

CONCESSIONI DEMANIALI

Concessioni balneari: un coro di voci, in cerca di un “accordo”

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** Una recente sentenza del T.A.R. per la Liguria: il fatto. **3.** La primazia del diritto unionale e la sanzione della disapplicazione: il caso della direttiva *Bolkestein*. **4.** Una disapplicazione differita: la proroga dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. **5.** L'evoluzione normativa: lo strumentario del legislatore nazionale e il “divieto di disapplicazione”. **6.** Le procedure di infrazione della Commissione europea. **7.** La decisione del T.A.R. per la Liguria sulle nuove proroghe. **8.** Conclusioni.

DI ANDREA NARDONE

ABSTRACT: Il presente articolo intende offrire un contributo allo studio della nota *querelle* delle concessioni balneari italiane, assumendo quale angolo visuale quello della dialettica tra le molteplici voci che nella materia si sono sovrapposte. La regolamentazione delle concessioni balneari ha difatti visto susseguirsi interventi discordanti del legislatore e della giurisprudenza nazionale, diffide della Commissione europea e bocciature della Corte di giustizia, in un dialogo dominato finora da una logica di prevalente opposizione. Il risultato è stata la produzione di un quadro normativo incerto, nel quale si fatica a intravedere, in definitiva, un minimo comun denominatore. Il contributo si propone pertanto di ripercorrere le più recenti tappe della controversia, ricostruendo in essa il ruolo dei principali attori e le rispettive strategie, rilevando al contempo eventuali sconfinamenti o sviamenti dalla sfera di competenza a ciascuno attribuita: il fine è quello di individuare il possibile punto di caduta delle diverse ricostruzioni, alla ricerca di una convergenza tra attori mossi da differenti considerazioni, ora giuridiche, ora politiche. L'occasione per tale analisi sarà fornita dalla lettura della recente pronuncia 19 febbraio 2025, n. 183, del T.A.R. per la Liguria.

ABSTRACT: *The paper aims to offer a contribution to the study of the well-known debate on Italian balnear concessions, adopting the perspective of the interplay between the numerous voices that have overlapped in the subject. The regulation of seaside concessions has seen disagreeing interventions from national lawmaker and jurisprudence, warnings from the European Commission, and rejections from the Court of Justice, in a dialogue so far dominated by a logic of opposition. As a result, an uncertain regulatory framework has been produced, in which it is difficult to identify, ultimately, a common denominator. The contribution therefore seeks to retrace the most recent stages of the controversy, reconstructing the role of the main actors within it and their respective strategies, also highlighting any transgressions or deviations from the mission assigned to each: the aim is to identify the possible convergence point of the various interpretations, searching for alignment between actors driven by different considerations, whether legal or political. The opportunity for this analysis will be provided by the review of the recent ruling dated February the 19th, 2025, no. 183, by the T.A.R. for Liguria.*

1. Premessa.

In un coro di molte voci, è difficile capire quale sia quella stonata. Forse per questa ragione la materia delle concessioni balneari è oggi dominata da un'incertezza tanto profonda per gli operatori.

Sul tema delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo si sono sovrapposte negli ultimi anni molteplici voci⁽¹⁾. Legislatore nazionale, Consiglio di Stato, Commissione europea e Corte di Giustizia: ciascuno ha detto la sua, partendo da presupposti differenti e con interessi divergenti. Il risultato è stata la produzione di un quadro normativo controverso, nel quale non risulta facile individuare in definitiva chi sia il *dominus* della materia e a chi spetti l'ultima parola.

Seppure sembri certo che la chiave debba essere trovata nel principio di *primauté* del diritto euro-unitario e che una riappacificazione tra quest'ultimo e l'ordinamento nazionale richieda un adeguamento del regime delle concessioni balneari ad un maggiore dinamismo concorrenziale, ancora non del tutto chiari però appaiono i tempi e le modalità di tale allineamento. Ed è proprio in ciò che emerge un ulteriore elemento di complicazione della questione, dal momento che i profili giuridici della *querelle* delle concessioni balneari si annodano e si aggrovigliano con quelli di carattere politico.

A fronte di un contrasto ormai acclarato, ancorché latente, l'inadempimento del legislatore italiano in effetti è incorso finora nella "sola" sanzione dell'*estoppel*: vale a dire che le proroghe automatiche riferite al periodo successivo al 1° gennaio 2024 sono andate incontro alla disapplicazione dei giudici e delle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, ancora non si è materializzata la seconda e più onerosa sanzione, e cioè quella economica (e reputazionale) conseguente al probabile accertamento, ad opera della Corte di Giustizia, dell'infrazione del diritto euro-unitario da parte dell'Italia.

Nei confronti del nostro Paese, con riguardo al quadro normativo relativo alle autorizzazioni per l'utilizzo di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività turistiche e ricreative, pende infatti la procedura di infrazione n. 2020/4118⁽²⁾. È nondimeno evidente che un'evoluzione a piè sospinto della procedura di infrazione, ovvero una sua più mite chiusura, con la quale la Commissione europea sorvoli sull'affare dei balneari, dipenderà da negoziati essenzialmente politici e dalla dimostrazione di serietà degli intenti di riforma offerta dall'Italia. Proprio a tal fine, con il decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, convertito con modificazioni nella legge 14 novembre 2024, n. 166, sono state dettate le regole per gli enti concedenti per l'avvio delle procedure di gara, da avviare obbligatoriamente entro il 30 giugno 2027, previa estensione al 30 settembre 2027 della validità delle concessioni in essere⁽³⁾.

Il destino di tale ultima proroga mista e la possibile interferenza su di essa dell'intesa in corso tra Governo italiano e Commissione europea per la chiusura della procedura di infrazione è stata al centro di un'interessante sentenza del T.A.R. Liguria,

1 Al tema delle concessioni balneari è stata dedicata una letteratura autenticamente sconfinata. Senza alcuna pretesa di esclusività, tra le principali opere si segnalano M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino, Giappichelli, 2020; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; A. COSSIRI, *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, eum, 2022. Tra i contributi in rivista, di particolare interesse A. NARDI, *Concessioni balneari: tra resa dei conti e possibili soluzioni*, in questa *Rivista*, 2023, n. 2, 203 e ss., nonché A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali marittime e (assenza di) concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, fasc. 2, 307 e ss. e A. GIANNACCARI, *À la guerre comme à la guerre. Concessioni demaniali marittime, Adunanza Plenaria e procedure selettive (al 2023?)*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, fasc. 3, 581 e ss..

2 Sulla procedura di infrazione n. 2020/4118 cfr. C. PENNACCHIETTI, *Recenti casi di "conflitto" nella governance multilivello: le ultime proroghe al vaglio della Commissione europea, della Corte costituzionale e dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, op. cit., 299 e ss..

3 Per un'analisi di quest'ultima proroga, si rinvia a M. MACCHIA, *Le concessioni balneari e il pragmatismo concettuale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2025, n. 1, 5 e ss..

che offre l'occasione per rileggere l'ormai longeva saga delle concessioni balneari nella prospettiva dialogica dei suoi attori.

2. Una recente sentenza del T.A.R. per la Liguria: il fatto.

Con la recente sentenza 19 febbraio 2025, n. 183, il Tribunale Amministrativo per la Liguria si è pronunciato in merito al ricorso di tre società per l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale di Zoagli⁽⁴⁾, a mezzo della quale l'Amministrazione aveva preso atto della scadenza alla data del 31 dicembre 2023 delle rispettive concessioni demaniali ed era stato disposto l'avvio di nuove procedure di gara per l'assegnazione delle medesime aree. Le società impugnavano pure la nota di rilascio in loro favore di titoli concessori temporanei per il periodo dal 1° gennaio al 31 ottobre 2024.

Secondo i ricorrenti, con la fissazione della scadenza delle concessioni al 31 dicembre 2023 e l'avvio di nuove procedure comparative, il comune di Zoagli avrebbe contravenuto al divieto di procedere all'emanazione di bandi di assegnazione di concessioni di cui all'art. 4, comma 4-*bis* della legge 5 agosto 2022, n. 118⁽⁵⁾; inoltre, il comune avrebbe ignorato le proroghe delle concessioni disposte in concatenazione dapprima fino al 31 dicembre 2024, a mezzo del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 (inserito in sede di conversione nella legge 24 febbraio 2023, n. 14) e poi fino al 30 settembre 2027 a mezzo del decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, convertito nella legge 14 novembre 2024, n. 166. Sotto altro profilo, poi, era censurata l'automatica devoluzione delle opere realizzate dai concessionari senza la previsione di alcun meccanismo indennitario in favore dei concessionari uscenti.

I giudici liguri hanno dunque dovuto decidere se le concessioni dei ricorrenti avessero cessato definitivamente i loro effetti – come accertato dal Comune, che aveva disapplicato il diritto nazionale – ovvero se fossero ancora in piedi per aver beneficiato delle ulteriori proroghe legislative disposte per il periodo successivo al 31 dicembre 2023 dal legislatore italiano, nonostante il chiaro ammonimento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato secondo cui «*eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, tamquam non esset le concessioni in essere*»⁽⁶⁾.

In definitiva - e non per la prima volta - nel caso in rassegna un Tribunale Amministrativo periferico si è trovato a dirimere e a ricomporre un vero e proprio contrasto tra

4 Si tratta della deliberazione della Giunta comunale di Zoagli n. 125 del 27 dicembre 2023.

5 Si tornerà *infra* al paragrafo 5 su tale particolare disposizione.

6 Ci si riferisce al monito contenuto nelle sentenze gemelle 17 e 18 del 9 novembre 2021 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (cfr. sentenza n. 17/2021, punto 48). Tale monito probabilmente non si addice ad un giudice amministrativo, quanto piuttosto al giudice costituzionale, avendo infatti come oggetto atti normativi, e non provvedimenti amministrativi. Cfr. sul punto M.A. SANDULLI, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza Plenaria*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 26, 187. Secondo l'Autrice una siffatta affermazione «*ora pro futuro*» rappresenterebbe una statuizione su poteri non esercitati, e dunque vietata *ex art.* 34 del d.lgs. n. 104/2010.

legislatio e *iurisdictio*⁽⁷⁾, dovendo oltretutto valutare – ciò invece, a quanto consta, per la prima volta – se la proroga legislativa arrivata per ultima, quella del d.l. n. 131/2024, potesse essere sottratta al preteso obbligo di disapplicazione in quanto adottata sulla base di un presunto accordo tra Stato italiano e Commissione europea. Tale ultima questione è di non poco conto, soprattutto per comprendere se sia precluso ogni spazio al legislatore italiano per l'adozione di ulteriori proroghe, sia pure previa intesa con Bruxelles.

3. La primazia del diritto unionale e la sanzione della disapplicazione: il caso della direttiva *Bolkestein*.

Giova dunque ricostruire da un punto di vista teorico il fondamento della sanzione della disapplicazione, che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha individuato quale rimedio per ripristinare l'unità dell'ordinamento euro-unitario.

Il punto di partenza di una siffatta analisi risiede nella considerazione che i Trattati fondativi dell'Unione europea hanno prodotto un ordinamento giuridico proprio, che la Corte di Giustizia vorrebbe integrato a quello dei singoli Stati membri. I giudici di Lussemburgo, nella ricostruzione dei rapporti tra Stati e Unione, muovono infatti da una concezione monista, secondo la quale le disposizioni unionali farebbero parte del medesimo ordinamento giuridico cui appartengono le norme interne: tale teoria è funzionale all'affermazione della primazia del diritto europeo. Diversamente, la Corte costituzionale in Italia – non meno di molte corti supreme europee – ha sempre mostrato una certa resistenza nei confronti di una simile ricostruzione, ad essa contrapponendovi la teoria dualista, che concepisce l'ordinamento unionale come nettamente separato da quello nazionale⁽⁸⁾.

Un equilibrio tra le due concezioni, finora durevole, è stato individuato dalla Corte costituzionale con la sentenza *Granital* dell'8 giugno 1984, n. 170⁽⁹⁾: pur mantenendo fermo l'assunto della separatezza di ordinamento nazionale ed europeo, con tale sentenza si è ammessa la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno, anche laddove posteriore⁽¹⁰⁾. Si veniva incontro, così, agli approdi della Corte di Giustizia, la quale a partire dalle sentenze *Van Gend & Loos*⁽¹¹⁾ e *Costa/Enel*⁽¹²⁾, rese rispettivamente negli anni 1963 e 1964, aveva affermato la diretta efficacia delle norme del Trattato di Roma.

7 In effetti, la questione che il T.A.R. Liguria si è trovato a dipanare è se applicare una proroga legislativa ovvero disapplicare la stessa in nome del principio della *primauté* del diritto unionale affermato dalla giurisprudenza (benché anch'esso in realtà avente fondamento in fonti di diritto scritto, e cioè nei trattati). Dunque, applicare o non applicare la proroga: questo il dilemma. Si tratta di un problema divenuto ricorrente, e nel quale si sono recentemente imbattuti i tribunali amministrativi ogniquale volta il legislatore abbia approvato una nuova proroga dopo le sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria. In questa prospettiva, con sentenza 1° marzo 2023, n. 2192 il Consiglio di Stato ha affermato in un *obiter dictum*, con riferimento alla norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29 dicembre 2022, n. 198, conv. in L. 24 febbraio 2023, n. 14, che la stessa avrebbe dovuto essere disapplicata da qualunque organo dello Stato. Cfr. pure Cons. Stato, Sez. VII, sentenza 20 maggio 2024, n. 4480, che, ravvisato un contrasto con il diritto europeo della medesima proroga, al punto 24.7. ha statuito: «Ciò impone al giudice nazionale e alle amministrazioni di disapplicare tali disposizioni nella loro interezza, costituita da tutte le modifiche apportate alla L. n. 118 del 2022 dalla L. n. 14 del 2023, comprese quelle di cui all'art. 10-quater, comma 3, e all'art. 12, comma 6-sexies, del D.L. n. 198 del 2022, che hanno spostato in avanti i termini previsti dalla originaria versione dell'art. 3 della L. n. 118 del 2022».

8 Cfr. D. ACHILLE, *Primato del diritto europeo e tutela dei diritti fondamentali nel sistema ordinamentale integrato*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, n. 12, 1890 e ss.

9 Corte costituzionale, sentenza 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*.

10 La primazia del diritto unionale è accolta con salvezza dei c.d. controlimiti, avendo la Corte costituzionale conservato per sé il sindacato sulla perdurante compatibilità della legge di esecuzione del Trattato per il caso di violazione dei principi supremi dell'ordinamento.

11 Corte di Giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend & Loos*.

12 Corte di Giustizia, sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel*. Per un'analisi recente, cfr. B. NASCIBENE (a cura di), *Costa/Enel: Corte costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Atti del convegno "Costa/Enel" – Milano – 30 ottobre 2014, Milano, Giuffrè, 2015.

La primazia del diritto unionale riguarda pure il diritto derivato e importa che, quando le relative fonti siano dotate di efficacia diretta, e cioè siano in grado di creare diritti e obblighi in capo ai singoli, le stesse debbano prevalere sul diritto interno confliggente⁽¹³⁾. È il caso, ad esempio, dei regolamenti, che l'art. 288 TFUE descrive come direttamente applicabili e, dunque, incondizionati *ab origine*⁽¹⁴⁾: al fine di garantirne la piena efficacia la sentenza *Simmenthal* del 1978⁽¹⁵⁾ affermò che le disposizioni nazionali con essi contrastanti dovevano essere direttamente disapplicate, e in loro sostituzione doveva essere applicato il diritto europeo, senza necessità di una rimozione legislativa o di una declaratoria di incostituzionalità del diritto interno.

Passando ad esaminare lo strumento delle direttive, però, un elemento di difficoltà emerge rispetto ai regolamenti, dal momento che rispetto a quest'ultime le prime vincolano gli stati membri al solo raggiungimento di un risultato, lasciando ferma la competenza degli Stati ad individuare la forma e i mezzi che ritengano più opportuni (cfr. art. 288 TFUE). Da ciò discende che una direttiva, facendo residuare dei margini di discrezionalità in capo agli Stati membri, non potrà essere oggetto di diretta applicazione in sostituzione di una disposizione nazionale, in caso di mancata o erronea trasposizione; se del caso, un diverso rimedio per sanzionare l'inadempimento del legislatore potrà essere costituito dall'attivazione di una procedura di infrazione ovvero da un'azione di responsabilità contro lo Stato membro, sempre che il contrasto non possa essere risolto a mezzo di un rinvio pregiudiziale interpretativo.

Ma nell'ipotesi in cui la direttiva dovesse porre anch'essa obblighi chiari, precisi e incondizionati, e i termini per il recepimento fossero scaduti, verrebbe allora meno qualsiasi ostacolo teorico ad ammetterne l'effetto diretto. E in effetti, in una prima fase la Corte di Giustizia, con le sentenze *Grad*⁽¹⁶⁾, *Sace*⁽¹⁷⁾ e *Van Duyn*⁽¹⁸⁾ negli anni '70 del secolo scorso, si orientò proprio nel senso di ammettere l'efficacia diretta delle direttive. Ciò finché non montarono critiche e dissensi – prevalentemente di carattere politico⁽¹⁹⁾ – contro il riconoscimento di una simile efficacia diretta, e la Corte di Giustizia dovette escogitare una nuova e sofisticata giustificazione a fondamento delle sue pronunce propulsive.

I giudici di Lussemburgo inaugurarono così la teoria dell'*estoppel*, secondo la quale gli obblighi contenuti nelle direttive, pur non direttamente efficaci da un punto di vista formale, nella sostanza troverebbero applicazione quale sanzione per l'inadempimento del legislatore nazionale che non ha recepito in tempo il diritto europeo⁽²⁰⁾. A causa della sua inattuazione, perciò, lo Stato viene sanzionato con la preclusione dalla possibilità di applicare il proprio diritto interno.

Secondo questa nuova ricostruzione, dunque, le direttive non recepite o mal tra-

13 Sulla differenza tra i concetti di primazia, efficacia diretta e diretta applicabilità, cfr. I. ANRÒ – J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in M. MARISARIA (a cura di), *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, 2023, Milano, Giuffrè, 51 e ss..

14 Sull'efficacia diretta dei regolamenti, cfr. Corte di Giustizia, sentenza 14 dicembre 1971, causa 43/71, *Politi S.a.s. contro Ministero delle Finanze della Repubblica italiana*.

15 Corte di Giustizia, sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*.

16 Corte di Giustizia, sentenza 6 ottobre 1970, causa 9/70, *Grad*.

17 Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, causa 33/70, *Sace*.

18 Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*.

19 Non mancarono gli attacchi di tipo politico all'operato dei giudici di Lussemburgo, soprattutto provenienti dall'anima gollista del Parlamento francese, che deflagarono nel rifiuto di recepire direttive comunitarie o di dare esecuzione a pronunce della Corte di Giustizia. Lo riporta F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 41 e ss..

20 La triade di sentenze da cui si evince il mutamento di indirizzo giurisprudenziale della Corte di Giustizia sono le pronunce *Ratti* (sentenza 5 aprile 1979, causa 148/78), *Commissione/Belgio* (sentenza 6 maggio 1980, causa 102/79), *Ursula Becker* (sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81).

sposte possono produrre effetti in senso verticale contro lo Stato, ma non anche nei rapporti orizzontali tra privati: circostanza idonea a ingenerare delle disparità di trattamento⁽²¹⁾. Inoltre, e come si dirà meglio tra breve, la teoria dell'*estoppel* funziona finché sia un privato ad invocare il diritto unionale, e non quando sia un organo statale a lamentare l'inadempimento del legislatore.

Tanto premesso in termini generali, occorre dunque soffermarsi sulla possibilità di applicare la direttiva 2006/123/CE (d'ora in poi anche direttiva *Bolkestein* o direttiva servizi)⁽²²⁾ in sostituzione delle proroghe nazionali illegittime, quale sanzione per la violazione del legislatore del diritto unionale. In disparte gli altri profili controversi in ordine all'applicabilità del suo art. 12 alla fattispecie delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, è stato infatti a lungo controverso se sia idonea a porre obblighi chiari, precisi e incondizionati la prescrizione del previo esperimento di una procedura selettiva per il caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato a causa della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili.

Potrebbe in effetti ritenersi⁽²³⁾ che l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* enunci il mero principio per cui è necessaria una gara per il rilascio di un'autorizzazione; ma ampio spazio residua per gli Stati membri quanto all'individuazione dei criteri di una tale gara. In realtà, la risoluzione in senso positivo del problema della natura *self-executing* dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein* è infine avvenuta con la sentenza *Agcm c. Comune di Ginosa* del 20 aprile 2023⁽²⁴⁾.

Non sfugge, tuttavia, che il caso da cui promana la pronuncia della Corte di Giustizia a rigore esulerebbe dallo schema della teoria dell'*estoppel*⁽²⁵⁾. E infatti, in quella circostanza l'inadempimento non è stato fatto valere da un soggetto privato a danno dello Stato ma, al contrario, è stato un organismo dello Stato, e cioè l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - in virtù della sua legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287⁽²⁶⁾ - ad invocare la diretta applicazione della direttiva *Bolkestein* in sostituzione di una proroga statale in tesi favorevole per il privato. Nei confronti di quest'ultimo, anzi, il pregiudizio viene a prodursi proprio in conseguenza della disapplicazione della proroga da parte dell'amministrazione statale.

In questa situazione, la pretesa applicazione forzosa della direttiva produce effetti verticali invertiti, generando il risultato eterodosso di permettere al legislatore di avvantaggiarsi di un proprio inadempimento: ragion per cui l'orientamento tradizionale della Corte di Giustizia tende ad escludere tale operazione alla stregua del meccanismo

21 Si pensi, ad esempio, alle controversie lavorative, in cui la possibilità di ricevere tutela avverso gli atti del datore di lavoro si atteggiava diversamente a seconda che quest'ultimo fosse un soggetto pubblico ovvero privato.

22 Sulla direttiva 2006/123/CE, cfr. S. D'ACUNTO, *Direttiva Servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè, 2009, nonché A. HEIMLER, *La direttiva Bolkestein*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, fasc. 1, 95 e ss..

23 Di avviso che l'art. 12 della direttiva servizi non fosse *self-executing*, prima dell'espresso pronunciamento di segno opposto della Corte di Giustizia nella sentenza *Comune di Ginosa*, S. AGUSTO, *La natura self-executing dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE: una analisi critica*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, op. cit., 57 e ss..

24 Corte di Giustizia UE, Sezione III, sentenza 20 aprile 2023, nella causa C348/22. Per un'analisi della sentenza della Corte di Giustizia cfr. G. GRECO, *La Corte di Giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 14, 126 e ss..

25 Lo sottolinea proprio G. GRECO, *La Corte di Giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, op. cit., 137 e ss., che evidenzia pure come la questione non sia stata sollevata innanzi alla Corte.

26 Sulla legittimazione ad agire dell'Agcm si rinvia a B.G. MATTARELLA, *I ricorsi dell'Autorità antitrust al giudice amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, n. 3, 291 e ss..

dell'estoppel⁽²⁷⁾.

4. Una disapplicazione differita: la proroga dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

L'inattuazione dell'obbligo del legislatore⁽²⁸⁾ di adeguare al diritto euro-unitario il quadro interno in materia di concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo ha conosciuto uno iato tra il momento del suo accertamento e quello della sua sanzione.

Una prima bocciatura del sistema italiano di proroghe in materia di concessioni balneari è infatti venuta nella sentenza della Corte di Giustizia *Promoimpresa-Melis* del 14 luglio 2016⁽²⁹⁾: la moratoria vigente *ratione temporis* era quella di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, conv. nella legge 26 febbraio 2010, n. 25, su cui si era innestata una successiva proroga ai sensi dell'art. 34-*duodecies* del decreto-legge del 18 ottobre 2012, n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge del 17 dicembre 2012, n. 221.

Nella sentenza, i giudici di Lussemburgo ravvisarono un contrasto tra il diritto nazionale e l'art. 12 della direttiva *Bolkestein*, nonché con il diritto primario in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi; eppure, in tutto il suo percorso argomentativo la Corte di Giustizia non giunse mai alla conseguenza di suggerire la disapplicazione delle proroghe nazionali. Tale conclusione, infatti, avrebbe dato per dimostrata la natura *self-executing* della direttiva servizi, comportando un giudizio implicito sul grado di dettaglio degli obblighi in essa dedotti.

Negli anni seguenti, sarebbe stata la giurisprudenza amministrativa domestica ad attestarsi nel senso dell'obbligo di disapplicazione delle proroghe nazionali, non senza rilevanti eccezioni⁽³⁰⁾. In effetti, la correttezza della conclusione della doverosa disapplicazione delle proroghe nazionali era presto messa in discussione in ragione dell'adozione, da parte del legislatore, di una nuova e più lunga moratoria dei titoli vigenti, contenuta nella legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio 2019) ed estesa fino al 2033. Prontamente, il Consiglio di Stato statuiva che pure tale proroga fosse da disapplicare⁽³¹⁾; eppure, il legislatore in tutta risposta ne ribadiva l'efficacia con l'art. 182, co. 2, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, adducendo quale giustificazione la pandemia da COVID-19. Era inevitabile che la Commissione non potesse rimanere immobile a lungo: in data 3 dicembre 2020, l'Italia veniva costituita in mora con l'avvio della procedura di infrazione n. 2020/4118 (su cui v. *infra* par. 7).

È in questo contesto di grande incertezza che il 9 novembre 2021 giungevano le

27 Cfr. *ex plurimis* Corte di Giustizia CE, sentenza 26 febbraio 1986, nella causa 152/84, *Marshall*, punto 47, ove si legge: «Questa giurisprudenza si basa sulla considerazione che è incompatibile con la natura cogente che l'art. 189 attribuisce alla direttiva, l'escludere, in linea di principio, che l'obbligo ch'essa impone possa esser fatto valere dagli interessati. La Corte ne ha tratto la conseguenza che lo Stato membro che non ha adottato, entro il termine, i provvedimenti di esecuzione imposti dalla direttiva, non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi ch'essa impone».

28 Sulla parabola della responsabilità del legislatore per violazione del diritto comunitario a partire da Corte di Giustizia CE, sentenza 19 novembre 1991, nelle cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franovich, Bonifaci e altri c. Italia* cfr. F. CICCARELLO, *La responsabilità del legislatore tra vecchi e nuovi miti*, in *Judicium.it*, 18 marzo 2018.

29 Corte di Giustizia UE, Sezione V, sentenza 14 luglio 2016, nelle cause riunite C458/14 e C67/15, *Promoimpresa-Melis*. Per un commento alla sentenza si vedano B. LAGEDER, *La proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in D. GRANARA (a cura di), *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, Torino, Giappichelli, 2019, 165 e ss.; nonché L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege (nota a sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. V., sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa Srl c. Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e altri)*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, fasc. 3-4, 912 e ss..

30 Un filone giurisprudenziale di avviso contrario alla disapplicazione della direttiva *Bolkestein*, nell'assunto che la stessa non fosse *self-executing*, si è consolidato nelle pronunce del T.A.R. per la Puglia, Sede di Lecce. Cfr. *ex plurimis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, sentenza 27 novembre 2020, n. 1321. In tema, si rinvia a E. CHITI, *False piste: il T.A.R. Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2021, fasc. 6, 801 e ss..

31 Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874. Per un commento alla sentenza cfr. S. AGUSTO, *Gli incostanti approdi della giurisprudenza amministrativa sul tema delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, fasc. 5, 625 e ss..

sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Le pronunce del Supremo Consesso amministrativo nella sua massima composizione erano sollecitate dal decreto 24 maggio 2021, n. 160 del Presidente del Consiglio di Stato: a quanto consta per la prima volta, infatti, veniva fatto uso dei poteri di cui all'art. 99, co. 2, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 di deferimento di questioni di particolare importanza all'Adunanza Plenaria. E invero, ci sarebbe stato bisogno di tutta l'autorevolezza della Sala di Pompeo al completo per giustificare delle statuizioni i cui «slanci paranormativi»⁽³²⁾ sembrano difficilmente riconducibili all'esercizio del potere giurisdizionale.

Con le sue sentenze *gemelle*⁽³³⁾ l'Adunanza Plenaria operavano una ricostruzione del regime normativo cui era sottoposto il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, principiando dall'arresto della sentenza *Promoimpresa-Melis*. Il Consiglio di Stato ravvisava dunque l'incompatibilità della proroga automatica *ex lege* delle concessioni al 2033⁽³⁴⁾ sia con l'art. 49 TFUE, sia con l'art. 12 della direttiva *Bolkestein*: nel primo caso, la sussistenza dell'elemento dell'interesse transfrontaliero certo era tratta dalla considerazione del pregio economico del patrimonio costiero italiano, considerato nella sua unitarietà⁽³⁵⁾; quanto al secondo parametro, la denuncia del contrasto avveniva dopo aver positivamente risolto il problema dell'applicabilità diretta della direttiva, e a seguito della qualificazione delle concessioni balneari in termini di "autorizzazione" ai sensi del suo art. 12. Il requisito della scarsità della risorsa, anche in questo caso, era affermato una volta per tutte per l'intero patrimonio costiero.

Stante l'affermata natura *self executing* della direttiva 2006/123/CE, l'Adunanza Plenaria dichiarava perciò la doverosa disapplicazione delle proroghe anticomunitarie, e non già solo ad opera dei giudici, ma pure da parte degli apparati amministrativi. In conseguenza della prospettata disapplicazione, le eventuali proroghe illegittime frattanto dedotte in provvedimenti avrebbero dovuto considerarsi automaticamente *tamquam non essent*, senza necessità di addivenire ad un annullamento di quegli atti.

Segue dunque il passaggio più discusso (e celebre) delle sentenze gemelle. Consapevole del notevole impatto (anche sociale ed economico) potenzialmente derivante da un'immediata non applicazione del diritto nazionale, specialmente in un contesto caratterizzato da un regime di proroga tante volte reiterato, il Consiglio di Stato considerava di dover modulare gli effetti delle sue pronunce. Un'improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto, infatti, avrebbe prodotto una situazione di sicura incertezza; occorreva tenere conto, inoltre, della necessità che gli affidamenti avvenissero sulla base di procedure pubbliche e imparziali, il che richiedeva di prevedere «un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata»⁽³⁶⁾. In quell'intervallo temporale poi, verosimilmente, Parlamento e Governo avrebbero

32 In tal senso, cfr. M.A. SANDULLI, *Sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del Plenaria*, in *giustiziainsieme.it*, disponibile al link: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/2187-sulle-concessioni-balneari-alla-luce-delle-sentenze-nn-17-e-18-del-2021-dell-adunanza-plenaria>.

33 Le sentenze nn. 17 e 18 del 2021 sono state definite «gemelle», in quanto le rispettive motivazioni risultano in larghissima parte sovrapponibili, anche per quanto riguarda la numerazione dei paragrafi: il che ne suggerisce una descrizione unitaria. Cfr. G. PAPINI, *Il regime giuridico dei beni demaniali alla luce delle sentenze dell'Adunanza Plenaria n. 17 e 18 del 2021*, in *Urbanistica e appalti*, 2022, n. 6, 744 e ss..

34 Era rilevata l'incompatibilità comunitaria pure della moratoria emergenziale prevista dall'art. 182, co. 2, d.l. 19 maggio 2020, n. 34: la stessa era infatti disfunzionale all'obiettivo dichiarato del «contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica».

35 La considerazione unitaria del patrimonio costiero italiano appare frutto di un approccio eccessivamente generalizzante e, a voler esser coerenti, postulerebbe il suo affidamento sulla base di una procedura unica nazionale. Sul tema, cfr. R. CARANTA, *Concessioni demaniali - Es gibt noch Richter in Berlin! Stop alle proroghe delle concessioni balneari*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2022, n. 5, 1204 e ss..

36 Ad. Plen., Cons. Stato, sentenza 9 novembre 2021, n. 17, punto 47.

potuto approvare una normativa per riordinare la materia e adeguarsi all'ordinamento europeo, contemperando «*le ormai ineludibili istanze di tutela della concorrenza e del mercato con l'altrettanto importante esigenza di tutela dei concessionari uscenti*»⁽³⁷⁾. L'Adunanza Plenaria, «*consapevole della portata nomofilattica della presente decisione*», individuava perciò quale termine per l'operatività degli effetti della disapplicazione quello del 31 dicembre 2023.

Con l'affermazione di un simile obbligo di disapplicazione differito, di fatto, si disponeva una vera e propria proroga *ope iudicis* e veniva creato artificialmente uno iato tra il momento dell'accertamento del contrasto e quello della comminatoria della relativa sanzione. Molto si è discusso nel tentativo di inquadrare una siffatta tecnica decisoria e sulla possibilità di ricondurre tale statuizione al potere giurisdizionale. È difatti evidente che l'individuazione del 31 dicembre 2023 quale momento dal quale far scattare la sanzione della disapplicazione postula una valutazione d'opportunità, che più adeguatamente sarebbe spettata al legislatore⁽³⁸⁾. Né probabilmente vale invocare quei poteri di "ingegneria processuale"⁽³⁹⁾ che la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto per sé con riguardo al potere di modulare gli effetti di annullamento di una sentenza⁽⁴⁰⁾.

Piuttosto, sembra più corretto affermare che siamo al cospetto di una nuova manifestazione di quel "diritto liquido" giurisprudenziale⁽⁴¹⁾ che riaffiora tutte le volte in cui il legislatore abdica al proprio ruolo. Ecco perché lo schema decisorio in questione non appare riconducibile alla tecnica del *prospective overruling*⁽⁴²⁾; piuttosto, il modello a cui questo slancio dell'Adunanza Plenaria più si avvicina sembra a chi scrive quello dell'incostituzionalità "prospettata" inaugurata dalla Corte costituzionale a partire dal c.d. caso Cappato⁽⁴³⁾.

La nota sentenza 22 novembre 2019, n. 242, della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale nella parte in cui non prevedeva la non punibilità delle condotte di mera agevolazione al suicidio, era infatti stata preceduta dall'ordinanza 16 novembre 2018, n. 207, con cui il Giudice delle Leggi aveva rinviato di un anno la dichiarazione dell'incostituzionalità, auspicando che *medio tempore* arrivasse un intervento del Parlamento.

Anche in quel caso, la Corte costituzionale aveva accertato, ma non dichiarato, un contrasto tra una legge e una norma di rango superiore. E anche in quel caso, la sanzione dell'incostituzionalità era stata rimandata ad un secondo momento. Ma vi è una singolare differenza: la Corte costituzionale non è un giudice di puro diritto.

Da ultimo, va precisato che il differimento della disapplicazione non è stato previ-

37 Ad. Plen., Cons. Stato, sentenza 9 novembre 2021, n. 17, *ibidem*.

38 Cfr. M.A. SANDULLI, *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza Plenaria*, in *Federalismi.it*, 2021, n. 26, 187. L'Autrice segnala «*l'oggettiva difficoltà di ricondurre al potere giurisdizionale la "decisione" di procrastinare al 31 dicembre 2023 - termine privo di qualsiasi aggancio normativo e individuato soltanto attraverso una valutazione di "congruità" che è prerogativa del decisore politico - l'effetto della dichiarata inefficacia delle proroghe delle concessioni balneari*».

39 Così E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2, 439 e ss..

40 A fronte di un possibile sconfinamento dalla sfera del potere giurisdizionale, tanto delle sentenze dell'Adunanza Plenaria quanto di quelle successive del Consiglio di Stato che hanno ribadito il differimento al 31 dicembre 2023 dell'obbligo di disapplicazione, le Camere avrebbero potuto probabilmente sollevare conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte costituzionale. Si veda sul punto D. GRANARA, *Le concessioni balneari tra le Corti e il Legislatore: dialogo o monologhi?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, n. 12, 2709 e ss..

41 Si rinvia a M. MATASSA, *La disciplina delle concessioni balneari e l'evaporazione del diritto liquido*, in *Federalismi.it*, 2023, n. 10, 153 e ss..

42 M. MATASSA, *La disciplina delle concessioni balneari e l'evaporazione del diritto liquido*, *op. cit.*, 162 e ss..

43 Per un'analisi della decisione adottata dalla Corte costituzionale si rinvia a M. AZZALINI, *Il "caso Cappato" tra moniti al Legislatore, incostituzionalità "prospettata" ed esigenze di tutela della dignità della persona*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2019, n. 3, 540 e ss..

sto dalla Corte di Giustizia nella sua sentenza del 20 aprile 2023⁽⁴⁴⁾, sicché quantomeno da quel momento fino al 31 dicembre 2023 si sarebbe potuto dubitare sulla necessità di “applicare” la proroga pretoria della Plenaria; eppure, in un certo senso, quella dilazione fino al 31 dicembre 2023 era stata prontamente ratificata dal legislatore all’art. 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

5. L’evoluzione normativa: lo strumentario del legislatore nazionale e il “divieto di disapplicazione”.

È ora la volta di esaminare il ruolo del legislatore italiano nella vicenda delle concessioni balneari⁽⁴⁵⁾, concentrandosi in particolare su alcune soluzioni adottate nel perseguimento della sua strategia. Assumendo la razionalità del legislatore, infatti, occorre giocoforza ritenere che dietro al suo silenzio, ovvero ai suoi interventi simbolici, si nasconda un preciso disegno.

In effetti, vi è una ragione per cui in tanti anni Parlamento e Governo non sono pervenuti ad un riordino della materia, e la stessa deve essere individuata nella delicatezza del settore in cui si verte, soprattutto da un punto di vista elettorale. Quello dei concessionari e dei lavoratori che dalle concessioni traggono da vivere è infatti un gruppo elettoralmente molto significativo, probabilmente rimasto talmente colpito dalla retorica dell’idraulico polacco da finire per catturare⁽⁴⁶⁾ il legislatore chiedendo una regolamentazione a sé favorevole. Non decidere, così, è diventato frutto di un’espresa decisione del legislatore, che ha dato sfoggio di quella che è stata definita la sua arte del procrastinare⁽⁴⁷⁾, rimandando a data da destinarsi l’assunzione di una decisione potenzialmente impopolare.

Ed è così che il legislatore ha finito per privilegiare le ragioni dello sfruttamento economico dei concessionari su quelle della tutela della *proprietà pubblica*. Ciò benché l’appartenenza soggettivamente pubblica delle aree del demanio marittimo conferisca al decisore e alla pubblica amministrazione un *munus*, relativo alla valorizzazione e funzionalizzazione dei propri *assets*; e invece, non si contano i fenomeni di degrado e abusi edilizi o ambientali sulle coste. Né le risorse tratte dai canoni concessori sono minimamente significative, se si considera che secondo un’indagine della Corte dei conti⁽⁴⁸⁾, nelle annualità comprese tra il 2016 e il 2020, la media dei versamenti totali fosse pari a 101,7 milioni di euro per ogni anno: una somma irrisoria, laddove parametrata al giro d’affari degli stabilimenti balneari, che la coeva sentenza 9 novembre 2021, n. 17, dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha stimato intorno ai quindici miliardi di euro.

Analizzando lo strumentario del legislatore italiano, possiamo registrare diacronicamente l’impiego di tre meccanismi per perpetuare le concessioni in essere: dapprima il riconoscimento di un diritto di insistenza, in combinato disposto con il rinnovo

44 Lo sottolinea G. GRECO, *La Corte di Giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, op. cit., 131.

45 Sul silenzio del legislatore in materia, cfr. R. COLUCCIello, *L’incertezza sulle concessioni balneari tra silenzio del legislatore e “ipertrofia” della giustizia amministrativa*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024, n. 3.

46 Del fenomeno della *regulatory capture* si sono occupati alcuni economisti della scuola di Chicago, tra cui soprattutto G. Stigler (1971) e S. Peltzman (1976). Secondo questi autori, vi sarebbe, anche per la regolamentazione, una domanda e un’offerta: quando la domanda di regolamentazione proviene dagli stessi soggetti regolati, si concretizza allora il rischio che i gruppi di interesse usino la loro influenza per indurre i decisori a compiere determinate scelte a scapito di altre, potenzialmente più efficienti.

47 Così A. MARTINO, *Le concessioni balneari: tra (in)certezza del diritto e arte del procrastinare*, in *Urbanistica e appalti*, 2024, n. 4, 441 e ss..

48 Corte dei conti, sez. centr. controllo, *La gestione delle entrate derivanti dai beni demaniali marittimi*, Deliberazione 21 dicembre 2021, n. 20/2021/G. L’indagine è disponibile al seguente link: <https://www.corteconti.it/Download?id=66e13045-e3dc-4787-9bc3-a2f59e757143>.

automatico dei titoli⁽⁴⁹⁾; successivamente, la previsione di proroghe generalizzate.

Quanto al c.d. diritto di insistenza, lo stesso era sancito dall'ultimo periodo dell'art. 37, co. 2, del Codice della navigazione, a voce del quale «È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». Si trattava, evidentemente, di una fattispecie che disponeva un diritto di prelazione, così recando, contemporaneamente, una deroga al principio della *par condicio*: il soggetto titolare di tale situazione giuridica, per questa via, si trovava difatti ad essere avvantaggiato rispetto agli altri concorrenti.

La preferenza accordata al concessionario uscente – e cioè all'«insistente» – si spiegava in ragione degli investimenti che costui aveva sostenuto sul bene concesso, affinché ne fosse consentito l'ammortamento. Nondimeno, è evidente come l'operatività del diritto di insistenza fosse in grado di ostacolare lo svolgimento di procedure selettive dei concessionari realmente competitive: ciò tanto più che, secondo un filone giurisprudenziale, tale diritto doveva essere accordato anche rispetto alle concessioni di beni demaniali e patrimoniali indisponibili diverse da quelle balneari, in quanto espressione di un principio generale «che trova espressa applicazione normativa per taluni beni, ma si applica, in quanto principio, a tutti i beni»⁽⁵⁰⁾. Per scongiurare il rischio di dichiarazioni di illegittimità della disposizione, in giurisprudenza si è allora tentato un «salvataggio»⁽⁵¹⁾, in via interpretativa, dell'art. 37, co. 2 cod. nav.

Il primo passo di tale percorso è stato quello di negare la consistenza di diritto soggettivo della posizione dell'insistente, facendo retrocedere la sua situazione giuridica al grado di interesse legittimo. Particolarmente chiara, in tal senso, è la motivazione della sentenza del T.A.R. Lombardia, sez. II, 22 gennaio 2001, n. 134, in cui si legge: «non si tratta di una pretesa incondizionatamente tutelata, bensì di un limite alla discrezionalità dell'amministrazione, che nello scegliere il concessionario deve tenere conto della posizione di colui che già si trovava in detta posizione e che quindi potrebbe risentire un danno dalla concessione dell'attività, sempre che l'amministrazione stessa non ravvisi elementi preclusivi alla concessione di tale favore, con conseguente obbligo di adeguata motivazione sul punto»⁽⁵²⁾. Proprio in quanto limite alla discrezionalità della pubblica amministrazione, poi, alcune sentenze hanno depotenziato ulteriormente la portata della preferenza statuendo che il c.d. diritto di insistenza potesse sussistere solo se e in quanto fosse contemplato dalla legge, ovvero da una fonte di autonomia privata⁽⁵³⁾.

L'altro passo della giurisprudenza è stato quello di restringere l'operatività della preferenza di cui all'art. 37, co. 2 cod. nav., alla limitata ipotesi di *ex aequo* tra l'offerta del concessionario uscente e le altre regolarmente pervenute. Come è stato detto dal Consiglio di Stato in una pronuncia del 1995, la prelazione avrebbe potuto operare

49 Cfr. M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contentutistici delle concessioni balneari*, op. cit., 95-96. Secondo l'Autore: «I due meccanismi, funzionanti simultaneamente, erano idonei ad occludere il settore dei beni pubblici marittimi alla concorrenza, negando a nuovi operatori l'affidamento di tratti di costa e garantendo una sostanziale perpetuità delle concessioni, soprattutto balneari, già rilasciate».

50 Così S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e «diritto d'insistenza»*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 4, 357. Sul punto, degna di nota è la sentenza 31 ottobre 2000, n. 929, del T.A.R. Sardegna, che ha ritenuto di estendere la preferenza delle concessioni di beni demaniali marittimi, in caso di rinnovo, a tutte le utilizzazioni possibili, anche per scopi diversi da quello turistico-ricreativo.

51 In tal senso A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, op. cit., 117. Per una ricostruzione dei tentativi di interpretazione comunitariamente orientati dell'art. 37, co. 2 cod. nav. si veda pure S. PRETE, *Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, in *Il diritto marittimo*, 2007, fasc. IV, 1067 e ss..

52 Già G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1987, riteneva che fosse fuori luogo parlare di un diritto con riferimento alla c.d. insistenza, preferendo piuttosto qualificarla quale interesse legittimo.

53 In questo senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 27 ottobre 2000, n. 5743. Si veda pure Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2002, n. 6764, in S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e «diritto d'insistenza»*, op. cit., 356: l'Autore evidenzia la singolarità della decisione, per il fatto che i giudici avevano escluso anche una portata più ristretta del diritto, limitata all'invito a partecipare alla gara.

solo «*gradatamente e subordinatamente alla verifica della pari capacità economico gestionale di due o più concorrenti*»⁽⁵⁴⁾: il diritto di insistenza, dunque, veniva subordinato alle valutazioni circa l'interesse pubblico, e con quello si trovava ad essere bilanciato.

Gli esiti applicativi che ne derivavano, tuttavia, erano incerti. Malgrado gli sforzi di interpretazione adeguatrice dell'art. 37, co. 2 cod. nav., compiuti dalla giurisprudenza, invero, il diritto di insistenza continuava a suscitare dubbi di compatibilità con l'ordinamento comunitario, non meno che con altre disposizioni nazionali: fu così che con l'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, il Governo italiano ha soppresso il secondo periodo dell'art. 37, espungendo dal nostro ordinamento ogni vestigia del tormentato diritto di insistenza.

L'altra previsione idonea a limitare la portata della libera concorrenza nel settore delle concessioni balneari era quella del c.d. rinnovo automatico, di cui all'art. 01, comma 2, del decreto-legge n. 400/1993, come modificato ad opera dell'art. 10, comma 1, della legge 16 marzo 2001, n. 88. Tale disposizione, dopo aver fissato in sei anni la durata delle concessioni di cui al comma 1, stabiliva all'ultimo periodo, con riferimento ad esse, che «*Alla scadenza si rinnova[va]no automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del Codice della navigazione*»⁽⁵⁵⁾. Il reiterato rinnovo delle concessioni, di volta in volta, era di per sé in grado di rinviare *sine die* il giorno in cui si sarebbero svolte nuove gare per l'assegnazione di una data concessione: esso assumeva, pertanto, le sembianze di un «surrogato» del diritto di insistenza di cui sopra⁽⁵⁶⁾. Il tutto con una rilevante differenza: con riferimento al rinnovo della concessione, il concessionario godeva infatti di un vero e proprio diritto soggettivo, e non già di un mero interesse legittimo⁽⁵⁷⁾.

Un primo tentativo di correre ai ripari rispetto a tale previsione si è avuto con il già menzionato art. 1, comma 253, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007), il quale ha inserito, all'art. 03, co. 4-*bis*, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, un «tetto» alla durata massima delle concessioni, individuato in venti anni. La modifica, tuttavia, non è bastata per impedire che l'istituto del rinnovo automatico finisse anch'esso sotto il mirino dell'Unione Europea, con la lettera di messa in mora complementare al 2010, nell'ambito della procedura di infrazione n. 4908/2008. È proprio in risposta alla lettera di messa in mora complementare che il nostro Paese, con l'art. 11 della legge 15 dicembre 2011, n. 217, ha abrogato pure il comma 2 dell'art. 01 del decreto-legge n. 400/1993, e cioè la previsione del rinnovo automatico.

A seguito dell'elisione del diritto di insistenza e del rinnovo automatico, la disciplina italiana in materia di rilascio delle concessioni demaniali marittime è stata caratterizzata da un vuoto normativo, mai più colmato in maniera organica. L'unica soluzione, di breve termine, individuata dal legislatore è stata allora quella di adottare una serie di proroghe a favore dei concessionari in essere, e poi ancora nuove «proroghe delle proroghe»⁽⁵⁸⁾, in un'ideale catena intrecciata. Le norme dispositive di tali moratorie rappresentano il terzo meccanismo, dopo il diritto di insistenza e il rinnovo automatico, ad aver posto problemi di compatibilità con il diritto della concorrenza: problemi, come noto, ancora non risolti.

54 Così Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 24 aprile 1995, n. 395.

55 E cioè la disposizione sul potere di revoca delle concessioni da parte della pubblica amministrazione.

56 Si prende in prestito questo termine da A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, op. cit., 123. Una modifica del regime dei rinnovi era stata auspicata, peraltro, già da AGCM, As152 – Misure di revisione e sostituzione di concessioni amministrative, 28 ottobre 1998.

57 Cfr. pure S. PRETE, *Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, op. cit., 1070.

58 Si veda similmente M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, op. cit., 103, secondo cui il legislatore ha «prorogato» le proroghe.

Come si è visto, la soluzione individuata dalla giurisprudenza per ripristinare l'unità dell'ordinamento euro-unitario è costituita dalla doverosa disapplicazione delle nuove proroghe; ma pure rispetto a tale arma della giurisprudenza e delle pubbliche amministrazioni il legislatore ha forgiato un nuovo scudo, confermando la validità dei titoli a dispetto delle indicazioni provenienti dall'Unione europea e rafforzando le ultime moratorie con la previsione di un espresso divieto di disapplicarle. Si tratta di una soluzione che molto dice in ordine alla dinamica del dialogo intercorso tra *iurisdictio* e *legislatio*.

Tanto è accaduto dapprima con la legge 7 agosto 2016, n. 160, di conversione del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, che, all'indomani della bocciatura della Corte di Giustizia con la sentenza *Promoimpresa*, con una vera e propria prova di forza ha introdotto all'art. 24 di quest'ultima fonte un comma 3-*septies*, con il quale confermava la validità della proroga di cui all'art. 1, co. 18, del decreto-legge n. 194/2009, conv. in legge n. 25/2010, nelle more «*della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea*», asseritamente al fine di «*garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità*».

Del pari, l'art. 182, co. 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, (c.d. decreto rilancio), nel confermare la prosecuzione dell'attività degli operatori negli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto, «*in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145*», a seguito della conversione nella legge 17 luglio 2020, n. 77 veniva a disporre il divieto di «*avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi [...] per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*».

E ancora, da ultimo, l'art. 4 della legge 5 agosto 2022, n. 118, come modificata per effetto del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, conv. nella legge 24 febbraio 2023, n. 14, ha disposto al comma 4-*bis* che «*Fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)*».

La possibilità di raggiungere con simili previsioni lo scopo di impedire la disapplicazione delle proroghe non era concreta, ove si mediti che il principio di legalità cui è soggetta l'azione amministrativa, e la legge cui sono soggetti i giudici ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cost., coprono pure il diritto dell'Unione Europea. Anzi, tali previsioni sono in evidente contrasto con il principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione Europea. Eppure, il divieto di disapplicazione del legislatore ha senz'altro conseguito l'effetto di accrescere l'incertezza per gli apparati amministrativi e gli operatori del settore, concedendo a questi ultimi un barlume di illusoria speranza.

6. Le procedure di infrazione della Commissione europea.

Se la disapplicazione della normativa interna anticomunitaria rappresenta il grimaldello per far valere la responsabilità interna da inadempimento del legislatore⁽⁵⁹⁾, la stessa lascia invece esente da sanzioni la sua responsabilità esterna nei confronti

⁵⁹ Nel caso di una direttiva non *self-executing* che attribuisca diritti ai singoli, e a condizione che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva e che esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e un danno subito, costoro potranno altresì promuovere un'azione contro lo Stato per il risarcimento del danno (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*). Sul punto v. *supra* par. 3.

dell'Unione Europea. Nella prospettiva europea, infatti, sono proprio i lavoratori e le imprese dei paesi dell'Unione a patire il maggiore pregiudizio dalla mancata apertura al mercato delle concessioni delle spiagge italiane. Il rimedio per far valere le violazioni degli Stati membri agli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, ivi compreso quello legato alla mancata o erronea attuazione di una direttiva entro il termine prescritto, è costituito dal ricorso per infrazione alla Corte di Giustizia ai sensi degli articoli 258-260 TFUE.

Una prima procedura di infrazione per il quadro normativo in materia di concessioni balneari nei confronti dell'Italia (procedura n. 4908/2008), non deflagrata in un giudizio contenzioso, fu dapprima avviata il 29 gennaio 2009 dalla Commissione Europea, con specifico riguardo alla previsione di cui all'art. 37, comma 2, del codice della navigazione (il diritto di insistenza)⁽⁶⁰⁾. Di tale disposizione era prospettata l'incompatibilità, all'epoca, alla sola stregua delle disposizioni dei trattati fondamentali sulla libertà di circolazione e di stabilimento: in effetti, i termini per il recepimento alla direttiva *Bolkestein* non erano ancora scaduti⁽⁶¹⁾, e tale ulteriore parametro sarebbe stato evocato solo a partire dalla lettera di messa in mora complementare del 2010.

Fu proprio in ragione dell'impulso proveniente da Bruxelles che il 30 dicembre 2009 il Governo ha varato il decreto-legge n. 194, il cui art. 1, comma 18 disponeva l'abrogazione del diritto di insistenza, prevedendo però, a compensazione dell'affidamento dei concessionari, una prima proroga dei rispettivi titoli fino al 2012. Si realizzava, così, una sorta di scambio tra l'affidamento dei concessionari e il riconoscimento di una limitata proroga: sappiamo tuttavia che quella sarebbe stata solo la prima di una lunga serie.

Non potendo sospettare quali sarebbero state le future evoluzioni, e transigendo sul prolungamento di quella moratoria fino al 2015 introdotta in sede di conversione del decreto-legge⁽⁶²⁾, la Commissione europea si risolse all'epoca nel senso di chiudere la procedura di infrazione: l'impressione, infatti, era che il riordino della normativa in materia di concessioni balneari fosse prossimo.

Ma come è noto, l'adeguamento delle concessioni italiane al diritto europeo sarebbe stato progressivamente rimandato negli anni a venire, senza sviluppi sostanziali. È per questo che la Commissione europea il 3 dicembre 2020 ha inviato una nuova lettera di messa in mora per il nostro Paese, dando avvio per la seconda volta a una procedura di infrazione (procedura n. 2020/4118), tuttora pendente.

Nella lettera di messa in mora del 2020, la Commissione ricordava come le reiterate proroghe avessero compromesso la certezza del diritto, dal momento che le concessioni prorogate erano pur sempre impugnabili e soggette ad annullamento da parte dei tribunali italiani. Ciò aveva l'effetto di scoraggiare gli investimenti in un settore chiave dell'economia italiana, già duramente provato dalla pandemia da COVID-19. Inoltre, veniva rilevato come la legislazione italiana impedisse alle comunità locali di ottenere un congruo corrispettivo per il reddito generato sul suolo pubblico, a detrimento dei bilanci pubblici: il che poneva interrogativi in un momento in cui l'Italia si accingeva a beneficiare dei fondi europei del programma *Next Generation EU*. Veniva evidenziato, infine, che la non corretta implementazione del diritto europeo impediva la parità di

⁶⁰ Su cui v. *supra* par. 5.

⁶¹ Il recepimento della direttiva servizi sarebbe infine avvenuto con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59. In tema cfr. E.L. CAMILLI, *Il recepimento della direttiva servizi in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, fasc. 2, 1239 e ss..

⁶² Un problema, come si è visto, si era posto per il surrettizio *repechage*, attraverso una serie a catena di rinvii, della previsione del rinnovo automatico in sede di conversione del d.l. n. 194/2009 ad opera della legge 26 febbraio 2010, n. 25, che era finito nel mirino della Commissione europea nella sua lettera di messa in mora complementare del 5 maggio 2010. In conseguenza, con l'art. 11, comma 1, lett. a), della legge 15 dicembre 2011, n. 217 (Legge comunitaria 2010), sarebbe stato abrogato il comma 2 dell'art. 01 del d.l. n. 400/1993, il quale disponeva il meccanismo del rinnovo automatico.

trattamento, l'innovazione e la concorrenza leale.

La Commissione ripercorreva dunque le disposizioni rilevanti del diritto euro unitario, e cioè gli articoli 12 della direttiva Bolkestein e l'art. 49 TFUE. Quanto al diritto nazionale, nella lettera veniva descritta la lunga sequela di proroghe che si erano aggiunte a quella originariamente disposta dal d.l. n. 194/2009. Ebbene, la Commissione contestava sia la legislazione interna già oggetto di censura nella sentenza *Promoimpresa-Melis*, sia quella successiva alla pronuncia della Corte di Giustizia. In particolare, era la generalità e l'automatismo delle proroghe ad entrare in conflitto con il diritto dell'Unione. Quelle disposizioni, infatti, «*non tengono conto né delle specificità locali (ad esempio non vi è alcuna disposizione che limiti tali proroghe alle zone in cui le risorse non sono limitate) né di eventuali valutazioni effettuate nel contesto delle attività di mappatura e di revisione svolte a norma dei commi 677 e 678 della legge di bilancio*»⁽⁶³⁾, con l'effetto di finire per applicarsi anche a concessioni aventi ad oggetto risorse «scarse» ai sensi dell'art. 12 della *Bolkestein* o aventi «interesse transfrontaliero certo» ai sensi dell'art. 49 TFUE, come interpretati dalla sentenza *Promoimpresa-Melis*.

Non veniva salvata neppure la *pars construens* del programma di riordino contenuto nella legge di bilancio 2019, che non definivano «*alcun criterio specifico ed oggettivo né [...] alcuna procedura per l'assegnazione di queste nuove concessioni potenzialmente disponibili, in particolare per quanto concerne l'obbligo di assicurare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*», oltretutto individuando la fonte deputata all'adeguamento in alcuni – inidonei – D.P.C.M. da approvare.

Ritenendo che non fossero stati ottemperati gli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva sui servizi e dall'articolo 49 TFUE, la Commissione invitava perciò la Repubblica italiana a presentare osservazioni entro due mesi dal ricevimento della lettera.

Nella risposta del Governo italiano, resa in data 4 febbraio 2021⁽⁶⁴⁾, ricorrevano argomentazioni ampiamente note in ordine alla presunta impossibilità di sussumere le concessioni demaniali marittime tra le autorizzazioni di cui all'art. 12 della direttiva *Bolkestein*; inoltre, la strategia difensiva si appuntava sul supposto difetto del requisito della scarsità della risorsa con riferimento al demanio marittimo e sull'elemento dell'interesse transfrontaliero certo, per il cui accertamento sarebbero state necessarie operazioni di ricognizione e mappatura del litorale.

E infatti, negli anni a venire, e anche una volta scaduta la proroga concessa dall'Adunanza Plenaria, le nuove moratorie dei titoli concessori avrebbero invocato a presupposto proprio il necessario svolgimento delle operazioni di mappatura: è il caso dell'art. 12 del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, il cui comma 6-*sexies*, aggiunto in sede di conversione nella legge 24 febbraio 2023, n. 14, intervenendo sull'art. 3 della Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 (Legge 5 agosto 2022, n. 118) dilazionava la durata delle concessioni vigenti fino al 2024, implicitamente, proprio per consentire che il Tavolo tecnico-consultivo contestualmente istituito con l'art. 10-*quater* L. n. 14/2023 svolgesse il suo lavoro.

Sempre in questa prospettiva e proprio per dotare il Tavolo tecnico di dati per verificare la scarsità della risorsa, con decreto legislativo 26 luglio 2023, n. 106 veniva

63 Commissione europea, Lettera di costituzione in mora, Infrazione n. 2020/4118, C(2020)7826 final, 3 dicembre 2020.

64 Presidenza del Consiglio dei ministri, Risposta alla lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE, 4 febbraio 2021, disponibile al link:

https://www.sindacatobalneari.it/sites/default/files/2022_01/All%201_lettera%20risposta%20Governo%20Commissione%20Europa.pdf.

inoltre istituito il SICONBEP (Sistema Informativo Concessioni Beni Pubblici)⁽⁶⁵⁾, con l'obiettivo di effettuare un censimento delle concessioni vigenti ed efficientare la gestione dei beni pubblici. Prima ancora che i dati fossero disponibili, però, e impiegando i dati del già esistente *SID-Il portale del mare* del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Tavolo tecnico ha escluso che le coste italiane siano una risorsa scarsa, così prospettando una via di uscita per neutralizzare la temuta direttiva *Bolkestein*.

In disparte l'incompletezza dei dati utilizzati e le aporie del calcolo, comunque, il metodo utilizzato dal Tavolo tecnico è censurabile per aver escluso il requisito della scarsità sulla base di un calcolo quantitativo, senza aver considerato le caratteristiche qualitative dei beni concessi: la scarsità, infatti, deve essere indagata avendo riguardo al particolare pregio del bene concesso. Proprio sulla base di rilievi di tal segno, la Commissione europea con il suo parere motivato del 16 novembre 2023⁽⁶⁶⁾ ha comunicato che sarebbe andata avanti nella procedura di infrazione, contestando all'Italia inoltre di aver incorporato nel problema della scarsità anche quello dell'interesse transfrontaliero certo: pure ipoteticamente esclusa l'applicabilità della direttiva *Bolkestein*, le proroghe rimangono pur sempre in contrasto con l'art. 49 TFUE.

La procedura di infrazione, nel momento in cui si scrive, è tuttora pendente: il deferimento della questione alla Corte di Giustizia dipenderà dalla valutazione che la Commissione europea opererà circa la bontà delle iniziative adottate con il decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, recante «*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*».

7. La decisione del T.A.R. per la Liguria sulle nuove proroghe.

Alla luce della superiore ricostruzione, la recente decisione del T.A.R. per la Liguria resa con la sentenza 19 febbraio 2025, n. 183 era sostanzialmente prevedibile⁽⁶⁷⁾. I giudici liguri, infatti, hanno riaffermato l'obbligo di disapplicazione, per contrasto con il diritto unionale, tanto dell'art. 12, comma 6-*sexies*, del d.l. n. 198/2022, convertito nella legge n. 14/2023, quanto dell'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024, convertito nella legge n. 166/2024⁽⁶⁸⁾.

La statuizione foriera di maggiori implicazioni, tuttavia, è probabilmente quella di poco successiva nella motivazione della sentenza, per cui «*non vale ai deducenti invocare un accordo tra lo Stato italiano e la Commissione europea, secondo cui le Amministrazioni avrebbero l'obbligo di prorogare le concessioni balneari sino al settembre 2027: e ciò sia perché non risulta esistente un documento scritto racchiudente tale patto; sia in*

65 In merito al quale sia consentito un rinvio a A. NARDONE, *La mappatura delle concessioni di beni: il Siconbep*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, n. 1, 65 e ss..

66 Commissione europea, Parere motivato indirizzato alla Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea in merito al quadro normativo che disciplina le autorizzazioni per l'utilizzo di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività turistiche e ricreative, Infrazione n. 2020/4118, C(2023)7231 final, 16 novembre 2023.

67 Con riguardo alla proroga di cui al decreto-legge n. 131/2024 si era già pronunciato il T.A.R. Liguria, con sentenza 14 dicembre 2024, n. 869, in questi termini: «4.4. Per le stesse ragioni sopra esposte (par. 4.1), la disciplina legislativa che, da ultimo, ha disposto l'ulteriore proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime al 30 settembre 2027 deve essere (anch'essa) disapplicata (ne consegue che, contrariamente a quanto dedotto dallo stesso ricorrente, il ricorso non è divenuto improcedibile per effetto dell'approvazione della disciplina in questione), non avendo la ricorrente, d'altra parte, offerto elementi che consentano di discostarsi dalla univoca e consolidata giurisprudenza sopra richiamata».

68 Si è detto, infatti, alla nota 7, come la giurisprudenza amministrativa si sia conformata al monito delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, e abbia tendenzialmente disapplicato le proroghe per il periodo successivo al 31 dicembre 2023. Comunque, il T.A.R. Liguria, nella sentenza in esame, precisa come l'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024 faccia salve le gare disposte prima dell'entrata in vigore del decreto, avvenuta il 17 settembre 2024, come quella per cui era causa. La deliberazione impugnata, oltretutto, era motivata in modo approfondito e ricostruiva dettagliatamente il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento, illustrando le ragioni che rendevano il riordino delle concessioni demaniali marittime urgenti e indifferibili.

quanto, in ogni caso, un simile accordo non potrebbe prevalere sul dictum della Corte di Giustizia in ordine all'incompatibilità unionale del rinnovo automatico delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative [...], essendo la Curia europea l'organo deputato all'interpretazione autentica del diritto eurounitario, con effetti vincolanti sia nei confronti delle autorità nazionali che delle altre istituzioni dell'Unione»⁽⁶⁹⁾.

In effetti, a quanto si legge dalle testate giornalistiche⁽⁷⁰⁾, la previsione dell'ultima proroga delle concessioni contenuta nel c.d. *Salva-infrazioni* al 30 settembre 2027 o, eccezionalmente, al 31 marzo 2028, sarebbe parte di un più ampio compromesso tra Roma e Bruxelles, inserendosi in un preciso cronoprogramma di riforma che, ove rispettato, dovrebbe condurre a una chiusura bonaria da parte della Commissione europea della procedura di infrazione n. 2020/4118.

Come sottolinea il T.A.R. per la Liguria, se un accordo tra Italia e Commissione europea sia effettivamente intervenuto non è dato sapere in via ufficiale: in mancanza di un documento scritto, perciò, l'esistenza di un tale compromesso rimane una mera indiscrezione. Ma il T.A.R. Liguria giunge comunque a precisare che, anche ove ipoteticamente una simile intesa fosse stata siglata, e a prescindere dal suo eventuale grado di formalità, la stessa dovrebbe comunque essere posta nel nulla, in ragione della supremazia delle pronunce della Corte di Giustizia. I giudici di Lussemburgo, dunque, sono eletti a organo di chiusura del sistema.

L'approdo del T.A.R. per la Liguria induce ad operare una riflessione sulle relazioni esistenti tra politica e diritto nella materia delle concessioni balneari, e suggerisce di ricostruire la portata di tale assunto nella prospettiva dinamica del ruolo assegnato ai suoi attori che si è cercato di seguire lungo il presente contributo.

Non sembra revocabile in dubbio che le decisioni della Corte di Giustizia producano effetti vincolanti per le autorità nazionali e per le altre istituzioni dell'Unione europea, e ciò in quanto esse mutuano il loro grado dalla primazia del diritto euro-unitario, di cui i giudici di Lussemburgo sono custodi. Ma altro è affermare che la Corte di Giustizia debba vagliare, in via successiva, il prodotto di un accordo tra legislatore e Commissione europea; altro è dire, preventivamente, che un qualunque accordo che preveda una forma di rinnovo sia automaticamente incompatibile con il diritto unionale.

Sembra quasi che i giudici liguri traggano dalle sentenze *Promoimpresa-Melis e Agcm c. Comune di Ginosa*, in via ermeneutica, un vero e proprio vincolo *pro futuro* per il legislatore italiano, tale da precludere l'adozione di qualsiasi nuova proroga. Eppure, tale conclusione è il frutto di un assunto illusorio, e cioè che le succitate pronunce, rese in via pregiudiziale, abbiano carattere puramente interpretativo e costituiscano l'esito di un procedimento necessitato di applicazione del diritto.

In realtà, non sfugge alla dottrina⁽⁷¹⁾ come le sentenze della Corte di Giustizia, nella

69 Per quanto riguarda gli ulteriori profili di censura, il T.A.R. Liguria confermava la legittimità dei titoli concessori temporanei. Erano inoltre dichiarati legittimi i criteri di selezione individuati per lo svolgimento della procedura di affidamento dalla deliberazione comunale; il T.A.R. riconosceva, infatti, che i diversi criteri individuati dal nuovo decreto-legge erano destinati ad applicarsi solamente alle gare avviate successivamente alla sua entrata in vigore. Quanto alla previsione di un indennizzo in favore dei concessionari uscenti, la deliberazione limitava l'obbligo ai soli investimenti non ammortizzati alla data del 31 dicembre 2023: si trattava della corretta applicazione della normativa vigente *ratione temporis* (art. 4, comma 2, lett. i), della legge n. 118/2022), e non di quella - più favorevole per il concessionario - introdotta con il comma 9 dell'art. 4 della legge n. 118, aggiunto dal d.l. n. 131/2024, ma non applicabile al caso di specie, che aveva previsto di sommare, al valore degli investimenti non ancora ammortizzati, un'equa remunerazione per gli investimenti effettuati nell'ultimo quinquennio, secondo criteri da definire con apposito decreto ministeriale, e previa perizia asseverata redatta da un professionista. In ogni caso, non sarebbe incompatibile con il diritto euro-unitario l'effetto devolutivo gratuito previsto all'art. 49 cod. nav., come è stato deciso dalla Corte di Giustizia, con sentenza 11 luglio 2024, nella causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*.

70 Cfr. F. FOTINA, *Concessioni balneari: obbligo di gare entro giugno 2027, svolta nel negoziato con la Ue*, in *Il Sole 24 ore*, 1° settembre 2024.

71 Così F. CAPELLI, *Evoluzione splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva Ce n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, op. cit., 25 e ss..

misura in cui rendono inapplicabile una norma interna in quanto in contrasto con una disposizione europea, svolgono una funzione per certi versi assimilabile a quella delle sentenze della Corte costituzionale quando dichiarano l'incostituzionalità di una legge, e sono espressione di un potere di carattere politico. In altre parole, pure l'affermazione dell'obbligo di disapplicazione di una disposizione nazionale, a dispetto dell'apparente neutralità, presenta un'inevitabile portata innovativa sull'ordinamento.

Ecco che, così precisata la portata delle sentenze della Corte di Giustizia, può avanzarsi il dubbio che la previsione da parte del legislatore italiano di un regime transitorio per l'adeguamento del quadro nazionale al diritto europeo – e cioè, fuor di metafora, di una nuova proroga – ove fosse in accordo con la Commissione europea, non sarebbe di per sé violativa di un immutabile diritto unionale, ma se del caso andrebbe ad impingere su di una valutazione, anch'essa di carattere politico, dei giudici di Lussemburgo. Nulla osterebbe a che la Corte di Giustizia, in seguito ad un controllo accentratore, dichiarasse pure con riferimento a quest'ultima proroga la sua doverosa disapplicazione ad opera dei giudici nazionali ovvero della pubblica amministrazione; ma ammettere che un simile test, con risvolti politici tanto significativi, possa essere svolto a livello decentrato e in via incidentale implicherebbe il riconoscimento diffuso di un dovere di disapplicazione solo fittiziamente interpretativo ma il fatto creativo del diritto.

8. Conclusioni.

Quanto sopra non vuole muovere a troppa indulgenza nei confronti del legislatore italiano. È del tutto evidente che il nostro legislatore abbia ingaggiato una strategia tesa alla più ampia procrastinazione dell'assunzione dei propri obblighi, probabilmente senza avere davvero in animo di assumere decisioni impopolari a scapito di un gruppo elettorale assai significativo. Guardando con sguardo retrospettivo alla saga dei balneari, emerge chiaramente come non sia stato il tempo a mancare per l'approvazione di un agognato riordino, quanto piuttosto la volontà politica. Tuttavia, è altrettanto evidente che l'uscita dallo stato di *impasse* che si è frattanto prodotto non è possibile in tutti i casi senza un periodo di transizione.

In quest'ottica, la proroga adottata con il decreto-legge 24 settembre 2024, n. 131, seppure spostati in là ancora di qualche anno il momento del *redde rationem* per alcune concessioni, in realtà non sembra per logica del tutto assimilabile alle precedenti moratorie. E infatti, a differenza delle altre proroghe automatiche, disposte in via generalizzata per la totalità delle concessioni, in questo caso siamo al cospetto di una proroga in un certo senso presunta, che fa salva la facoltà per i comuni di avviare da subito le gare. Di qui il sospetto di una sua possibile compatibilità con il diritto unionale.

In effetti, se prima era l'automatismo delle proroghe ad essere censurato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, oggi la flessibilità riconosciuta ai comuni potrebbe porre al riparo la disposizione del c.d. *Salva-infrazioni* da eventuali disapplicazioni. Si è pur consapevoli, però, che probabilmente, da un punto di vista pragmatico⁽⁷²⁾ il risultato non cambierà, se la gran parte dei comuni decideranno di avvalersene.

In conclusione, sembra ragionevole ritenere che l'inedita proroga mista di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024 costituisca il punto di caduta di un "accordo", sia pure non formalizzato, tra Roma e Bruxelles. Un passo, dunque, verso un'auspicata convergenza tra i principali attori della controversia: ma pur sempre una tappa provvisoria, le cui evoluzioni dipenderanno dalla serietà del percorso intrapreso dal legislatore italiano e dal suo rispetto del principio di leale cooperazione, non meno che da un contegno conciliatorio della Corte di Giustizia.

⁷² In questi termini M. MACCHIA, *Le concessioni balneari e il pragmatismo concettuale*, op. cit..