

## CONCESSIONI DEMANIALI

# La disciplina delle concessioni demaniali marittime alla luce della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione. **2.** Normativa italiana in materia di proroga delle concessioni demaniali marittime antecedente all'intervento della Plenaria. **3.** Il deferimento degli affari all'Adunanza plenaria: decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 160 del 2021. **4.** Normativa europea in materia di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. **5.** I principi di diritto affermati nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. **5.1** Inquadramento delle concessioni demaniali marittime nel contesto normativo eurounitario. **5.2** Estensione soggettiva dell'obbligo di disapplicazione. **5.3** Primo principio di diritto. **5.4** Effetti sulle concessioni in corso. **5.5.** Secondo e terzo principio di diritto. **6.** Interventi normativi successivi alle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e n. 18 del 2021. **7.** La sentenza della Corte giustizia UE, III, 20 aprile 2023, n. 348 relativa alla causa C-348/22, Ginosa. **8.** La sentenza delle sezioni unite n. 32559 del 2023. **9.** La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza delle sezioni unite. **10.** Le procedure d'infrazione eurounitaria n. 4908 del 2008 e n. 4118 del 2020. **11.** Conclusioni.

DI AURORA LENTO

**ABSTRACT:** Lo scopo del contributo è analizzare l'impatto delle decisioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 2021 e della Corte di Giustizia Europea n. 348 del 2023 sulla legislazione italiana di proroga delle concessioni dell'uso del demanio pubblico marittimo per scopi turistici e ricreativi.

**ABSTRACT:** *he purpose of this article is to analyze the impact of the judgements delivered by Italian Council of State (in its composition of "Plenary Assembly") no. 17 and no. 18 of 2021 and by CGUE no. 348 of 2023 on the italian law relating to the extension of the existing authorizations to use public maritime domains for seaside tourism and leisure services.*

## 1. Introduzione.

La disciplina italiana delle concessioni balneari, ovvero delle autorizzazioni per l'utilizzo di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività turistiche e ricreative, costituisce un tema di cruciale importanza rispetto al quale si registrano ripetuti interventi del legislatore nazionale, due procedure d'infrazione dell'Unione Europea, due pronunciamenti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, una sentenza delle Sezioni unite della Cassazione e due sentenze della Corte di Giustizia Europea.

Tale elevato livello di attenzione si spiega per il consistente impatto economico del settore nel nostro Paese, in cui si stima un giro d'affari di circa quindici miliardi di euro all'anno, a fronte di un ammontare dei canoni di concessione di poco superiore ai cento milioni di euro.<sup>(1)</sup>

Si comprende, pertanto, l'invito della Commissione europea, nell'ambito della procedura d'infrazione n. 4118 del 2020, a creare le condizioni per una concorrenza aperta, trasparente ed efficace che promuova gli investimenti e aumenti la qualità dei

<sup>1</sup> Vedi Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, paragrafo 15.

servizi offerti ai consumatori, oltre a migliorare la conservazione dell'ambiente costiero, garantendo nel contempo un adeguato livello di entrate per il bilancio pubblico.<sup>(2)</sup>

Vanno, in tale ottica, esaminate le norme nazionali in materia di proroga automatica delle concessioni demaniali che sono state qualificate dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato come leggi provvedimento, a fronte delle quali scatta l'obbligo di disapplicazione non solo in capo al Giudice, ma anche da parte della Pubblica Amministrazione.

Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021, la seconda delle quali è stata annullata con rinvio, dalle Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023, sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti dotati di legittimazione ad agire.

Principi analoghi a quelli della Plenaria sono stati affermati anche nella sentenza Ginosa della Corte giustizia UE, III, 20 aprile 2023, n. 348 relativa alla causa C-348/22, in continuità con quella Promoimpresa 14 luglio 2016, n. 458, cause riunite C 458/14 E c 67/15.

La necessità di una riforma del settore è resa, peraltro, particolarmente urgente dall'invito rivolto dalla Commissione europea alla Repubblica Italiana, con il parere motivato del 16 novembre 2023, ad adottare iniziative volte a uniformare la propria legislazione alla normativa eurounitaria, entro il termine di due mesi.

## **2. Normativa italiana in materia di proroga delle concessioni demaniali marittime antecedente all'intervento della Plenaria.**

Al fine di comprendere le ragioni dell'avvio della procedura d'infrazione occorre ricostruire il quadro delle norme italiane in materia di proroga delle concessioni balneari già rilasciate, principiando da quelle antecedenti all'intervento della Plenaria.

La prima norma era contenuta nell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, convertito con modificazioni con legge del 26 febbraio 2010, n. 25 la quale prevedeva una proroga fino al 31 dicembre 2015, che è stata ulteriormente estesa fino al 31 dicembre 2020 dall'articolo 34 *duodecies* del decreto-legge del 18 ottobre 2012, n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge del 17 dicembre 2012, n. 221.

Tale norma è stata ritenuta in contrasto con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva servizi dalla sentenza CGUE Promoimpresa, 14 luglio 2016, n. 458, cause riunite C 458/14 E c 67/15.

Il legislatore italiano è, allora, intervenuto con l'art. 24, comma 3-*septies*, del decreto-legge n. 113/2016, introdotto in sede di conversione dalla legge del 7 agosto 2016 n. 160, con una disposizione transitoria che, in attesa della revisione del quadro giuridico generale, ha confermato la validità delle concessioni esistenti in base alla proroga prevista dal decreto-legge n. 194/2009.

È poi intervenuta la l. n. 145 del 2018 (c.d. legge di bilancio) il cui art. 1, ai commi 682 e 683 (successivamente abrogati, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 118/2022), ha stabilito, sempre in vista di una riforma generale del settore, delineata dai precedenti commi a partire dal 675, proroghe generali *ex lege* della durata delle concessioni vigenti.

Il comma 682 ha, in particolare, contemplato una durata di 15 anni delle 'concessioni balneari' vigenti alla data del 30 dicembre 2018, a decorrere dall'entrata in vigore della legge di bilancio (1° gennaio 2019).

Il comma 683 ha, a sua volta, stabilito una durata di 15 anni anche delle concessioni vigenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 194/2009 o rilasciate a

<sup>2</sup> Parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023, pagina 5.

seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente a tale data, nonché di quelle rinnovate automaticamente in tale data a decorrere dall'entrata in vigore della legge di bilancio.

È poi stato adottato il d.l. n. 34 del 2020, convertito in legge con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il cui art. 182, al comma 2 (successivamente abrogato, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 118/2022), ha vietato alle autorità locali di avviare o proseguire procedimenti pubblici di selezione per l'assegnazione di concessioni balneari, lacuali e fluviali.

Infine, il d.l. n. 104/2020 (convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, anch'esso successivamente abrogato, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 118/2022) ha esteso formalmente la proroga di 15 anni prevista per le concessioni dalla legge di bilancio alle concessioni lacuali e fluviali nonché a quelle per la nautica da diporto.

### 3. Il deferimento degli affari all'Adunanza plenaria: decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 160 del 2021.

Tale articolato quadro normativo ha dato vita a un contrasto nella giurisprudenza amministrativa che ha visto contrapporre due orientamenti.

Secondo un primo minoritario orientamento, le norme in materia di proroga delle concessioni balneari dovevano essere osservate dalla Pubblica Amministrazione in quanto l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE non era *self-executing* e, comunque, anche ove lo fosse stata, ciò non avrebbe legittimato l'organo amministrativo a disapplicarle, essendo l'accertamento della natura *self-executing* della direttiva riservato solo al giudice.<sup>(3)</sup>

In base al contrapposto maggioritario orientamento, tali norme, nella misura in cui realizzavano un rinnovo automatico ostativo all'espletamento di procedure competitive, si ponevano in contrasto con i principi europolitari di *par condicio*, imparzialità e trasparenza, applicabili anche alle concessioni di beni e andavano disapplicate anche dalla Pubblica Amministrazione.<sup>(4)</sup>

La sussistenza di tale contrasto ha indotto il Presidente del Consiglio di Stato a deferire, con decreto n. 160 del 2021, d'ufficio, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., all'Adunanza plenaria due affari relativi al regime delle concessioni demaniali marittime.

La rilevanza economico-sociale della questione rendeva, in particolare, opportuna una pronuncia in funzione nomofilattica al fine di assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate, nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali.

Il Presidente del Consiglio di Stato ha, in particolare, rimesso le seguenti questioni di diritto:

1) se era doverosa la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedevano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; in particolare, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussisteva l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estendeva a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva *self-executing*, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte era riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spettava anche agli organi di amministrazione attiva;

<sup>3</sup> Vedi sentenza del TAR Puglia, sezione staccata di Lecce, n. 73 del 2021

<sup>4</sup> Vedi sentenza del TAR Sicilia, sezione staccata di Catania, n. 504 del 2021

2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro era tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 octies della l. n. 241 del 1990, nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento era intervenuto un giudicato favorevole costituiva ostacolo all'annullamento d'ufficio;

3) se, con riferimento alla moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la medesima non risultava inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, doveva intendersi quali "aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto" anche quelle soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientrava nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

In estrema sintesi il Presidente del Consiglio di Stato ha chiesto all'Adunanza plenaria di pronunciarsi sui profili di eventuale contrasto dell'art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018, che prevedevano la proroga, sino al 31 dicembre 2033, ovvero sino per 15 anni, delle concessioni demaniali marittime con la normativa eurounitaria in materia di concorrenza di cui all'art. 49 del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea e all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein), nonché sull'estensione soggettiva del conseguente obbligo di disapplicazione.

#### **4. Normativa europea in materia di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.**

Prima di esaminare le sentenze dell'Adunanza plenaria occorre accennare sommariamente alle disposizioni europee di cui si assume la possibile violazione ad opera delle norme italiane di proroga automatica.

Si tratta dell'art. 49 del Trattato del funzionamento dell'Unione Europea il quale stabilisce che: *"Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali"*.

Si ha poi l'art. 12 della direttiva sui servizi la quale riguarda situazioni in cui *"il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili"*.

Tale norma stabilisce, al paragrafo 1, che in tali casi *"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"*.

Il paragrafo 2 dispone, inoltre, che: *"Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami"*.

Il paragrafo 3 statuisce, infine, che: *"Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione,*

*di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario”.*

## **5. I principi di diritto affermati nelle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021.**

Così ricostruito il quadro normativo nazionale e unionale, può procedersi all'esame delle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021.

### **5.1 Inquadramento delle concessioni demaniali marittime nel contesto normativo eurounitario.**

L'Adunanza plenaria, dopo avere dichiarato inammissibili gli interventi delle associazioni di categoria e degli enti locali intervenienti, ha esaminato *funditus* il regime normativo in materia di rilascio e rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico – ricreative.

Ha, sotto tale profilo, richiamato la sentenza della Corte di giustizia U.E. del 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, la quale, occupandosi dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2000, convertito con l. n. 25 del 2010 e dell'art. 34 duodecies del d.l. n. 179 del 2012, introdotto in sede di conversione dalla l. n. 221 del 2012, ha affermato, in sintesi, i seguenti principi:

- 1) l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 (c.d. *Bolkestein*), relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che essa osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati;
- 2) l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale 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.

La necessità di una pronuncia in chiave nomofilattica si poneva in quanto, nel contesto del prima citato orientamento giurisprudenziale minoritario citato nel paragrafo precedente, era stata messa in discussione l'applicabilità dell'art. 49 TFUE e dell'art. 12 della direttiva servizi, facendo riferimento: al mancato specifico accertamento dell'interesse transfrontaliero certo e della scarsità della risorsa naturale; al dubbio circa la ricomprensione delle concessioni balneari nella nozione di autorizzazione di servizi.

Tali obiezioni sono state superate con un articolato ragionamento che, per quanto riguarda la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo, ha rilevato che il nostro patrimonio costiero nazionale, per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica ha un'eccezionale capacità attrattiva ed è certamente oggetto del medesimo, in quanto esercita un'indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri.

La scarsità delle risorse naturali è stata, invece, ricavata dall'inesistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente “protetti” dalla proroga *ex lege*.

La Plenaria ha, in particolare, rilevato che i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle infrastrutture rivelavano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose era occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%.

Tale percentuale di occupazione è stata ritenuta molto elevata anche in considera-

zione della circostanza che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento e che una parte significativa della costa “libera” risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, perché inquinata o comunque “abbandonata”.

Ha poi aggiunto che in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita.

La conclusione del ragionamento è stata che, nel settore delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, le risorse naturali a disposizione di nuovi potenziali operatori economici sono scarse e in alcuni casi addirittura inesistenti, perché è stato già raggiunto o si è molto vicini al tetto massimo di aree suscettibile di essere date in concessione.

Così ragionando, la Plenaria ha fatto propria la necessità di una valutazione qualitativa e non solo quantitativa della “scarsità” della risorsa naturale costiera, prendendo in considerazione “l’esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi”, alla luce delle effettive possibilità di “sfruttamento economico delle coste” sulla base di un approccio in linea con un concetto funzionale di scarsità che tiene conto della funzione economica della risorsa pubblica in questione.<sup>(5)</sup>

L’ulteriore obiezione da superare riguardava la natura delle concessioni demaniali marittime, in ordine alla quale la Plenaria ha affermato che era evidente che il provvedimento il quale riservava in via esclusiva un’area marittima, lacuale o fluviale a 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, andava considerato, nell’ottica dell’art. 12 della direttiva 2006/123, come un’autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara.

Per addivenire a tale conclusione ha utilizzato l’ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell’Unione secondo cui il provvedimento di concessione demaniale marittima, nella misura in cui si traduce nell’attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un’attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell’ambito dell’ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull’assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi.

A conclusione di tale articolato ragionamento, l’Adunanza plenaria ha affermato che i commi 682 e 683 dell’art. 1 della l. n. 145 del 2018 contrastavano con l’art. 49 del Trattato di funzionamento dell’Unione Europea e con l’art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein).

## 5.2 Estensione soggettiva dell’obbligo di disapplicazione.

Affermata l’incompatibilità comunitaria della normativa nazionale in materia di proroga automatica delle concessioni demaniali marittime, la successiva questione da affrontare era quella relativa all’estensione soggettiva dell’obbligo di disapplicazione.

La Plenaria ha, sotto tale profilo, osservato che la sussistenza di un dovere di non applicazione, da parte della P.A., anche nei casi in cui il contrasto riguardava una direttiva self-executing, rappresentava un approdo ormai consolidato nell’ambito della giurisprudenza, sia europea sia nazionale.<sup>(6)</sup>

Opinare diversamente avrebbe significato autorizzare la P.A. all’adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell’Unione, destinati ad essere

<sup>5</sup> Vedi considerazioni in merito nel parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023, pagina 17

<sup>6</sup> Vedi, tra le altre, le sentenze: CGUE, Fratelli Costanzo, 22 giugno 1989, C-103/88; Corte costituzionale n. 389 del 1989; Consiglio di Stato, V, 6 aprile 1991, n. 452.

annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto.

La tesi della non disapplicabilità dalla P.A. della legge in contrasto con una direttiva *self-executing* cadeva, peraltro, in una contraddizione logica, in quanto delle due l'una: o si ammetteva che la legge non era disapplicabile nemmeno dal giudice oppure si ammetteva che l'Amministrazione era "costretta" ad adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice, che poteva fare ciò che la P.A. non aveva potuto fare, cioè non applicare la legge nazionale anticomunitaria.

### 5.3 Primo principio di diritto.

Appurata l'incompatibilità eurounitaria delle norme nazionali sulla proroga delle concessioni demaniali marittime e la sussistenza dell'obbligo di disapplicazione delle direttive *self executing* anche in capo alla P.A., l'Adunanza Plenaria ha affermato il seguente principio di diritto: " *Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 - sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione*".

### 5.4 Effetti sulle concessioni in corso.

Così delineati il quadro normativo generale e i poteri/doveri di disapplicazione della Pubblica Amministrazione, l'Adunanza plenaria è passata all'esame del secondo e del terzo quesito che coinvolgevano la delicatissima questione della sorte delle concessioni in corso.

Ha, sotto tale profilo, rilevato che l'atto di proroga era meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile.<sup>(7)</sup>

L'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 non lasciava, infatti, spazio a dubbi, nel disporre direttamente il prolungamento degli effetti al 31 dicembre 2023, con conseguente sua qualificabilità come legge-provvedimento che non disponeva in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepiva e "legificava" le concessioni demaniali già rilasciate.

La conclusione è stata che l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che aveva disposto la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali produceva come risultato, anche nei casi in cui erano stati adottati formali atti di proroga o era intervenuto un giudicato favorevole, il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna.

L'effetto della proroga doveva, pertanto, considerarsi *tamquam non esset*, ovvero sia come se non si fosse mai prodotto, pur essendo opportuna l'adozione di un atto ricognitivo per garantire certezza ai rapporti in corso.

Tenuto conto della situazione di sicura incertezza derivante dall'improvvisa cessazione dei rapporti concessori in atto, come conseguenza della immediata non applicazione della legge nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione, l'Adunanza plenaria ha, comunque, ritenuto che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistevano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione<sup>(8)</sup> che ha deferito al 31 dicembre 2023, al fine di consentire un intervento legislativo volto

<sup>7</sup> Così la sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874.

<sup>8</sup> Per un caso analogo di modulazione degli effetti vedi la richiamata sentenza n. 13 del 2017.

a disciplinare le modalità di espletamento delle gare.

Tale intervallo temporale aveva lo scopo di consentire a Governo e Parlamento di approvare una normativa di riordino della materia in conformità con l'ordinamento comunitario; è, infatti, compito del legislatore farsi carico di una disciplina che, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione e degli opposti interessi, sia in grado di temperare le ormai ineludibili istanze di tutela della concorrenza e del mercato con l'altrettanto importante esigenza di tutela dei concessionari uscenti.

### 5.5. Secondo e terzo principio di diritto.

L'Adunanza plenaria ha, conclusivamente, affermato i seguenti ulteriori principi di diritto:

2. *“Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto”.*

3. *“Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.”.*

### 6. Interventi normativi successivi alle sentenze dell'Adunanza plenaria n. 17 e n. 18 del 2021.

Successivamente alle pronunce della Plenaria, è intervenuta la l. n. 118 del 5 agosto 2022 (legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), il cui art. 3 ha disposto:

- al comma 1, che continuano ad avere efficacia, fino al 31 dicembre 2024, ovvero fino al termine di cui al comma 3, qualora successivo, se in essere sulla base di proroghe o rinnovi, le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive;

- al comma 3, che, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2025.

Il termine di cui al succitato comma 1 è stato successivamente prorogato al 31 dicembre 2025 dall'art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. 198 del 29 dicembre 2022, inserito, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 14 del 24 febbraio 2023, che ha, altresì, previsto la perdurante efficacia delle concessioni balneari sino alla data di



rilascio dei nuovi provvedimenti concessori.

Come rilevato in sede di procedura d'infrazione europea, è stato introdotto un periodo di proroga indefinito e potenzialmente illimitato, in quanto agganciato al rilascio dei nuovi provvedimenti, per cui la Commissione Europea ha ritenuto che, con l'adozione della legge 14/2023, il legislatore continua a mantenere in vigore le 'concessioni balneari', riproducendo il medesimo profilo d'incompatibilità euro unitaria rilevato nelle sentenze della Plenaria n. 17 e n. 18.<sup>(9)</sup>

Tale profilo è stato valorizzato dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha affermato che la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere prevista dall'art. 10 quater, comma 3, del d.l. n. 198 del 29 dicembre 2022, inserito, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 14 del 24 febbraio 2023 si pone in frontale contrasto con la disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e che la relativa norma va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato.<sup>(10)</sup>

### **7. La sentenza della Corte giustizia UE, III, 20 aprile 2023, n. 348 relativa alla causa C-348/22.**

Principi analoghi a quelli delle sentenze gemelle della Plenaria n. 17 e n. 18 del 2021 sono stati affermati nella sentenza della Corte giustizia UE, III, del 20 aprile 2023, n. 348 relativa alla causa C-348/22 (Ginosa).

La domanda di pronuncia pregiudiziale, che verteva sulla validità della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché sull'interpretazione dell'articolo 12 di detta direttiva e degli articoli 49 e 115 TFUE, è stata avanzata dal TAR Puglia, sezione di Lecce, nell'ambito di una controversia tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e il Comune di Ginosa in merito alla decisione di quest'ultimo di prorogare, nel suo territorio, le concessioni di occupazione del demanio marittimo fino al 31 dicembre 2033<sup>(11)</sup>.

La Corte di giustizia si è pronunciata nel senso che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.

Ha anche affermato che le Pubbliche Amministrazioni sono tenute, 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<sup>(12)</sup>.

Trattasi di una decisione in linea con la sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e altri* (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), che è stata posta, come detto, dalla Plenaria alla base della propria decisione.

Così delinea il contesto di riferimento, la CGUE, nella sentenza *Ginosa*. ha affrontato il seguente quesito: “[s]e risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso articolo 49 [TFUE] una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limita-

9 Vedi parere della Commissione europea del 16 novembre 2023, pagine 3, 4

10 Consiglio di Stato, III, 1° marzo 2023, n. 2192

11 Vedi ordinanza del TAR Puglia, sez. di Lecce, dell'11 maggio 2022

12 Vedi, nelle stesse sentenze del 22 giugno 1989, *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256, punti da 29 a 33, nonché del 10 ottobre 2017, *Farrell*, C-413/15, EU:C:2017:745, punto 33

tezza delle risorse e delle concessioni disponibili 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 CGUE ha precisato che l'indicazione contenuta al punto 43 della sentenza Pro-impresa, secondo la quale spettava al giudice nazionale verificare se il requisito relativo alla scarsità delle risorse naturali, previsto dall'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 fosse soddisfatto, non poteva significare che solo i giudici nazionali erano tenuti a verificare la sussistenza di tale requisito, in quanto tale valutazione ben poteva essere fatta anche dalla Pubblica Amministrazione.

Tale norma conferiva, in particolare, agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali che poteva condurli 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 ponesse l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un Comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci.

Ha rilevato che 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, risultava equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che potevano essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune.

La conclusione sul punto è stata la seguente: *“L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione”*.

## **8. La sentenza delle sezioni unite n. 32559 del 2023.**

Per completare il quadro della giurisprudenza in materia di concessioni balneari, va esaminata la sentenza delle Sezioni unite n. 32559 del 23 novembre 2023 che ha cassato con rinvio la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18 del 2021 (ma non anche la n. 17 che non è stata impugnata) in accoglimento del solo primo motivo dei ricorsi proposti da SIB, ASSONAT e Regione Abruzzo, con assorbimento degli altri.

Al fine di comprendere esattamente la portata della pronuncia, è importante chiarire che le censure assorbite riguardavano l'asserita esorbitanza del giudice amministrativo dall'ambito riservato al potere giudiziario, con invasione di quello proprio del potere legislativo ed esecutivo, nonché di quello proprio della Corte Costituzionale, che erano state dedotte dal Sindacato italiano balneari e involgevano profili attinenti al rapporto tra i poteri statuali.

Le sezioni unite si sono “limitate” a riconoscere la fondatezza delle censure relative alla configurabilità di un diniego di giurisdizione per avere la sentenza impugnata negato agli enti ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio sulla base di valutazioni che negavano in astratto la titolarità di posizioni differenziate tutelabili nel giudizio amministrativo.

Non hanno, invece, accolto la richiesta di enunciare i principi di diritto sulle questioni assorbite e hanno precisato che sulle stesse doveva pronunciarsi nuovamente il Consiglio di Stato *“anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti”*.

Ciò precisato, va rilevato che il problema affrontato dalle Sezioni unite è se l'affermazione di principi di fondamentale rilievo in materia di rilascio delle concessioni demaniali marittime per fini turistico-sportivo-balneari poteva avvenire in un processo

nel quale la legittimazione ad agire era stata riconosciuta ai singoli concessionari, ma non anche alle associazioni di categoria (sindacato dei balneari) e agli enti pubblici con funzioni di coordinamento (Regioni).

L'Adunanza plenaria ha ristretto la legittimazione ai soggetti direttamente pregiudicati dal diniego di proroga, in quanto ha ritenuto che vi era la lesione dell'interesse del singolo concessionario, ma non anche riflessi meritevoli di tutela in sede giudiziale sulle posizioni dei sindacati dei balneari e alle Regioni.

Ha, in particolare, affermato che non giustificava l'intervento nemmeno la circostanza che la risoluzione delle questioni di diritto sottese al caso del singolo associato poteva avere, per la valenza nomofilattica della pronuncia, una rilevanza anche sulla posizione di altri concessionari.

La conclusione è stata che la soluzione delle *quaestiones iuris* esaminate non inciderebbe in via diretta ed immediata sugli interessi istituzionalmente rappresentati dalle associazioni di categoria.

Tale ricostruzione non è stata condivisa dalle Sezioni unite le quali hanno ritenuto che veniva in considerazione un rifiuto di giurisdizione e non un mero *errores in procedendo*, che avrebbe precluso l'esame della questione.

L'ipotesi del rifiuto o diniego della giurisdizione si verifica, in particolare, ogniqualvolta viene accertato, all'esito di un controllo contenutistico, che la sentenza impugnata disconosce la tutelabilità in astratto delle posizioni soggettive azionate (aventi natura di interessi legittimi o, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi).

Le sezioni unite hanno ritenuto che l'Adunanza plenaria aveva negato in astratto la tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale (legittimo) con l'effetto di degradarlo a interesse di mero fatto non giustiziabile.

L'aver escluso pregiudizialmente tutte le associazioni e gli enti dalla partecipazione alla fase del giudizio, che era la sede nella quale sarebbero stati enunciati principi sostanzialmente normativi e vincolanti per i giudici e anche per le amministrazioni pubbliche, è stato qualificato come sintomo di diniego o arretramento della giurisdizione in una controversia devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Analoghe considerazioni sono state fatte relativamente alla posizione della Regione Abruzzo, in quanto, secondo le Sezioni unite, l'Adunanza plenaria aveva disconosciuto l'interesse proprio dell'ente regionale a intervenire, non applicando correttamente i principi affermati propria dalla giurisprudenza amministrativa che, con orientamento costante, aveva valorizzato il ruolo degli enti territoriali come soggetti esponenziali degli interessi della collettività di riferimento, con connesso riconoscimento di un'ampia legittimazione a partecipare al giudizio amministrativo, anche al di fuori di fattispecie attinenti alla sfera delle competenze specificamente riservate agli enti medesimi.<sup>(13)</sup>

Le sezioni unite hanno, in conclusione, ritenuto che non veniva in considerazione un'incensurabile *error in procedendo*, ma un vero e proprio diniego o rifiuto di giurisdizione, in quanto la sentenza impugnata aveva negato agli enti ricorrenti la legittimazione ad intervenire nel giudizio, sulla base non di specifici e concreti impedimenti processuali, ma di valutazioni che negavano, in astratto, la titolarità in capo agli stessi enti di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.

Hanno, in particolare, rilevato che se la posizione soggettiva fatta valere aveva consistenza di interesse legittimo, il giudice amministrativo, essendo fornito della giurisdizione, era tenuto ad esercitarla, incorrendo altrimenti in diniego o rifiuto della giurisdizione, vizi censurabili dalle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 111, comma 8, Cost..<sup>(14)</sup>

13 v. Cons. di Stato, sez. IV, n. 8683/2010

14 (cfr., in tema di rifiuto o diniego della giurisdizione, Cass. SU n. 31226/2017, n. 2242/2015, n. 21581/2011, n. 25395/2010, n. 30254/2008, n. 13659/2006).

### 9. La giurisprudenza amministrativa successiva alla sentenza delle sezioni unite.

Immediatamente dopo la pronuncia delle Sezioni unite si è posto il problema della perdurante applicabilità dei principi di diritto affermati dalla Plenaria in ordine all'obbligo di disapplicazione delle norme nazionali sulla proroga automatica e all'inefficacia di atti di differimento degli effetti, su cui si registrano le prime decisioni in primo e secondo grado.

Il TAR Lazio, Roma, V ter, con la sentenza 15 dicembre 2023, n. 19051, ha, in particolare, ritenuto di uniformarsi ai principi espressi dall'Adunanza Plenaria nonostante la recente pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione.

Ha rilevato che, con tale pronuncia, la Suprema Corte aveva annullato per diniego di giurisdizione la sentenza dell'Adunanza plenaria del 9 novembre 2021, n. 18 senza, però, affrontare il tema della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, cosicché doveva ritenersi fermi i principi espressi che riflettevano, peraltro, gli orientamenti della Corte di Giustizia e della consolidata giurisprudenza nazionale.

Il Consiglio di Stato, VI sezione, con la sentenza 27 dicembre 2023, n. 11200 ha, in primo luogo, rilevato che la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 17 del 2021, a differenza di quella n. 18 del 2021, annullata per diniego di giurisdizione dalla sentenza delle SS.UU. n. 32559/2023, non risultava impugnata.

Fatta tale precisazione, ha (ri)affermato che la proroga della concessione demaniali marittima risultava *tamquam non esset*, in quanto, come affermato dalla Plenaria: *i*) le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative erano in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE; tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione; *ii*) ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. doveva escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari; non venivano al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discuteva era direttamente disposto dalla legge, che aveva nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implicava, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate dovevano parimenti ritenersi *tamquam non esset*, senza che rilevasse la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato.

### 10. Le procedure d'infrazione eurounitaria n. 4908 del 2008 e n. 4118 del 2020.

Per completare l'esame del regime italiano delle concessioni balneari va fatto un accenno alle due procedure d'infrazione avviate dall'Unione europea in ordine alle norme nazionali di proroga automatica.

La prima, ovverosia la n. 2008/4908, è stata chiusa a seguito dell'adozione della l. n. 145 del 2018 il cui art. 1, commi da 675 a 677 (successivamente abrogati dalla legge 118/2022), disponeva che, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge, avrebbero dovuto essere 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 operavano 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 dei successivi commi da 678 a 680 (parimenti successivamente abrogati, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 118/2022), le amministrazioni competenti per materia avrebbero dovuto provvedere, entro due anni, all'esecuzione delle attività di cui al predetto DPCM; la legge di bilancio prevedeva anche che i principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione di nuove concessioni di aree demaniali prive di concessioni in essere avrebbero dovuto, in seguito, essere definiti con ulteriore DPCM a seguito di una consultazione pubblica della durata massima di 180 giorni.

Tale riforma, come noto, non è stata adottata.

È stata, pertanto, avviata una seconda procedura d'infrazione, la n. 4118 del 2020, in ordine alla quale sono intervenuti, in data 3 dicembre 2020, una lettera di messa in mora e, in data 16 novembre 2023, un parere motivato.

La Commissione europea, nella lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, ha ritenuto che, mantenendo proroghe indiscriminate ed *ex lege* delle attuali 'concessioni balneari', la Repubblica italiana fosse venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno e dell'articolo 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

In particolare, ha osservato che la legislazione italiana si limitava a riprodurre le disposizioni già considerate contrarie al diritto dell'Unione Europea nella sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, relativa alla precedente normativa italiana in materia di 'concessioni balneari'.

Il 4 febbraio 2021 la Repubblica italiana ha fornito la sua risposta alla lettera di costituzione in mora.

La Commissione, esaminata la risposta, ha adottato, in data 16 novembre 2023, un parere motivato nel quale ha ritenuto che, adottando la legge n. 14 del 2023, il legislatore italiano aveva riprodotto le misure precedenti e aveva mantenuto la validità delle 'concessioni balneari' in contrasto con il diritto dell'Unione.

Ha rilevato che il turismo costiero e i servizi ricreativi rimangono in una grave situazione di incertezza giuridica in quanto, a causa dell'illegittimità del quadro legislativo italiano, le 'concessioni balneari' prorogate dall'attuale normativa sono oggetto di ricorso giurisdizionale e annullamento da parte dei tribunali italiani.

Ha, altresì, rilevato che, imponendo a tutte le 'concessioni balneari' un quadro giuridico contrario al diritto dell'Unione, la Repubblica italiana impedisce una valutazione caso per caso di ciascuna situazione.

Tale valutazione riguarda, in particolare, i casi in cui dovesse ipotizzarsi l'assenza del presupposto della scarsità delle risorse naturali relativamente al quale la Commissione ha osservato che i risultati dei lavori del "Tavolo tecnico", secondo cui la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivaleva, attualmente, al 33 per cento delle aree disponibili non erano idonei a dimostrare che su tutto il territorio italiano non vi era scarsità di risorse naturali oggetto di 'concessioni balneari'.

Ha concluso che, poiché i risultati del "Tavolo tecnico" non sembravano pertinenti e considerando, al contrario, gli elementi individuati dalla CGUE, nella sentenza *Ginosa*, e dal Consiglio di Stato, nelle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021, era opportuno ribadire la posizione della Commissione illustrata nella lettera di costituzione in mora,

nel senso che era evidente che, quanto meno per una parte delle proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali disponibili per le attività ricreative e turistiche in cui sono rilasciate 'concessioni balneari', esisteva un elemento di scarsità.

Ha, comunque, osservato che, anche in presenza di un sottoinsieme di casi in cui l'articolo 12 della direttiva sui servizi non si potesse ritenere applicabile, supponendo per ipotesi l'assenza del requisito della scarsità delle risorse, sarebbe, comunque, necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE, in linea con la sentenza *Promoimpresa*, in quanto le 'concessioni balneari' riguardano un diritto di stabilimento per le imprese che esercitano attività economiche.

Ha, pertanto, auspicato urgenti riforme che possano assicurare la conformità con il diritto dell'Unione, garantendo procedure di selezione aperte e pubbliche basate su criteri non discriminatori, trasparenti e oggettivi.

Ha rilevato che la varietà delle diverse situazioni locali non può giustificare l'imposizione di una normativa nazionale che preveda una proroga automatica generalmente applicabile a tutte le 'concessioni balneari' in Italia, o addirittura un divieto generale di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni.

La conclusione è stata nel senso che, mantenendo le proroghe indiscriminate ed *ex lege* delle autorizzazioni per l'utilizzo di proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche, previste all'articolo 3, paragrafo 2, della legge 118/2022, come modificato dalla legge 14/2023, e dal combinato disposto dell'articolo 4, comma 4-bis della legge 118/2022, inserito dalla legge 14/2023, e tenendo conto del fatto che la delega al governo per l'adozione dei decreti legislativi risultava scaduta e non era contemplata alcuna indicazione circa un'eventuale nuova, la Repubblica italiana aveva riprodotto le proroghe precedentemente previste all'articolo 1, paragrafo 18, del decreto-legge n. 194/2009, all'articolo 24, comma 3-septies del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, all'articolo 1, commi 682 e 683 della legge di bilancio e al decreto-legge n. 104/2020, nonché le previsioni dell'articolo 182, paragrafo 2, del decreto-legge 34/2020, ed era dunque venuta meno agli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva sui servizi e dell'articolo 49 TFUE, nonché dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE.

Ai sensi dell'articolo 258, primo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ha, pertanto, invitato la Repubblica italiana ad adottare le disposizioni necessarie per conformarsi al parere entro il termine di due mesi.

## 9. Conclusioni.

A conclusione dell'esame del regime normativo in materia di concessioni demaniali marittime non può che auspicarsi che si metta ordine in un settore nevralgico per l'economia italiana, dando certezza alle Amministrazioni pubbliche e agli operatori del settore.