre sembrano essere gli aspetti sui quali il legislatore statale potrebbe intervenire.

In primo luogo, la Corte di giustizia ammette una valutazione caso per caso dell'interesse transfrontaliero, in funzione dell'importanza economica, del luogo e delle caratteristiche della singola concessione<sup>12</sup>. Per contro, il Consiglio di Stato valuta l'interesse dall'estero in termini generali, considerando l'appetibilità dell'intero patrimonio costiero italiano<sup>13</sup>: un settore così nevralgico per l'economia del Paese, secondo il

---

<sup>11</sup> Cfr., tra gli altri, A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni* (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019), in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2019; ID., *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma, 2013; M.C. GIRARDI, *Principi costituzionali e proprietà pubblica. Le concessioni demaniali marittime tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna on line*, n. 1, 2019; A. LUCARELLI, L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2018, pp. 1251-1257; L. LONGHI, *Concessioni demaniali marittime e utilità sociale della valorizzazione del patrimonio costiero*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1, 2019, p. 184; da ultimo, A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, n. 7, 2021.

<sup>12</sup> Par. 66 ss. della sent. *Promoiimpresa*, cit.: «Per quanto riguarda, anzitutto, l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione (v., in tal senso, sentenze del 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 29 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 17 dicembre 2015, *UNIS e Beaudout Père et Fils*, C-25/14 e C-26/14, EU:C:2015:821, punto 30)». La Corte di giustizia, nella pronuncia, rileva differenze tra i due casi al suo esame, *Promoiimpresa e Melis*.

<sup>13</sup> Par. 16: «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 e attrattivi del mondo. Basti pensare che il giro d'affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno [...]. L'attrattiva economica è aumentata dall'ampia possibilità di ricorrere alla sub-concessione» utilizzabile in via generalizzata e senza limiti temporali dal 2001. La possibilità di sub-concessione dimostra anche una inadeguatezza dell'importo dei canoni concessori, che consentono in

giudice interno, non può essere sottratto al mercato e alla libera competizione economica in forza di parametri costituzionali e di principi europei (concorrenza e libera circolazione)<sup>14</sup>. Posto che il limite in termini generali e automatici non deriva dalle richieste del diritto Ue, si apre qui uno spazio di valutazione discrezionale per il bilanciamento tra interessi che compete al legislatore interno di livello statale e che trova i suoi naturali limiti negli ordinari vincoli costituzionali.

Quanto alla scarsità delle risorse naturali, andrebbe tenuta in conto sia la quantità del bene disponibile – opportunamente valutata dal Consiglio di Stato allo stato attuale, alla luce dei dati disponibili, sebbene incerti e incompleti –, sia la sua qualità, nell’ottica della domanda che esso è in grado di generare da parte di potenziali concorrenti. Da questo punto di vista, si auspica che un utile contributo chiarificatore arrivi dalla mappatura delle concessioni, la quale sembra costituire un ineludibile punto di partenza per qualsiasi ragionamento: il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021<sup>15</sup>, presentato in Parlamento il 3 dicembre 2021, delega il Governo ad adottare entro sei mesi dall’entrata in vigore della legge, un decreto legislativo per la costituzione di un sistema informativo di rilevazione permanente delle concessioni di uso esclusivo di beni comuni a soggetti privati o pubblici. Questo censimento generale, sinora mai realizzato, ha l’obiettivo di garantire trasparenza nei rapporti concessori e adeguata redditività al patrimonio pubblico, ma potrebbe consentire anche di fotografare la disomogeneità delle situazioni, nell’ottica di una riforma che ad esempio possa ragionevolmente tener conto delle differenze territoriali, imprenditoriali e dei sistemi socio-economici locali.

Il legislatore interno potrebbe, dunque, introdurre per via normativa criteri generali conformi alle indicazioni promananti dall’ordinamento Ue, al fine di rilevare caso per caso la sussistenza sia dell’interesse transfrontaliero, che della scarsità di risorsa naturale disponibile: ove entrambi questi

---

alcuni casi al privato un margine lucrativo evidentemente sproporzionato. È questo un altro punto che chiama il legislatore ad un intervento regolatorio. Prosegue la sentenza: «né si può sminuire l’importanza e la potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale attraverso un artificioso frazionamento del medesimo, nel tentativo di valutare l’interesse transfrontaliero rispetto alle singole aree demaniali date in concessione. Una simile parcellizzazione, oltre a snaturare l’indiscutibile unitarietà del settore, si porrebbe in contrasto, peraltro, con le stesse previsioni legislative nazionali (che, quando hanno previsto le proroghe, lo hanno sempre fatto indistintamente e per tutti, non con riferimento alle singole concessioni all’esito di una valutazione caso per caso) e, soprattutto, darebbe luogo ad ingiustificabili ed apodittiche disparità di trattamento, consentendo solo per alcuni (e non per altri) la sopravvivenza del regime della proroga *ex lege*».

<sup>14</sup> Sul tema dell’interesse fondamentale alla concorrenza si vedano, *ex multis*, G. AMATO, *Corte Costituzionale e concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 3, 2017; A. MORRONE, *La concorrenza tra Unione Europea, Stato e Regioni*, in M. AINIS e G. PITRUZZELLA (a cura di), *I fondamenti costituzionali della concorrenza*, Bari, Laterza, 2019; F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, pp. 595-620; ID., *Il “principio di concorrenza”: proprietà e fondamento*, in *Diritto amministrativo*, nn. 1-2, 2013, p. 15; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell’attuazione dei principi costituzionali. Il principio di concorrenza nei giudizi in via principale*, in *Diritto amministrativo*, n. 4, 2015, p. 623 ss.; ID., *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2020, p. 595; R. BIN, *Il governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 3, 2013, p. 509 ss.

<sup>15</sup> Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (ai sensi dell’articolo 47, della legge 23 luglio 2009, n. 99), art. 2, approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 novembre 2021.

elementi mancassero, infatti, si uscirebbe dall'ambito di applicazione del diritto Ue e non vi sarebbe alcun obbligo di selezione pubblica del concessionario imposto dall'ordinamento esterno. Vi sarebbe da considerare solo il bilanciamento degli interessi fondamentali richiesto dal quadro costituzionale.

Infine, il diritto dell'Unione non chiede al legislatore interno di assolutizzare la concorrenza, sacrificando integralmente ogni altro interesse: anche in ambito Ue essa è solo uno tra i molti interessi fondamentali implicati nella fattispecie. Ciò emerge sia dai Considerando della direttiva “servizi”, sia dal par. 3 dell'art. 12<sup>16</sup>. Il richiamo ai “motivi imperativi di interesse generale conformi al diritto Ue”, clausola oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia e – come si vedrà in seguito – anche della Corte costituzionale, apre uno spazio tutt'altro che ridotto in cui potrebbe esplicarsi la discrezionalità legislativa. Il compito del legislatore è dunque quello di trovare un adeguato bilanciamento, sia alla stregua dei parametri di legittimità domestici, che di quelli euro-unitari. Come la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato (si veda il paragrafo successivo), qualsiasi intervento destinato a limitare la concorrenza rientra nella esclusiva competenza statale emergente dall'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. ed è precluso al legislatore regionale (da ultimo, sent. n. 139 del 2021).

Se questi sono alcuni dei margini di apprezzamento che potrebbero aprirsi per il legislatore interno che volesse intervenire con una riforma non in contrasto con il diritto Ue, ci sono comunque alcune urgenze ineludibili sul tavolo del Governo, che richiederanno interventi puntuali, ma in tempi assai rapidi.

La prima riguarda la necessità di ottenere l'archiviazione della procedura di infrazione pendente da oltre un anno, prima della formulazione del parere motivato: è presumibile, infatti, che la Commissione europea non si accontenti di un allineamento per via giurisprudenziale, ma pretenda un atto normativo che sancisca con efficacia *erga omnes* la prevalenza del diritto dell'Unione europea sul diritto interno. Un intervento che si limiti a riconoscere il primato del diritto Ue, almeno nei termini in cui esso è già emerso nella giurisprudenza amministrativa, potrebbe essere adottato subito anche attraverso un decreto-legge. Ma non sembra essere questa la strada intrapresa al momento dal Governo.

La seconda urgenza riguarda la questione dell'entità e riscossione dei canoni concessori. L'indagine della Corte dei conti, giunta al termine con la delibera del 21 dicembre 2021<sup>17</sup>, richiede di assicurare all'erario una gestione efficiente del patrimonio costiero, posto che le entrate prodotte risultano ancora inferiori alle previsioni di competenza, anche in ragione di inefficienze gestionali dei dati; si prospetta, inoltre,

---

<sup>16</sup> I. MALETIC, *Servicing the Internal Market: The Contribution of Positive Harmonization Through the Services Directive and Its Interaction with Negative Integration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 48, n. 3, 2021; A. USAI, *The Implementation of the EU Services Directive Transposition, Problems and Strategies*, U. Stelkens, W. Weiß, M. Mirschberger (edited by), The Hague, TMC Asses, Vol. 52, n. 3, 2015, pp. 870-872; M.R. BOTMAN, *The EU Services Directive - Law or Simply Policy?*, by M. Wiberg, Vienna, Springer, 2014, in *Common Market Law Review*, n. 1, 2017.

<sup>17</sup> Cfr. deliberazione n. 20/2021/G di approvazione, con le indicazioni formulate, della Relazione *La gestione delle entrate derivanti dai beni demaniali marittimi*, frutto dell'indagine avviata nel 2018, disponibile in [cortedeiconti.it](http://cortedeiconti.it).

L'opportunità di una revisione dell'entità dei canoni correlata alla redditività potenziale delle aree concesse. La possibilità incondizionata di sub-concessione dimostra in sé stessa la sussistenza, almeno in alcuni casi, di margini di guadagno ultronei e sproporzionati, che dovrebbero essere recuperati. Il documento, oltre a indicare una serie di misure tecniche di potenziamento della redditività erariale dei beni demaniali, ripropone anche la valorizzazione di modelli di gestione dei beni mediante ricorso a formule di partenariato pubblico-privato, già indicati nella legge di bilancio 2019, come principi ispiratori di una futura riforma.

Una terza priorità dovrebbe essere quella di chiudere la partita dei concessionari prorogati fino al 2033 in forza di sentenza o provvedimento amministrativo, che potrebbero risultare non vincitori delle procedure di selezione pubblica (ove decidessero di partecipare e perdessero la concessione precedentemente detenuta). La questione ha ad oggetto la liquidazione al precedente concessionario, da parte del subentrante, dei ratei di ammortamento residui degli investimenti effettuati, a valle della gara. Secondo il diritto Ue, un legittimo affidamento può sorgere solo se siano state fornite all'interessato dall'amministrazione assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. Secondo la sent. della CGUE, 14 ottobre 2010, C-67/09, «qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato». Le pronunce del Consiglio di Stato affrontano la questione del legittimo affidamento per gli investimenti effettuati in termini ambigui: se nella prima parte delle motivazioni viene affermato che le condizioni richieste per il legittimo affidamento non sussistono «nella materia in esame», nel prosieguo si ammette che i bandi di gara potranno riconoscere un indennizzo<sup>18</sup>, ove il titolare uscente possa dimostrare di aver effettuato investimenti, aspettandosi legittimamente il rinnovo della propria autorizzazione. L'argomentazione sulla base della quale si esclude il legittimo affidamento valorizza quali elementi informativi sufficienti per l'operatore economico i precedenti del Consiglio di Stato (del 2005 e 2007), la procedura di infrazione del 2008, chiusa nel 2012, in ragione di una promessa di riforma rimasta disattesa, e alcune sentenze della Corte costituzionale che, tra il 2010 e il 2011, hanno annullato leggi regionali istitutive di proroghe, rilevandone il contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost. per il tramite del parametro interposto costituito dal diritto Ue. La sentenza omette, però, di considerare che nell'ultimo decennio numerosi sono stati gli interventi legislativi, sia statali che regionali introduttivi di proroghe, in forza delle

---

<sup>18</sup> Sul tema dell'indennizzo, che può costituire un ostacolo all'ingresso di nuovi operatori nel mercato di riferimento, si è pronunciata anche la Corte costituzionale. Si vedano, tra le altre, le sentt. nn. 40/2017, 109/2018 e 222/2020. In letteratura, cfr. M. CONTICELLI, *Effetti e paradossi dell'inerzia del legislatore statale nel conformare la disciplina delle concessioni di demanio marittimo per finalità turistico-ricreative al diritto europeo della concorrenza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5, 2020, p. 2475 ss.



quali i concessionari hanno ottenuto sia sentenze definitive favorevoli, che provvedimenti amministrativi di rinnovo delle concessioni.

Oltre al legittimo affidamento per gli investimenti, le associazioni di categoria sembrano porre anche l'ulteriore questione del valore immateriale dell'azienda - il cd. avviamento -, ammesso che questo sia calcolabile in via autonoma rispetto alla collocazione in una specifica area demaniale. Non è possibile in questa sede affrontare un profilo giuridico che intreccia questioni amministrativistiche, civilistiche e di diritto commerciale piuttosto sofisticate. Quel che merita di essere rilevato, però, è che c'è una utilità pubblica nell'evitare gli ulteriori anni di contenziosi che potrebbero prospettarsi, che sarebbero ancora di freno agli investimenti e alla riqualificazione di un importante segmento della filiera turistica nazionale, già penalizzata dal caos giuridico da molti anni.

Da ultimo, sembrerebbe essenziale coordinare i tempi delle gare con i tempi dei bandi del PNRR dedicati al settore turismo: sebbene non sia possibile conoscere il numero effettivo dei concessionari illegittimamente prorogati – visto che le amministrazioni locali si sono mosse in modo diversificato –, gli investimenti di cui questo segmento della ricettività potrebbero beneficiare, rischiano di essere vanificati, se all'esito delle gare fosse lasciato indietro un numero significativo di imprese operanti nei servizi balneari. Ci si riferisce in particolare a quegli investimenti volti alla riqualificazione energetica, alla sostenibilità ambientale e all'innovazione digitale, che sarebbero un volano essenziale di sviluppo del segmento di mercato.

Tutto questo depone ancora una volta per l'invocazione di un intervento legislativo di riforma, che abbia le caratteristiche della generalità e astrattezza. Esso sembra essere la strada maestra che, evitando di assolutizzare la concorrenza e mitizzarne gli effetti taumaturgici, potrebbe realizzare un bilanciamento adeguato all'economia sociale di mercato<sup>19</sup>, includendo gli interessi delle comunità locali, i cui sistemi socio-economici sono strettamente collegati alla filiera del turismo balneare<sup>20</sup>.

## 2. Spazi per i legislatori regionali

Ove il legislatore statale optasse per una riforma di sistema, come sembra al seguito del Consiglio dei Ministri del 15 febbraio 2022, dovrebbe considerare la voce delle autonomie, sia nella fase ascendente di elaborazione della propria proposta, applicando la leale collaborazione attraverso l'intesa della Conferenza Stato-Regioni, sia nella fase discendente, lasciando adeguati margini di apprezzamento

---

<sup>19</sup> In questo senso, tra i contributi più limpidi, si veda B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, n. 20, 2021, che contiene nelle conclusioni una serie di equilibrate soluzioni normative che potrebbero costituire altrettante strade percorribili per il legislatore interno, senza confliggere con il diritto Ue.

<sup>20</sup> Cfr. G. DI PLINIO, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La "terribile" Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *federalismi.it*, n. 5, 2020.

discrezionale ai legislatori regionali per adattare alle specificità locali la normativa di cornice<sup>21</sup>. È infatti evidente che la concorrenza, pur essendo una esclusiva competenza statale, non può esautorare del tutto le Autonomie dalla potestà legislativa in materie come turismo, tutela del paesaggio e governo del territorio, che sono indissolubilmente intersecate nella fattispecie in esame. Oltretutto, solo dal livello locale è possibile cogliere il reale stato delle situazioni e le loro differenze.

In caso contrario, cioè a legislazione invariata, comunque i legislatori regionali hanno un non trascurabile spazio di intervento, a differenza di quanto potrebbe apparire a prima vista. Così sembra emergere dall'analisi della giurisprudenza costituzionale che si è formata sulla materia nell'ultimo decennio.

Nell'esaminare tale giurisprudenza, il Consiglio di Stato evidenzia come «al di là delle singole fattispecie, dall'esame delle pronunce citate si evince che, nel procedimento di assegnazione dei beni demaniali, occorre assicurare il rispetto delle regole della *par condicio*, tra cui, *in primis*, l'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal precedente concessionario e dagli altri aspiranti». La conclusione è tratta esaminando alcune pronunce emanate tra il 2010 e il 2011.

La Relazione della Corte dei conti del 21 dicembre 2021 fornisce una lettura non dissimile della giurisprudenza costituzionale, basata essenzialmente sulle prime pronunce adottate negli anni immediatamente successivi alla conclusione della prima procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia.

Invero la giurisprudenza costituzionale sulla legislazione regionale in materia di concessioni demaniali costiere appare articolata<sup>22</sup> e soggetta ad una significativa evoluzione nel corso del tempo, tale da richiedere una analisi più approfondita sia sul piano sincronico, sia su quello diacronico.

## **2.1. La concorrenza e gli altri interessi nell'analisi sincronica della giurisprudenza costituzionale**

In linea generale, la Corte costituzionale ha valorizzato la competenza dello Stato in materia di «tutela della concorrenza», presidiata anche dal diritto Ue. Tale competenza statale, considerata un obiettivo

---

<sup>21</sup> In un contesto di ininterrotta conflittualità tra Stato e Regioni sul tema, in sede di Conferenza unificata, le Regioni si sono concentrate soprattutto nella fase più recente, nella richiesta di adozione di una proroga di legge statale delle concessioni in essere e, successivamente alla sua adozione, nella richiesta rivolta allo Stato di assicurare chiarezza in ordine alla vigenza del regime di proroga, in funzione di tutela della prosecuzione delle attività e degli investimenti delle imprese balneari, tenuto conto delle oscillazioni giurisprudenziali e dei differenti approcci amministrativi che si sono affermati sulla normativa (cfr. l'ultimo odg approvato del 23 novembre 2020 disponibile in [regioni.it](http://regioni.it)). Tutti i livelli legislativi sembrano aver rinunciato ad affrontare con lucidità questa materia, aderendo alla prospettiva miope di assicurare temporaneamente il mantenimento dello *status quo* a qualsiasi costo. Ma è proprio la rinuncia a trovare soluzioni ad aver creato una situazione di permanente incertezza e disordine per gli operatori del mercato dei servizi balneari, nonché una macroscopica illegittimità, che come un nodo mai strecciato giunge ora al pettine.

<sup>22</sup> Si veda, a questo proposito, G. DI COSIMO, *La legislazione regionale sulle concessioni demaniali marittime a uso turistico e ricreativo al vaglio della Corte costituzionale*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, EUM, 2022, in corso di pubblicazione *open access*.

trasversale, è stata utilizzata, come anche in altri settori, per comprimere le competenze concorrenti ed esclusive regionali che possono venire in gioco.

Secondo il giudice costituzionale, con la riforma del Titolo V, si sono voluti «unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese» (sent. n. 14/2004); la concorrenza non costituisce un ambito materiale vero e proprio, ma ha una «natura funzionale [...] e vale a legittimare l'intervento del legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale» (sent. n. 345/2004)<sup>23</sup>. Sulla base di questa logica, nella vicenda particolare delle concessioni ad uso turistico-ricreativo, ogni volta che le Regioni sono intervenute con provvedimenti normativi anticoncorrenziali, sostanzialmente cercando di tutelare i concessionari insistenti, la Corte costituzionale li ha annullati su ricorso del Governo. Ad esempio, sono stati ritenuti illegittimi, gli interventi che avevano introdotto: a) la possibilità di proroga delle concessioni in essere (sentt. nn. 1 del 2019<sup>24</sup>; 171 del 2013; 213 del 2011; 233 e 340 del 2010); b) un termine eccessivo di durata delle concessioni (sent. n. 109 del 2018); c) l'obbligo d'indennizzo a vantaggio del precedente concessionario (sentt. nn. 109 del 2018; 157 del 2017); d) l'attribuzione di una preferenza al concessionario uscente nell'aggiudicazione delle concessioni (sentt. nn. 221 del 2018; 40 del 2017)<sup>25</sup>. Per stabilire che le disposizioni regionali invadessero effettivamente l'ambito riservato alla competenza esclusiva statale in materia di concorrenza, il giudice costituzionale ha considerato *rationes*, finalità, oggetto e contenuto delle disposizioni censurate, al fine di accertare che esse arrecassero un *vulnus* alla concorrenza e non fossero dotate invece di valenza pro-competitiva.

Questa ricostruzione è confermata dall'ultima sentenza della ultradecennale saga: nella sent. n. 139 del 2021 (l.r. Friuli-Venezia Giulia), l'invasione della competenza statale viene rilevata anche laddove la

---

<sup>23</sup> Si tratta di pronunce dirompendi che hanno attivato subito un acceso dibattito scientifico: cfr. M. BARBERO, *Materie trasversali e federalismo fiscale: il caso della tutela della concorrenza*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2004; C. BUZZACCHI, *Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2004, p. 277 ss.; S. CALZOLAIO, *Tutela della concorrenza o concorrenza sotto tutela?*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3, 2005, p. 460 ss.; R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 4, 2004, p. 990 ss.; L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 5, 2004; G.P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 2004, p. 265; F. SACCO, *Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della "tutela della concorrenza") della Corte costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2004; V. TALIENTI, *Le politiche statali di sostegno del mercato alla luce del diritto comunitario e delle competenze legislative regionali nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione con particolare riferimento alla "tutela della concorrenza"*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12, 2004, p. 2235; A. CONCARO, I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2004; R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, n. 4-5, 2008, p. 791 ss.

<sup>24</sup> G. DALLA VALENTINA, *La proroga 'ope legis' delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte costituzionale al Decreto Rilancio*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), n. 3, 2020.

<sup>25</sup> G. DIMITRIO, *Stato, Regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le "imprese balneari"*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2019, p. 478.

legislazione regionale si limiti a riprodurre una disciplina di proroga già prevista dalla legislazione statale: il *discrimen* è sempre l'impatto anticoncorrenziale. La Corte sostiene al punto 3.2. del cons. dir. che «qualsiasi disciplina che comporti una restrizione al libero accesso nel mercato di altri operatori, come certamente accade quando si stabiliscano proroghe dei rapporti concessori in corso, è riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., alla legislazione statale, restando invece precluso qualsiasi intervento della legislazione regionale in questa materia».

Peraltro, la Corte ha sottolineato sempre come il riferimento alla tutela della concorrenza non può essere così pervasivo da assorbire, aprioristicamente, le materie di competenza regionale (ad es. sent. n. 98 del 2017). Non è dunque escluso l'intervento legislativo regionale, purché siano fatte salve «le regolamentazioni giustificate da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario» che siano «adeguate e proporzionate alle finalità pubbliche perseguite», così da «garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale e con gli altri principi costituzionali» (sent. n. 8 del 2013, riferita alla liberalizzazione delle attività economiche).

Gli spazi che la Corte costituzionale ha riconosciuto al legislatore regionale anche in questa materia non sembrano irrisori, poiché laddove non si incida sull'assetto del mercato, con l'obiettivo di limitare l'ingresso ai *competitors*, le competenze materiali delle Regioni tornano regolarmente ad espandersi.

Ad esempio, nella sentenza n. 40 del 2017 (l.r. Puglia) si ammette che la Regione possa, in sede di redazione dei piani costieri comunali, identificare la quota del territorio demaniale marittimo concedibile a privati per finalità turistico-ricreative in corrispondenza delle aree già oggetto di concessione<sup>26</sup>; qualora la somma di tali aree sia superiore al limite massimo concedibile (40% della linea di costa utile di ciascun Comune), si potrà procedere ad una revoca parziale, in misura non superiore al 50%, delle singole concessioni già assentite. Tale disposizione non comporta il rilascio in via preferenziale di nuove concessioni ai precedenti titolari, né un rinnovo automatico delle concessioni in atto. Secondo la Corte, il legislatore regionale ha adottato un criterio oggettivo, volto ad evitare discriminazioni, che consente – in armonia con il codice della navigazione – una revoca parziale delle concessioni in atto, nella misura necessaria a garantire la libera fruibilità del 60% degli arenili, in tal modo operando – nell'esercizio delle proprie competenze in una materia di governo del territorio e turismo – un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla libera balneazione e quello dei privati allo sfruttamento degli arenili per finalità turistico-ricreative<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> C. BENETAZZO, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo tra diritto interno ed europeo*, in *Munus*, n. 1, 2018; S. DE NARDI, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, n. 1, 2018; M. TIMO, *Concessioni demaniali marittime: tra tutela della concorrenza e protezione della costa*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, 2017, p. 2191.

<sup>27</sup> Cfr. M. ESPOSITO, *Corte di giustizia UE e Corte costituzionale sottraggono allo Stato italiano la competenza sul regime della proprietà*, in *Giur. cost.*, n. 1, 2017, p. 370 ss.; e, più in generale, E. VERMIGLIO, *L'indennizzo a favore del concessionario*

Nella sentenza n. 157 del 2017 (l.r. Toscana) la Corte dichiara non fondata la questione avente ad oggetto l'introduzione del divieto di affidamento a terzi delle attività oggetto di concessione, salvo che per attività secondarie e in caso di sopravvenienza di gravi e comprovati motivi di impedimento alla conduzione diretta. La disposizione censurata si inserisce nel perimetro delle competenze amministrative e di indirizzo ascritte alle Regioni in materia di demanio marittimo dalla stessa legislazione statale. Posto infatti che all'amministrazione spetta il potere di assentire l'affidamento a terzi, sia dell'attività principale sia di quelle secondarie ed accessorie, con la disposizione censurata la Regione ha esercitato, in via generale, le prerogative di sua pertinenza, restringendo a monte le possibilità di gestione indiretta delle iniziative economiche di rilievo principale legate all'area demaniale concessa in uso.

Nella sentenza n. 109 del 2018 (l.r. Friuli-Venezia Giulia) si è sottolineato come «l'interesse pubblico» e «obiettivi di matrice collettiva» possano giustificare l'adozione di criteri di dettaglio per la selezione dei concorrenti, modellati dal legislatore regionale, a patto che non contrastino coi principi della legislazione statale di riferimento. La definizione di detti criteri «rientra tra le competenze legislative demandate alle Regioni in esito al trasferimento delle funzioni amministrative legate al demanio marittimo e idrico nel rispetto dei principi di concorrenza». Devono dunque ritenersi legittime «le conseguenti, diverse, discipline territoriali [...] motivate dalle peculiarità di riferimento e dagli obiettivi di matrice collettiva che ciascuna realtà regionale, sulla base delle indicazioni di principio contenute nella legislazione statale di riferimento, può ritenere preminenti nel procedere alla scelta dei possibili utilizzatori»<sup>28</sup>.

Merita particolare attenzione anche la sentenza interpretativa di rigetto n. 86 del 2019 (l.r. Basilicata), secondo la quale non è fondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione regionale che consente il rilascio di «concessioni demaniali marittime provvisorie e stagionali ai Comuni o alle Associazioni di volontariato che svolgono opere e/o attività in favore di disabili intellettivi e motori e delle loro famiglie al fine di realizzare strutture stagionali attrezzate per l'accoglienza e il godimento del mare». Tale rilascio, nell'interpretazione data dal giudice costituzionale, deve avvenire sulla base di procedure di selezione contraddistinte da criteri imparziali e trasparenti, resi preventivamente noti mediante un'adeguata pubblicità, ma è consentita dal diritto Ue, poiché l'esigenza dei disabili integra uno dei «motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario» richiamati dall'art. 12, par. 3 della direttiva "servizi". Questa sentenza è particolarmente interessante perché apre alla possibilità per il legislatore anche regionale di operare un bilanciamento tra interessi fondamentali, utilizzando uno strumento di diritto dell'Unione, cioè la categoria dei "motivi imperativi di interesse generale".

---

*balneare uscente: la potestà normativa delle regioni tra concorrenza e ordinamento civile*, in *Il diritto marittimo*, n. 1, 2021, p. 66 ss.; P. VIPIANA, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo fra leggi statali e leggi regionali*, n. 2, 2020, p. 439 ss.

<sup>28</sup> A. LUCARELLI, L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, n. 3, 2018, p. 1251 ss.

A voler tirare le fila in termini più generali, secondo la Corte costituzionale, la disciplina sul rilascio delle concessioni demaniali investe, in via di principio, diversi ambiti materiali di spettanza sia statale, che regionale. La legislazione regionale è destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza», presidiata anche dal diritto Ue, quando la norma influisce sulle modalità di scelta del contraente o sulla durata del rapporto, ovverosia ove si intervenga sull'assetto concorrenziale del mercato in termini tali da restringere il libero accedere di nuovi *competitors* nel mercato e l'esplicarsi delle iniziative imprenditoriali. Tuttavia, la competenza statale in materia di «tutela della concorrenza» non opera con assolutezza, posto che essa non può ritenersi così pervasiva da impedire alle Regioni ogni spazio di intervento espressivo di una correlata competenza (sentenza n. 161 del 2020 - l.r. Sicilia). Eventuali interventi tesi a limitare la concorrenza devono, però, essere funzionali alla tutela di interessi fondamentali ulteriori, che trovano protezione tanto nell'ordinamento Ue, quanto in quello interno. Inoltre, nell'operare il bilanciamento, i legislatori dovranno rispettare, come di regola, il criterio della proporzionalità.

## **2.2. Analisi diacronica della giurisprudenza costituzionale**

Dall'analisi in prospettiva diacronica di questa stessa giurisprudenza emerge una conferma di quanto già evidenziato. Dal punto di vista del parametro di giudizio utilizzato, infatti, essa può essere sistematizzata in due fasi temporali: prima della sentenza della Corte di giustizia *Promoimpresa*, la Corte costituzionale ha annullato le disposizioni delle leggi regionali per violazione del diritto dell'Unione europea, utilizzando come parametro l'art. 117, c. 1, Cost. e richiamando la libertà di stabilimento e l'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato. In questa fase, la Corte costituzionale, ad esempio, equipara qualsiasi tipo di proroga *ex lege* al rinnovo automatico delle concessioni, vietato dalla direttiva “servizi”: si ritengono così incompatibili con il diritto dell'Unione anche le proroghe regionali che non operano in via automatica, cioè quelle subordinate alla verifica, da condursi caso per caso, di determinati presupposti. L'argomento che nella giurisprudenza costituzionale risulta dirimente è quello secondo cui le proroghe *ope legis* delle concessioni in essere costituiscono una barriera all'ingresso nel mercato dei servizi balneari di nuovi operatori che, in forza delle legislazioni regionali oggetto di scrutinio, non hanno la possibilità di prendere il posto dei vecchi gestori prorogati. Non sembra indifferente a questa scelta di fondo l'argomentazione della Commissione europea nella prima procedura di infrazione contro lo Stato italiano. Va, tuttavia, considerato che l'interprete definitivo del diritto dell'Unione non è la Commissione, bensì la Corte di giustizia. Per intendere quale sia l'esatta estensione del vincolo costituito dal diritto dell'Unione, occorrerà attendere la pronuncia del giudice europeo nel 2016, cui si è arrivati su richiesta dei Giudici amministrativi interessati dalle vicende. Fino a questa data, in sostanza, la Corte costituzionale

ha proceduto autarchicamente ad interpretazione dell'estensione del vincolo europeo, ritenendo che non vi fossero margini di dubbio che avrebbero dovuto condurla a sollevare una questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di giustizia. In questa sua attività interpretativa autarchica, il giudice costituzionale ha raggiunto conclusioni che sembrano aver esteso il vincolo europeo, oltre quanto stabilito successivamente nel 2016 dalla Corte di giustizia.

Quest'ultima nella sentenza *Promoimpresa* ha seguito un ragionamento su due tappe, specificando in quali casi il diritto Ue è applicabile alla fattispecie delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo e circoscrivendo così la portata del vincolo Ue:

- 1) le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo sono da qualificare “autorizzazioni” ai sensi della direttiva 2006/123, poiché le autorità nazionali con questi provvedimenti consentono ad un privato l'esercizio di una attività economica (punto 41). Il giudice nazionale è il soggetto competente a stabilire se vi è scarsità di risorse naturali, presupposto di applicazione della direttiva “servizi” (punto 43). Nell'ipotesi in cui non fosse soddisfatto questo requisito, la disposizione europea che impone la procedura pubblica di selezione (art. 12) non sarebbe applicabile alla fattispecie.
- 2) Nel caso in cui non si applicasse la direttiva “servizi”, quale *lex specialis*, varrebbe comunque la regola generale del trattato sulla libertà di stabilimento, che vieta agli Stati membri di adottare misure direttamente o indirettamente discriminatorie tra imprese nazionali e imprese di altri Paesi Ue. In questo caso, per ricadere nell'ambito di applicazione del diritto europeo è necessario che sussista un interesse transfrontaliero. Ove questo non sussistesse, si uscirebbe definitivamente dall'ambito di applicazione del diritto Ue<sup>29</sup>.

Nel caso in cui sussista tale elemento di transnazionalità, il giudice europeo specifica che la portata del vincolo di diritto Ue non è assoluta: la disparità di trattamento potrebbe essere giustificata, ma solo da motivi imperativi di interesse generale. Tra essi, vi è ad esempio, la necessità di rispettare il principio della certezza del diritto: per una vecchia concessione del 1984, può prevedersi un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili dal punto di vista economico, tutelando il legittimo affidamento del concessionario uscente per gli investimenti effettuati. Tuttavia, per le concessioni attribuite quando già era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, il principio della certezza del diritto non può essere legittimamente invocato.

---

<sup>29</sup> Si veda M.E. BARTOLONI, *Le concessioni demaniali marittime nel contesto delle libertà di circolazione: riflessioni sulla sentenza Promoimpresa*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti*, op. cit.

Dopo questa pronuncia europea, la Corte costituzionale, utilizzando il suo potere di decidere l'ordine di trattazione delle questioni poste al suo esame, ritiene assorbita la questione posta con riferimento all'art. 117, c. 1, Cost. (a partire da un certo punto in avanti, non più invocato dal ricorrente), utilizzando in via esclusiva come parametro l'art. 117, c. 2, lett. e). Ne segue che il giudice costituzionale non si è più trovato nelle condizioni di dover stabilire se le normative regionali di volta in volta censurate abbiano violato il diritto Ue, ma solo a valutare l'invasione della esclusiva competenza statale in materia di concorrenza.

In linea generale, è noto che, quando il *thema decidendum* sia articolato in una pluralità di questioni, il parametro di cui all'art. 117, c. 1, Cost. (integrato da un parametro interposto esterno) assume una posizione peculiare e residuale, cioè sembra essere utilizzato in prevalenza ove l'invalidità non possa essere altrimenti dedotta alla stregua di parametri puramente interni. Alla luce di ciò, una ipotesi che può essere fatta per spiegare la ragione del cambio di rotta nell'uso del parametro di validità può essere la raggiunta chiarezza interpretativa del vincolo europeo, ormai fornita dal giudice preposto all'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione. Si tratta di elementi precisi e non discutibili che tracciano il perimetro di applicazione del diritto Ue, di cui il legislatore nazionale può tenere conto nell'esercitare la sua discrezionalità nella competenza esclusiva in materia di concorrenza. Dunque nell'ambito del giudizio costituzionale è sufficiente rilevare l'incostituzionalità delle norme alla stregua di parametri meramente interni, sottolineando comunque che esiste un particolare legame tra i due parametri costituiti dall'art. 117, comma 1, e comma 2, lett. e), posto che l'assetto concorrenziale del mercato è tutelato anche in forza del diritto dell'Unione. Tuttavia, la Corte non deve andare oltre, poiché è il legislatore statale a dover trovare un adeguato e proporzionale bilanciamento degli interessi nel rispetto dei vincoli emergenti dall'art. 117, comma 1, che includono il diritto Ue.

Volendo tirare le fila di quanto sin qui illustrato, sebbene la via principale sembri essere sempre quella della riforma statale, non è escluso che – a legislazione invariata, nel caso in cui la riforma che sembra prospettarsi non giunga in porto – le Regioni possano utilizzare i poteri legislativi nelle materie di loro competenza, recuperando gli spazi emergenti da questo filone giurisprudenziale. Tali interventi certamente dovrebbero rispettare il diritto Ue e, nel caso di competenza concorrente, anche i principi fissati nel diritto statale.

### **3. Indicazioni per le pubbliche amministrazioni**

Sempre ragionando a legislazione invariata, a seguito dell'ultimo intervento del Consiglio di Stato, le pubbliche amministrazioni locali hanno finalmente almeno due punti fermi.



In primo luogo, tutte dovranno disapplicare il diritto interno in contrasto con il diritto Ue<sup>30</sup>. La sentenza della Corte di giustizia *Promoimpresa* del 2016, infatti, ha riconosciuto carattere auto-applicativo del diritto Ue invocato; a questo proposito, dunque, non vi sono margini interpretativi autonomi e si applica l'ordinaria regola dei rapporti tra fonti interne e fonti europee consacrata dalla giurisprudenza europea ed interna sin dagli anni '90<sup>31</sup>. In secondo luogo, le amministrazioni dovranno indire le procedure di selezione entro il termine del periodo transitorio concesso. Il Consiglio di Stato si premura a questo scopo di estrarre dal quadro normativo un decalogo di principi ispiratori: si tratta di una parte della sentenza cui non possono essere letti suggerimenti rivolti al legislatore, ma piuttosto elementi utili alla p.a., nel caso in cui questa si trovasse a dover procedere con i bandi, in assenza di una riforma che fissi criteri di legge, o che ripensi il sistema di gestione dei beni demaniali. Queste ultime opzioni restano senza dubbio a tutt'oggi la via maestra auspicabile. Ma non è possibile escludere che il legislatore statale non riesca a maturare un percorso condiviso dalla maggioranza o non riesca a raggiungere il compromesso politico per una riforma di ampio respiro, o si limiti in prima battuta a perseguire gli obiettivi minimi urgenti. Il giudice amministrativo evidenzia anzitutto i principi di imparzialità, trasparenza, pubblicità emergenti dal diritto Ue, che peraltro sono parte anche dell'ordinamento interno. In forza dell'art. 12, par. 3, della direttiva "servizi", è consentito dal diritto Ue valorizzare, anche in sede di gara, considerazioni di salute pubblica, obiettivi di politica sociale, salute e sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, protezione dell'ambiente, salvaguardia del patrimonio culturale<sup>32</sup> e «altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario»<sup>33</sup>. Si prospetta dunque la necessità di un bilanciamento tra interessi fondamentali, posto che anche nell'ordinamento europeo, come pure nell'ordinamento costituzionale

---

<sup>30</sup> Sulle incertezze della giurisprudenza prima del pronunciamento della Plenaria, si veda S. AGUSTO, *Gli incostanti approdi della giurisprudenza amministrativa sul tema delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, n. 5, 2020, p. 648 ss.

<sup>31</sup> Cons. di Stato, sent. n. 452 del 1991, F.lli Costanzo; Corte cost., sent. n. 389/1989: «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme» comunitarie nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia. Da ultimo, proprio sul caso delle concessioni, si veda Consiglio di Stato n. 7874 del 2019, secondo il quale la non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto euro-unitario è obbligo per tutte le articolazioni dello Stato, dunque anche per l'apparato amministrativo. A questa sentenza sono seguite sentenze adesive di diversi TAR, con l'unica eccezione del TAR Lecce, le cui pronunce hanno dato origine all'impugnazione che ha prodotto le sentenze gemelle del Consiglio di Stato qui in esame.

<sup>32</sup> G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *federalismi.it*, n. 26, 2020, che sottolineano l'esigenza di valorizzare il ruolo che i beni demaniali marittimi hanno nella definizione dell'identità culturale delle località turistiche delle coste italiane.

<sup>33</sup> Secondo il considerando (40) della direttiva "servizi", la nozione di «motivi imperativi di interesse generale» cui fa riferimento l'art. 12, par. 3, è una nozione giurisprudenziale elaborata dalla Corte di giustizia, suscettibile di evoluzione nel tempo. Essa comprende interessi fondamentali riconosciuti dal diritto Ue non individuabili *a priori* che possono essere bilanciati con l'interesse alla concorrenza.

italiano, la concorrenza non è un super-interesse capace di imporsi gerarchicamente sugli altri meritevoli di tutela.

Pur non essendo imposto un principio di rotazione come nel caso degli appalti, il Consiglio di Stato evidenzia che andrebbero «evitate ipotesi di preferenza “automatica” per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un’asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato (circostanza che potrebbe verificarsi anche nell’ipotesi in cui le regole di gara consentano di tenere in considerazione gli investimenti effettuati, senza considerare il parametro di efficienza quale presupposto di apprezzabilità dei medesimi). La scelta di 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». I criteri di selezione dovrebbero riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori. Nell’ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno essere individuati «criteri che, nel rispetto della *par condicio*, consentano anche di valorizzare l’esperienza professionale e il *know-how* acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione all’accesso al settore di nuovi operatori». Ulteriori elementi di valutazione dell’offerta potranno riguardare «gli standard qualitativi dei servizi, la sostenibilità sociale e ambientale del piano degli investimenti, in relazione alla tipologia della concessione da gestire».

Indicazioni arrivano anche sulla durata, che dovrebbe essere commisurata al valore e alla complessità organizzativa della concessione, senza eccedere il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti, insieme ad una remunerazione del capitale investito<sup>34</sup> (o, per converso, laddove ciò determini una durata eccessiva, si potrà prevedere una scadenza anticipata ponendo a base d’asta il valore, al momento della gara, degli investimenti già effettuati dal concessionario). Le amministrazioni concedenti debbono altresì valorizzare adeguatamente il bene affidato, per cui sarebbe opportuno che la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari. Infine, con specifico riferimento al legittimo affidamento dei titolari uscenti funzionale ad ammortizzare gli investimenti effettuati, la Corte di giustizia ha ammesso una valutazione caso per

---

<sup>34</sup> In questi termini anche il considerando (62) della direttiva “servizi”, che indica un principio di proporzionalità nel bilanciamento degli interessi del mercato e dell’impresa e di equità della remunerazione: «la durata dell’autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l’ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti». In dottrina, sul rapporto tra durata ed efficienza gestionale, si vedano A. SALOMONE, *La concessione dei beni demaniali marittimi*, Aracne, Roma, 2013, e B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Cedam, Padova, 2008.

caso. Ove il titolare uscente possa dimostrare di aver effettuato investimenti, aspettandosi legittimamente il rinnovo della propria autorizzazione, i bandi di gara potranno riconoscere un indennizzo.

Emerge dall'analisi del giudice che i margini per bilanciare l'interesse della concorrenza con altri interessi pubblici e privati fondamentali, riconosciuti anche nell'ordinamento Ue, sono ben più ampi di quanto sinora si è inteso; attraverso il bilanciamento e non – in modo piuttosto semplicistico e miope – attraverso la scorciatoia delle proroghe di legge andrebbe contrastata una eventuale “dittatura della concorrenza” nell'interesse generale dello sviluppo economico sostenibile delle aree costiere nazionali.

#### 4. Osservazioni conclusive

Per quanto il Consiglio di Stato abbia fornito una griglia piuttosto dettagliata, affidare il complesso e delicato compito di bilanciare gli interessi fondamentali implicati dalla gestione dei beni pubblici agli enti locali in sede di elaborazione dei bandi sembra essere solo una via succedanea e residuale, utile a mettere sin da subito “in sicurezza” l'ordinamento, cioè al riparo dalle censure di mancato rispetto dei vincoli europei. Ma ancora una volta bisogna sottolineare che non può essere questa la via maestra. Il modo più adeguato di affrontare una questione che investe un settore rilevante dell'economia nazionale, impatta significativamente sui sistemi sociali locali e incide sull'ambiente e sugli interessi delle future generazioni, già espressamente riconosciuti nel livello costituzionale, resta la riforma legislativa statale di sistema, concertata con le Autonomie e ragionevolmente differenziabile sui territori.

Da questo punto di vista, sembrerebbe aprirsi una sfida interessante, anzitutto per il legislatore interno; in assenza di interventi risolutivi del legislatore nazionale, i legislatori regionali dovrebbero e potrebbero attivare le proprie competenze, utilizzando gli spazi di intervento che residuano nelle materie intersecate dalla competenza trasversale di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost<sup>35</sup>. Le clausole di competenza trasversale, previste nel testo costituzionale, tuttavia sono state interpretate in modo assai estensivo dalla Corte costituzionale, specie nel caso della tutela della concorrenza come ben noto.

In ultima istanza sia le amministrazioni locali, che l'imprenditoria balneare dei diversi territori potrebbero e dovrebbero sin d'ora attivare le loro capacità di progettazione creativa e innovativa, nell'ottica della migliore valorizzazione sostenibile del patrimonio costiero locale.

Vale la pena ricordare che la sostenibilità, secondo la definizione consolidata delineata in ambito Onu e confluita nell'Agenda 2030 è «una condizione di sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di

---

<sup>35</sup> G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, pp. 181 ss.; G. FALCON, *Le materie trasversali: tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza, livelli essenziali delle prestazioni*, in Av.Vv., *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e delle Regioni. La lezione dell'esperienza*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, 15 maggio 2015, Giuffrè Editore, Milano, 2016.



realizzare i propri». Lo sviluppo sostenibile implica tre dimensioni: quella economica, che richiede di assicurare efficienza e reddito per le imprese, nel rispetto dell'ecosistema; quella ambientale, che mira a garantire la disponibilità e la qualità delle risorse naturali, in modo da contrastare il degrado ambientale; e quella – spesso dimenticata – sociale, che implica la necessità di garantire qualità della vita, sicurezza e servizi per le persone. Si possono richiamare a questo proposito l'indice di sviluppo umano, in termini di reddito dignitoso, aspettative di vita, salute, etc., ma anche l'ampio *set* di indicatori che mirano alla misurazione della qualità della vita degli individui, in termini di benessere equo e sostenibile, cd. BES, che in Italia è parte del processo di programmazione economica<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> C. BERGONZINI, *La valutazione delle politiche ai tempi del Benessere Equo e Sostenibile: il punto sulla situazione Italiana*, in *Amministrazione in cammino*, 2017.