

Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole

Progressi, problemi, prospettive

a cura di
Matteo Gnes

FRANCOANGELI



Scritti di

Diritto Pubblico

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con **Adobe Acrobat Reader**



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile **con Adobe Digital Editions**.

Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.

STUDI DI DIRITTO PUBBLICO

Collana diretta da **Roberto Bin, Fulvio Cortese e Aldo Sandulli**
coordinata da **Simone Penasa e Andrea Sandri**

REDAZIONE

Chiara Bergonzini, Fabio Di Cristina, Angela Ferrari Zumbini, Stefano Rossi

La Collana promuove la rivisitazione dei paradigmi disciplinari delle materie pubblicistiche e l'approfondimento critico delle nozioni teoriche che ne sono il fondamento, anche per verificarne la persistente adeguatezza.

A tal fine la Collana intende favorire la dialettica interdisciplinare, la contaminazione stilistica, lo scambio di approcci e di vedute: poiché il diritto costituzionale non può estraniarsi dall'approfondimento delle questioni delle amministrazioni pubbliche, né l'organizzazione e il funzionamento di queste ultime possono ancora essere adeguatamente indagati senza considerare l'espansione e i modi di interpretazione e di garanzia dell'effettività dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali. In entrambe le materie, poi, il punto di vista interno deve integrarsi nel contesto europeo e internazionale. La Collana, oltre a pubblicare monografie scientifiche di giovani o affermati studiosi (**STUDI E RICERCHE**), presenta una sezione (**MINIMA GIURIDICA**) di saggi brevi destinata ad approfondimenti agili e trasversali, di carattere propriamente teorico o storico-culturale con l'obiettivo di sollecitare anche gli interpreti più maturi ad illustrare le specificità che il ragionamento giuridico manifesta nello studio del diritto pubblico e le sue più recenti evoluzioni.

La Collana, inoltre, ospita volumi collettanei (sezione **SCRITTI DI DIRITTO PUBBLICO**) volti a soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di confronto tra differenti saperi e di orientamento alla lettura critica di problemi attuali e cruciali delle discipline pubblicistiche.

La Collana si propone di assecondare l'innovazione su cui si è ormai incamminata la valutazione della ricerca universitaria. La comunità scientifica, infatti, sente oggi l'esigenza che la valutazione non sia più soltanto un compito riservato al sistema dei concorsi universitari, ma si diffonda come responsabilità dell'intero corpo accademico.

Tutti i volumi, pertanto, saranno soggetti ad un'accurata procedura di valutazione, adeguata ai criteri fissati dalle discipline di riferimento.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezze delle regole

Progressi, problemi, prospettive

a cura di
Matteo Gnes

FRANCOANGELI

SDP

Scritti di

Diritto Pubblico

Il volume è stato pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

INDICE

Nota del curatore , di <i>Matteo Gnes</i>	pag. 9
1. Le spiagge e le coste: problema o risorsa? <i>Matteo Gnes</i>	» 11
1. I nodi delle concessioni demaniali marittime	» 11
2. Il regime giuridico tradizionale delle concessioni demaniali marittime	» 13
3. Diritto europeo e concessioni demaniali marittime	» 16
4. Per un mutamento di prospettiva	» 18
2. Le concessioni del demanio marittimo: un mutamento di prospettiva <i>Giacinto della Cananea</i>	» 23
1. Variazioni su un tema	» 23
2. I principi costituzionali: richiami essenziali	» 24
3. La prospettiva della concorrenza: tradizione nazionale e regole europee	» 25
4. La prospettiva della giustizia distributiva	» 28
5. La prospettiva dell'ecosistema: la tutela delle coste	» 31
3. Dalle spiagge alle coste: una strategia regolatoria <i>Maria De Benedetto</i>	» 35
1. La regolazione delle spiagge: un incaglio regolatorio ultradecennale	» 35
2. Autorità <i>antitrust</i> , Governo, Corte dei Conti, Consiglio di Stato, Parlamento (e naturalmente istituzioni europee): lavori in corso	» 37
3. Correggere la miopia del legislatore: dalle spiagge alle coste?	» 41

4. Le concessioni balneari tra diritto dell'Unione europea e diritto interno. Un'altra occasione mancata?	pag. 45
<i>Chiara Feliziani</i>	
1. Considerazioni introduttive	» 45
2. La procedura di infrazione n. 2020/4118	» 48
3. L'art. 4 della <i>Legge annuale per il mercato e la concorrenza</i> 2021 e il decreto Milleproroghe	» 50
4. La giurisprudenza amministrativa tra punti fermi e nuovi interrogativi	» 52
5. Riflessioni in merito al mancato esercizio della delega e alla possibile composizione dei plurimi interessi coinvolti	» 55
5. L'applicabilità della direttiva Bolkestein agli enti pubblici senza scopo di lucro	» 57
<i>Giuseppe Bellitti</i>	
1. Il quadro generale	» 57
2. Esclusione di determinati enti dalle gare	» 58
3. Il canone "ricognitorio" nella legge e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato	» 59
4. Natura e attività degli enti beneficiari	» 61
5. Conclusioni	» 62
6. I nodi delle concessioni di spiaggia: spunti di comparazione	» 65
<i>Francesca Di Lascio</i>	
1. Conflitti insanabili e nodi inestricabili. Ma solo in Italia?	» 65
2. La tutela ambientale delle spiagge	» 71
3. I criteri di determinazione dei canoni concessori e il riparto dei proventi	» 76
5. Alcune conclusioni	» 79
7. Concessioni balneari e governo del territorio	» 81
<i>Gabriele Torelli</i>	
1. Una breve premessa	» 81
2. Alcuni dati sullo stato delle concessioni balneari in Italia	» 82
3. Governo del territorio e uso dei beni demaniali marittimi: gli strumenti della pianificazione delle spiagge	» 84
4. Come e quanto le scelte pianificatorie influiscono sulle concessioni balneari?	» 86

5. La pianificazione del mare e il condizionamento sulla pianificazione regionale e comunale	» 88
6. Qualche riflessione in prospettiva	» 89
8. Il ruolo della pianificazione paesaggistica nella difesa delle coste italiane	pag. 91
<i>Luca Di Giovanni</i>	
1. Premessa	» 91
2. Gli elementi costitutivi della pianificazione paesaggistica	» 93
3. I rapporti tra piano paesaggistico, vincolo paesaggistico e altre forme di pianificazione a incidenza territoriale	» 98
4. Piano paesaggistico e concessioni demaniali marittime: spunti riflessivi in ordine alle criticità di coordinamento tra le rispettive discipline regolatorie	» 101
5. Riflessioni di sintesi e proposte migliorative	» 105
9. I criteri di sostenibilità nelle procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime	» 109
<i>Cristiana Lauri</i>	
1. Scarsità delle risorse naturali e <i>know how</i> . La tutela delle spiagge come tassello della tutela delle coste	» 109
2. La tutela delle coste negli obiettivi di sviluppo sostenibile	» 113
3. Lo strumento del <i>Green Public Procurement</i>	» 116
4. Le regole della sostenibilità nei procedimenti di gara e i criteri ambientali minimi	» 118
5. Gli strumenti volontari: certificazioni e protocolli	» 124
6. Il bando che verrà. L'ipotesi della definizione di criteri ambientali minimi per le spiagge	» 126
10. Per una corretta applicazione del diritto europeo ai balneari italiani	» 131
<i>Antonio Capacchione</i>	
1. Premessa	» 131
2. La balneazione attrezzata italiana: cenni storici	» 132
3. Dimensione del fenomeno	» 133
4. Il modello giuridico italiano di gestione del demanio marittimo	» 134
5. L'impatto del diritto europeo	» 135

6. Per una corretta applicazione del diritto europeo: sulla “scarsità della risorsa”	» 136
7. Sui “motivi imperativi di interesse generale”	» 136
8. Conclusioni	» 139
11. Il regime delle spiagge nell’era del ritorno dello Stato: pensieri (eterodossi) per un cambio di paradigma	pag. 141
<i>Elisa Scotti</i>	
1. Premessa. La necessaria transizione e la trappola delle arene pubbliche	» 141
2. Tirannia della concorrenza e pluralismo dei valori. Sulla dubbia sottoposizione dei beni demaniali al diritto dell’Unione europea	» 144
3. Regole e logica del mercato per i beni demaniali e lo sciocco razionale	» 147
4. Concorrenza e scarsità della risorsa. Un <i>revirement</i> della Corte di giustizia?	» 148
5. Alcuni snodi per un riordino della materia. Arenili scarsi e non scarsi e il principio di gara: verso una nuova convergenza valoriale?	» 150
6. Principio di gara e nuovi spazi per il diritto di insistenza	» 151
7. La spiaggia come risorsa ambientale, sociale ed economica: il ruolo della pianificazione	» 152
8. Accesso alla spiaggia, diritti fondamentali e garanzia di universalità	» 155
Gli autori	» 157

NOTA DEL CURATORE

Aperura dei mercati, concorrenza e trasparenza sono principi fondamentali dell'ordinamento europeo. Ma lo sono anche la tutela delle piccole e medie imprese e del legittimo affidamento, come pure la salvaguardia dell'ambiente, del paesaggio, la promozione dello sviluppo sostenibile.

Secondo una diffusa opinione, fatta propria dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e dal Consiglio di Stato, i principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi, questi ultimi disciplinati anche dalla cd. direttiva Bolkestein, hanno imposto l'apertura di settori caratterizzati dall'affidamento di beni e servizi pubblici in regime di concessione.

Particolarmente rilevante è l'incidenza su un settore di estrema rilevanza economica e sociale, ossia quello delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo (cd. concessioni balneari).

Entrando nel dibattito fortemente connotato da ideologismi e disinformazione, un gruppo di studiosi, supportati dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo, ha ritenuto di studiare e approfondire il tema, organizzando due luoghi di dibattito e confronto, coinvolgendo studiosi e operatori del settore.

Il primo incontro si è tenuto il 20 dicembre 2019, ed è stato ospitato dalla Provincia di Pesaro e Urbino, presso la Sala del Consiglio delle autonomie "Adele Bei". Il secondo incontro, rinviato a causa dell'emergenza pandemica del Covid-19, si è tenuto il 30 novembre 2022 a Urbino, presso l'Aula magna del Dipartimento di Giurisprudenza.

Il presente volume contiene l'esito del dibattito e delle riflessioni svolte nei due luoghi di incontro, aggiornate, per quanto possibile, con i successivi sviluppi normativi e giurisprudenziali.

Gli organizzatori, il curatore e gli autori ringraziano il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo e la Provincia di Pesaro e Urbino per il supporto economico, amministrativo e logistico per la realizzazione dell'attività.

Matteo Gnes

1

LE SPIAGGE E LE COSTE: PROBLEMA O RISORSA?

MATTEO GNES

SOMMARIO: 1. I nodi delle concessioni demaniali marittime – 2. Il regime giuridico tradizionale delle concessioni demaniali marittime – 3. Diritto europeo e concessioni demaniali marittime – 4. Per un mutamento di prospettiva.

1. I nodi delle concessioni demaniali marittime

Il diritto dell'Unione europea è stato paragonato a una marea crescente (se non addirittura a un'onda di tsunami)¹, che sommerge e travolge le istituzioni domestiche, o, secondo altra prospettiva, all'opera delle termiti, che dall'interno divorano e svuotano assetti e istituti del diritto nazionale².

Tali raffigurazioni danno l'idea della forza pervasiva del diritto dell'Unione europea, che ha portato alla modifica, se non alla profonda trasformazione o al definitivo superamento, di istituti caratterizzanti del diritto nazionale. Ne sono di esempio il superamento del dogma della non risarcibilità dell'interesse legittimo, per effetto sia dell'evoluzione della giurisprudenza nazionale, sia delle previsioni normative dell'Unione europea, stabilite sin dalle direttive sui ricorsi in materia di appalti pubblici; l'applicazione giurisprudenziale del principio della disapplicazione della norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione europea; e così via.

Tra gli istituti fondamentali del diritto amministrativo toccati dal diritto dell'Unione europea vi è quello della concessione amministrativa, la cui trasformazione in istituto pubblicistico aveva costituito un'importante tappa dell'evoluzione del diritto amministrativo come diritto speciale³. Non solo la legislazione europea ha quali-

1. Cfr. Lord Denning, nella sentenza *Bulmer v. Bollinger*, in 2 All E.R. 1226, 1231 (C.A. 1974) e, quindi, nella prefazione a G. Smith, *The European Court of Justice: judges or policy makers?*, London, Bruges Group, 1990.

2. S. Giacchetti, *Profili problematici della cosiddetta illegittimità comunitaria*, in *Cons. Stato*, 1994, p. 97 ss.

3. Cfr. M. D'Alberti, *Le concessioni amministrative: aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981.

ficato la concessione (di lavori o di servizi) quale “contratto a titolo oneroso”⁴, ma la giurisprudenza ha qualificato, a determinate condizioni, le concessioni del demanio marittimo ad uso turistico-ricreativo quali “autorizzazioni”, così sottoponendole alla disciplina sulla libera prestazione dei servizi (e in particolare alla cd. direttiva Bolkestein).

Quindi, lo studio dei problemi che hanno caratterizzato nell’ultimo quindicennio le concessioni del demanio marittimo ad uso turistico-ricreativo (in seguito richiamate, in sintesi, anche quali “concessioni balneari”) presenta molteplici profili di interesse.

Innanzitutto, come si è detto, risente dell’influenza del diritto dell’Unione europea, che ne ha condizionato fortemente la disciplina nazionale, in senso non sempre coerente con le finalità perseguite dall’ordinamento italiano⁵.

In secondo luogo, le concessioni balneari rappresentano un rilevante settore economico, in considerazione dell’estensione delle coste, della rilevanza del turismo balneare nell’ambito del settore turistico (e di quest’ultimo nell’economia italiana)⁶, della sua espansione nel corso degli ultimi venti anni e dell’aumento delle imprese operanti in tale ambito, specie nel Sud e nelle isole⁷. Il continuo aumento del numero delle concessioni balneari ha fatto sì che una buona parte delle spiagge, almeno nelle aree a maggior vocazione turistico-balneare, sia occupato da stabilimenti balneari, a scapito delle aree destinate a spiagge liberamente accessibili⁸, rispetto alle quali solo alcune legislazioni regionali prevedono una riserva, stabilendone una percentuale minima⁹. Ciò pone diversi problemi di tipo economico, in particolare in relazione alle modalità di individuazione del concessionario, alla durata della concessione e alle condizioni per l’eventuale rinnovo, alla determinazione del canone, nonché alla valutazione delle opere realizzate dal concessionario e acquisite dal concedente al termine

4. Art. 5 della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014, *sull’aggiudicazione dei contratti di concessione*.

5. Sull’erosione recata dal diritto europeo in materia (specie con riferimento alle decisioni del Consiglio di Stato di cui si dirà più avanti), v. R. Dipace, *L’incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l’erosione della categoria*, in *Dir. soc.*, 2021, p. 419.

6. Cfr. Nomisma, *Gestione e valorizzazione del demanio costiero: i modelli gestionali*, giugno 2022 (consultabile sul sito internet del Sindacato italiano balneari – SIB), ove si rileva sia la rilevanza del settore del turismo, che, tenendo conto anche dell’impatto indiretto, vale il 13,1% del PIL nel 2019; sia la perdita di attrattività del settore, in confronto soprattutto con altre destinazioni balneari. Sulla rilevanza del fenomeno, si v. A. Capacchione, *Per una corretta applicazione del diritto europeo ai balneari italiani*, in questo volume.

7. Cfr. Nomisma, *Gestione e valorizzazione del demanio costiero*, cit.

8. Secondo Legambiente, *Rapporto spiagge 2022. La situazione e i cambiamenti in corso nelle aree costiere italiane*, luglio 2022 (consultabile sul sito internet di Legambiente), p. 5, metà delle spiagge è data in concessione, con alcune regioni (Liguria, Emilia-Romagna e Campania) ove il 70% delle spiagge è occupato da stabilimenti balneari. Tali dati, ricavati dal Sistema informativo demanio marittimo (SID), da cui si desume che le concessioni erano 10.812 nel 2018 e 12.166 nel 2021, non paiono corretti, tanto che con l’art. 2, c. 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118 è stata prevista l’istituzione di un nuovo sistema di mappatura di tutti i regimi concessori di beni pubblici (tra cui quelli del demanio marittimo).

9. Su cui v. G. Torelli, *Concessioni balneari e governo del territorio*, in questo volume.

della concessione. Ciò ha portato, nel tempo, al consolidarsi di rendite di posizione, alla contrapposizione di interessi, a una crescente conflittualità che ha coinvolto anche la giustizia europea, alla pressione sul legislatore nazionale per la proroga delle concessioni in atto, in violazione delle statuizioni del giudice europeo. Si tratta di una situazione ancora in cerca di un difficile punto di equilibrio.

In terzo luogo, pur se le coste potevano apparire un bene tutt'altro che scarso, in relazione alla notevole estensione delle coste italiane, l'espansione delle spiagge oggetto di concessione ha portato a una progressiva riduzione delle spiagge libere, che secondo alcuni sarebbero peraltro situate nelle località meno appetibili, nonché delle vie di accesso alle stesse, dando luogo a una crescente conflittualità.

In quarto luogo, la conflittualità è determinata anche da un "incaglio regolatorio", che deriva sia dalla frammentaria distribuzione delle competenze tra i diversi livelli di governo, sia dalle criticità concorrenziali della vigente disciplina¹⁰.

In quinto luogo, la prospettiva economica (che si è sovrapposta, senza eliminarla, alla più antica concezione del demanio marittimo in funzione della navigazione, del traffico marittimo e della difesa dei confini dello Stato) non sembra sufficiente a trovare soluzioni a problemi di crescente rilevanza e attualità, che interessano le coste nella loro complessa natura e funzione di bene ambientale e naturalistico (oltre che di rilievo paesaggistico). L'erosione delle coste, l'inquinamento delle stesse e delle acque, la preservazione dell'ambiente naturale, sono aspetti di crescente attenzione, che andrebbero considerati e compresi in un approccio globale alla gestione, manutenzione, valorizzazione del patrimonio demaniale.

Proprio un approccio globale, ove, accanto e oltre all'aspetto economico vengano presi in considerazione i diversi interessi pubblici interessati, potrebbe portare a una rivalutazione e rivisitazione dell'istituto della concessione, al fine di valorizzarne gli aspetti che ne hanno tradizionalmente caratterizzato la funzione di strumento di valutazione discrezionale degli interessi pubblici.

2. Il regime giuridico tradizionale delle concessioni demaniali marittime

Il regime, le funzioni e la stessa nozione di demanio marittimo hanno subito una forte evoluzione nel corso del ventesimo secolo.

Secondo una concezione più risalente nel tempo, «per demanio marittimo si intende il complesso di beni destinati a soddisfare gli interessi pubblici riguardanti la navigazione e il traffico marittimo»¹¹. Attraverso la demanialità si garantiva sia la

10. Sull'incaglio regolatorio si rinvia a M. De Benedetto (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, Bologna, il Mulino, 2011; Id., *Dalle spiagge alle coste: una strategia regolatoria*, in questo volume.

11. F.A. Querci, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, vol. XII (1964), p. 92. In senso analogo, secondo D. Majorana, *Navigazione*, in V.E. Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, Società editrice libraria, vol. VII.2 (1914), p. 238, «il fondamento della demanialità delle spiagge e del lido sta nell'uso pubblico cui sono necessariamente sottoposti per soddisfare i bisogni del commercio in

possibilità per i pescatori di tirare a secco le imbarcazioni, oltre che di mantenere e pulire le reti da pesca, sia l'uso pubblico generale del bene, fruibile da tutti; e, infine, il suo utilizzo a garanzia della difesa dello Stato¹². Di quest'ultimo aspetto rimane traccia, tra l'altro, nel divieto di eseguire costruzioni e altre opere in prossimità della linea doganale e nel mare territoriale (cd. "zona di vigilanza doganale") senza l'autorizzazione del direttore della circoscrizione doganale¹³. Il rilascio di tale autorizzazione (che la legge prevede come propedeutica al rilascio di qualsiasi altra autorizzazione) ha lo scopo di consentire i controlli doganali, a tutela sia degli interessi erariali, sia di quelli generali della collettività (quali la tutela della salute pubblica, della fluidità dei traffici e il rispetto degli obblighi europei).

La concezione e la disciplina del demanio marittimo ha subito una profonda innovazione con lo sviluppo del turismo balneare di massa. Quello che, secondo il modello tradizionale, rappresentava un uso eccezionale (in quanto non conforme alla principale destinazione del bene, dal momento che se ne sottraeva una parte all'uso comune), è divenuto, di fatto, l'uso ordinario del bene¹⁴. Con lo sviluppo del ruolo dello Stato come interventore nel settore economico, cambia radicalmente la concezione del demanio, poiché l'obiettivo non è più assicurare dei beni alla libera fruizione da parte dei cittadini, ma di permettere il raggiungimento delle finalità pubbliche attraverso lo sfruttamento di tali beni:

la funzione del bene demaniale da finale diventava strumentale. Bene strumentale, cioè bene produttivo, ossia capace di produrre un vantaggio economico al suo titolare e, attraverso questo vantaggio economico, un vantaggio per l'intera collettività¹⁵.

In questa accezione, l'uso particolare, tradizionalmente inteso quale sottrazione del bene alla fruizione collettiva e quindi all'uso primario, «può esso stesso consentire la realizzazione del pubblico uso del mare quando abbia a oggetto attività che sostanziano comunque finalità pubbliche, come ad es. le concessioni per stabilimenti balneari»¹⁶.

rapporto al mare». Sull'evoluzione delle funzioni, v. M.L. Corbino, *Il demanio marittimo. Nuovi profili sostanziali*, Milano, Giuffrè, 1990; e, sugli sviluppi più recenti, E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza: le concessioni demaniali marittime*, in *Urb. app.*, 2016, p. 1211 ss.

12. M. Olivi, *Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, Cedam, 2005, p. 69 ss.

13. Art. 19, c. 1, d.lgs. 8 novembre 1990, n. 374.

14. La tradizionale tripartizione in uso ordinario (o comune, o ordinario generale), speciale (o ordinario speciale) ed eccezionale era stata sostenuta, tra gli altri, da G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1958 (5ª ed.), vol. IV, p. 30 ss.; E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, Cedam, 1934, p. 40. Sull'inadeguatezza di tale concezione, v. A.M. Sandulli, *I beni pubblici*, in *Enc. dir.*, vol. V (1959), p. 286 ss.

15. F. Benvenuti, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. navig.*, 1965, p. 154 (ora in F. Benvenuti, *Scritti giuridici*, Milano, Vita e pensiero, 2006, vol. III, p. 2392).

16. G. Colombini, *Lido e spiaggia*, in *Dig. dig. pubbl.*, vol. IX (1994), p. 272.

Va infatti tenuto conto del fatto che lo statuto dei beni pubblici è distinto dallo statuto privatistico della proprietà, ed è sottoposto ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento¹⁷.

Le fonti che individuano e regolano i beni del demanio marittimo sono essenzialmente due: il codice civile del 1942, che si limitava a una prima elencazione dei beni del demanio marittimo e, soprattutto, il coevo codice della navigazione¹⁸. Quest'ultimo, oltre a stabilire una più dettagliata elencazione dei beni rientranti nel demanio marittimo, stabiliva una disciplina volta allo sfruttamento di tali beni, attraverso lo strumento della concessione, con il quale indirizzare tali beni alla loro funzione prioritaria, attraverso la mediazione di soggetti dotati della necessaria capacità tecnica, imprenditoriale ed economica¹⁹.

La disciplina sull'utilizzo dei beni del demanio marittimo (dettata essenzialmente dal codice della navigazione e dal relativo regolamento, oltre ad alcune norme particolari)²⁰ prevede la possibilità per l'amministrazione marittima (in seguito, i comuni)²¹, «compatibilmente con le esigenze del pubblico uso» di «concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo»²².

La disciplina applicativa è stabilita dal regolamento, che distingue tra concessioni per licenza, di durata non superiore al quadriennio e «che non importino impianti di difficile rimozione» e concessioni vere e proprie, di durata superiore al quadriennio oppure che importino impianti di difficile rimozione, distinguendo anche tra durata inferiore o superiore ai quindici anni²³. Tra le concessioni vere e proprie e le concessioni per licenza (distinzione operata solo da regolamento, non dal codice) non vi è una differenza di sostanza, ma la distinzione rileva «sia sotto il profilo della minore importanza ed entità, sia sotto il riflesso della durata e della natura dell'attività consentita all'utente»²⁴.

Le forme di concessione più utilizzate erano le prime, di più semplice rilascio e rinnovo, dal momento che «possono essere rinnovate senza formalità di istruttoria, salvo il parere dell'intendenza di finanza sulla misura del canone, quando questo non

17. Sul punto, v. G. della Cananea, *Le concessioni del demanio marittimo: un mutamento di prospettiva*, in questo volume, par. 2.

18. R.d. 30 marzo 1942, n. 327, *Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione*.

19. Cfr. E. Boscolo, *Beni pubblici e concorrenza*, cit., p. 1219.

20. Art. 36-52 cod. nav., art. 5-57 reg. nav. (regolamento di esecuzione del Codice della navigazione, approvato con d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328) e d.P.R. 13 luglio 1954, n.747.

21. L'art. 42 ("Funzioni dei comuni") d.lgs. 30 marzo 1999, n. 96 ha disposto l'esercizio da parte dei Comuni delle funzioni previste dall'art. 105, c. 2, lett. f) e l) d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, tra le quali è previsto il «rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia».

22. Art. 36 cod. nav.

23. Si v. rispettivamente artt. 8 e 9 reg. esec. cod. nav.

24. F.A. Querci, *Demanio marittimo*, cit., pp. 98-99. Cfr. anche G. Pasini, L. Balucani, *I beni pubblici e relative concessioni*, Torino, Utet, 1978, p. 27 ss.

sia determinato in via generale»²⁵. Inoltre, erano assistite dall'istituto del cd. "diritto di insistenza", ossia della preferenza (o prelazione) accordata al precedente concessionario²⁶, che aveva sia la funzione di garantire la continuità nell'esercizio di un'attività attribuita per un lasso di tempo relativamente troppo breve per remunerare gli investimenti effettuati dai concessionari, sia di limitare e guidare la discrezionalità amministrativa nel rilascio delle concessioni²⁷.

3. Diritto europeo e concessioni demaniali marittime

Il diritto dell'Unione europea ha fortemente inciso sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo.

Innanzitutto, ha portato all'eliminazione del cd. diritto di insistenza, ossia del privilegio (preferenza) verso il titolare della concessione in scadenza o scaduta. In sintesi, rinviando ad altri scritti per approfondimenti²⁸, per effetto dell'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea²⁹, basata sul presupposto che il cd. diritto di insistenza, assieme al rinnovo automatico delle concessioni disposto da alcune norme, comportassero un'indebita restrizione all'accesso al mercato dei servizi turistico-ricreativi, nel 2009 venne eliminata la norma che prevedeva il cd. diritto di insistenza³⁰.

In secondo luogo, l'ordinamento europeo ha ritenuto illegittime le norme in materia di rinnovo automatico o proroga delle concessioni, che, fin dal 2012, erano state disposte dallo Stato italiano, accanto alla delega al riordino della materia, stabilita al fine di ottenere la chiusura della prima procedura di infrazione³¹.

L'applicabilità del diritto dell'Unione europea (e, in particolare, sia della libertà di stabilimento stabilita dall'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sia della cd. direttiva Bolkestein sui servizi) è stata stabilita nel 2016 dalla Cor-

25. Art. 8 reg. esec. cod. nav.

26. L'art. 37, c. 4 cod. nav. prevedeva che «Nello stesso caso, per le concessioni di durata non superiore al biennio e che non importino impianti di difficile sgombero, la preferenza è data al precedente concessionario...». Sul punto, si veda il contributo di A. Capacchione, *Per una corretta applicazione del diritto europeo ai balneari italiani*, in questo volume.

27. Cfr. S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e "diritto di insistenza"*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, p. 355.

28. Si v., in questo volume, i contributi di M. De Benedetto, *Dalle spiagge alle coste*, cit., par. 1; A. Capacchione, *Per una corretta applicazione del diritto europeo ai balneari italiani*, par. 2; E. Scotti, *Il regime delle spiagge nell'era del ritorno dello Stato*, par. 2.

29. Commissione europea, lettera di messa in mora del 2 febbraio 2009, n. 4908/2008.

30. Art. 1, c. 18 del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, che ha disposto la modifica dell'art. 37, c. 2, cod. nav.

31. Sulle diverse proposte di riordino e le proroghe, v. *infra*, il contributo di C. Feliziani, *Le concessioni balneari tra diritto dell'Unione europea e diritto interno. Un'altra occasione mancata?*, in questo volume.

te di Giustizia con la sentenza *Promoimpresa*³². La giurisprudenza europea, ribadita e integrata anche dalla sentenza *Ginosa* del 2023³³, poggia su alcuni assunti.

Il primo è che delle concessioni balneari non rileva tanto l'aspetto del trasferimento da parte di un soggetto pubblico a un soggetto privato di un bene pubblico (ossia la spiaggia, intesa come porzione di demanio marittimo) quanto il servizio imprenditoriale esercitato su quel bene. Il diritto dell'Unione europea, infatti, non si interessa del regime della proprietà e dei beni pubblici, ma si interessa della disciplina dei servizi. Alla scelta nazionale di consentire l'utilizzo dei beni pubblici, in regime imprenditoriale, per lo svolgimento di servizi, consegue l'applicabilità della direttiva sui servizi (cd. direttiva Bolkestein)³⁴.

Il secondo è che le concessioni demaniali non sono qualificabili quali "concessioni di servizi" ai sensi della normativa europea sui contratti pubblici, ma sono "autorizzazioni" ai sensi della normativa europea sui servizi. Infatti, non si tratta di una prestazione di servizi determinata da un ente aggiudicatore (nel qual caso si applicherebbe la disciplina sui contratti pubblici), ma dell'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Quindi, rientrano nella nozione di "autorizzazione", come definita dalla direttiva servizi, per cui il "regime di autorizzazione" è:

qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi a un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso a un'attività di servizio o al suo esercizio³⁵.

Il terzo è che, qualora il numero delle autorizzazioni sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, il loro rilascio deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità, come stabilito dall'art. 12 della direttiva Bolkestein (la cui diretta applicabilità è stata affermata sia dal Consiglio di Stato, sia dalla Corte di giustizia)³⁶.

32. Corte giust., 14 luglio 2016, *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15.

33. Corte giust., 20 aprile 2023, *Autorità garante della concorrenza e del mercato c. Comune di Ginosa*, causa C-348/22.

34. Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, *relativa ai servizi nel mercato interno*.

35. Art. 4, n. 6, dir. 2006/123/CE. Sul punto, v. Corte giust., 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, par. 37 ss. In particolare, la Corte osserva che «tali concessioni possono quindi essere qualificate come "autorizzazioni", ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (par. 41).

36. Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18; e Corte giust., sentenza *Ginosa*, par. 69 e 74, nonché, quanto all'obbligo di disapplicazione da parte sia dei giudici, sia della pubblica amministrazione, par. 79.

Il quarto è che la scarsità delle risorse naturali utilizzabili deve essere valutata sulla base di criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, che possono prevedere anche «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»³⁷.

Il quinto è che, nel caso venga rilevata l’esistenza di un “interesse transfrontaliero certo”, da verificarsi caso per caso tenendo conto «in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione, ne consegue l’applicazione delle norme del Trattato sulla libertà di stabilimento (art. 49 Tr. funz. Ue)³⁸. In tale caso, non trova applicazione l’art. 12 della direttiva Bolkestein³⁹.

Sulla base di tali principi, l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con due sentenze “gemelle” del 2021, ha ritenuto l’incompatibilità con il diritto dell’Unione europea della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere, con obbligo anche da parte delle pubbliche amministrazioni di non applicare la norma nazionale e ritenere inesistenti le concessioni prorogate *ex lege*. Tuttavia, al fine di limitare l’impatto socio-economico derivante dalla decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere e consentire alle amministrazioni di predisporre le procedure di gara (e altresì al legislatore di riordinare la materia), il Consiglio di Stato ha stabilito che le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuassero a essere efficaci sino al 31 dicembre 2023.

4. Per un mutamento di prospettiva

La prospettiva economica (o aziendale) della gestione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, su cui si basano le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte di giustizia, richiede che vengano limitati i privilegi che danno una preferenza al precedente concessionario, non consentendo così la più ampia partecipazione ai beni economici. Si tratta, peraltro, di problemi comuni ad altri Paesi costieri dell’Unione europea, come Spagna e Portogallo, ove vi sono criticità in relazione alla tutela della concorrenza, alla determinazione dei canoni, alla protezione ambientale, all’installazione di strutture amovibili (che, per esempio, non è consentita in Francia)⁴⁰.

Tuttavia, se l’ordinamento dell’Unione europea richiede lo svolgimento di una

37. Sentenza *Ginosa*, par. 47.

38. Sentenza *Promoimpresa*, par. 67.

39. Sentenza *Ginosa*, par. 41.

40. Cfr. G. della Cananea, *Le concessioni del demanio marittimo*, cit., par. 3; e F. Di Lascio, *I nodi delle concessioni di spiaggia*, cit., par. 1. Cfr. anche G. Cerrina Feroni, *La gestione del demanio costiero. Un’analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it.*, 2020; M. Conticelli, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, p. 1085 ss.

gara per l'assegnazione delle concessioni, occorre tenere conto che, anche alla luce della recente sentenza della Corte di giustizia nel caso *Ginosa*, nonché dei richiami della Commissione nella lettera di messa in mora di cui alla procedura per infrazione n. 2020/4118, pare possibile prevedere differenziazioni in funzione delle specificità locali (e in particolare della specifica limitatezza della risorsa) e (forse) della verifica dello "interesse transfrontaliero certo"⁴¹.

In ogni caso, la disciplina nazionale di riordino della materia dovrà prevedere, tenendo conto delle indicazioni della Corte di giustizia e del Consiglio di Stato, criteri che tengano conto del legittimo affidamento dei concessionari (uscenti), da valutarsi caso per caso, nonché della tutela della proprietà aziendale, specie per le opere rimo- vibili autorizzate realizzate dai concessionari⁴².

Occorre anche rivedere la disciplina dei canoni, su cui vi sono forti criticità, sia in riferimento alla determinazione dei canoni, sia per la riscossione degli stessi. Quanto al primo aspetto, si ritiene generalmente che l'attuale sistema di determi- nazione dei canoni non sia adeguato, e che andrebbe operata una differenziazione anche sulla base di criteri di mercato, che tengano conto della diversa appetibilità e remuneratività delle aree. Quanto al secondo aspetto, si deve tenere conto che i proventi delle concessioni di spiaggia spettano allo Stato, mentre la gestione dei beni demaniali marittimi è rimessa ai comuni, cui spetta la pianificazione sull'u- so delle spiagge, l'assegnazione e la revoca delle concessioni e la riscossione dei canoni⁴³.

Infine, occorre definire l'ambito di applicazione della disciplina, che non può ap- plicarsi indistintamente e con gli stessi criteri a tutte le forme di concessione di beni del demanio marittimo. Si può infatti ragionevolmente sostenere che non si debba applicare alle concessioni che perseguono fini di pubblico interesse (diversi dalla be- neficenza), ossia «quelle nelle quali il concessionario non ritrae dai beni demaniali alcun lucro o provento»⁴⁴, quali sono le concessioni a favore di enti pubblici, ai quali viene applicato un canone cd. "ricognitorio" (del carattere demaniale del bene), pari al 10% di quello ordinariamente dovuto, nonché quelle a favore di società sportive dilettantistiche senza scopo di lucro affiliate alle federazioni sportive nazionali, per le quali è prevista la riduzione del 50% del canone⁴⁵.

Inoltre, vanno tenute distinte le concessioni demaniali marittime con finalità tu- ristico-ricreative (che sono volte a uno scopo imprenditoriale) da quelle ad uso re-

41. Sul punto, v. C. Feliziani, *Le concessioni balneari tra diritto dell'Unione europea e diritto interno*, cit., par. 2.

42. Che danno luogo a un diritto reale su beni demaniali per alcuni "assimilabile" al diritto di super- ficie ex art. 952 c.c.: v. il contributo di A. Capacchione, *Per una corretta applicazione del diritto europeo ai balneari italiani*, cit., par. 7.

43. Cfr. G. della Cananea, *Le concessioni del demanio marittimo*, cit., par. 4; e F. Di Lascio, *I nodi delle concessioni di spiaggia*, cit., par. 1 e 3.

44. Art. 39 cod. nav.

45. Art. 3, c. 2, lett. d) e e) del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400. Sul punto si rinvia a G. Bellitti, *L'applicabilità della Direttiva Bolkestein agli enti pubblici senza scopo di lucro*, in questo volume.