



LE CONCESSIONI BALNEARI DOPO LA LEGGE 166/2024 E POSSIBILI SCENARI

La materia delle concessioni demaniali del tipo turistico-ricreativo, a causa della perdurante assenza di un intervento legislativo chiarificatore, nonché del continuo ricorso alla giustizia amministrativa, sta mettendo a dura prova i balneari stessi e tutti coloro che vorrebbero in qualche modo intraprendere questo percorso imprenditoriale. Anche l'ultima legge, emanata, sotto la scure della Commissione europea onde evitare e sanare gravose procedure di infrazione, sembra non aver chiarito del tutto i dubbi, forieri poi di ulteriori e problematici contenziosi di natura amministrativa.

di **Roberto Colucciello**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Estratto dal n. 2/2025 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Martedì 18 Febbraio 2025



Abstract ENG

The matter of state concessions of the tourist-recreational type, due to the continuing absence of a clarifying legislative intervention, as well as the continuous recourse to administrative justice, is putting a strain on the bathers themselves and all those who would in some way wish to undertake this entrepreneurial path. Given that some principles can now be defined as solid and incontrovertible, such as the principle of competition first and foremost, the legislator can no longer prevaricate, not even in the presence of community institutions and administrative justice itself, which, with some exceptions, intervenes with sentences almost daily.

Sommario: 1. Elementi introduttivi; 2. Dall'Adunanza plenaria del 2021 alla L. 166/2024; 3. Le ultime pronunce della giustizia amministrativa: il TAR Lazio accoglie il ricorso all'AGCM; 4. Conclusioni.

1. Elementi introduttivi

Il problema del rinnovo automatico o tramite gara delle concessioni balneari, costituente da tempo un settore molto delicato del dibattito politico del nostro paese, a cui si associa una pressochè assenza di riforme organiche della materia, è di costante attenzione e confronto istituzionale da diversi anni. Una prospettiva atta ad offrire soluzioni, non può prescindere da una visione d'insieme della problematica de qua che contempra i diversi aspetti della vicenda, la cui interdipendenza è stata spesso trascurata¹ ; tale dibattito coinvolge non soltanto la dottrina e la giurisprudenza a livello interno ed europeo, ma anche gli operatori dell'intera filiera² .

Dalla disamina della direttiva Bolkestein, che basa il proprio contenuto sul principio comunitario della libertà di concorrenza in relazione ai servizi, erano emerse nel nostro ordinamento palesi criticità legate all'utilizzo del demanio marittimo, in particolar modo al sistema di affidamento delle concessioni demaniali, ivi compresa la questione delle proroghe³ .

Tali criticità, portate alla luce dalla direttiva testè menzionata, non sono state realmente affrontate e sono oggetto di compiuta attenzione da parte del legislatore nazionale⁴ ; di fronte alle numerose pronunce giurisprudenziali, nazionali e comunitarie, che hanno nel tempo riconosciuto chiaramente l'illegittimità della proroga automatica ed indiscriminata dei titoli concessori, il legislatore si è mostrato sovente statico, consentendo in tal modo alla magistratura di disapplicare le disposizioni nazionali contrastanti con l'ordinamento

comunitario, creando una situazione a dir poco anomala, con presunti sconfinamenti relativi alle attribuzioni dei poteri dello stato .

Quella che è sempre mancata è un'effettiva legge di attuazione della direttiva atta a regolare la materia con norme davvero vincolanti ed efficaci⁵ .

Nel prosieguo di questa trattazione, oltre ad una disamina dei principi evincibili dalle sentenze gemelle dell'adunanza plenaria del massimo organo di giustizia amministrativa, saranno enucleati brevemente i passaggi che hanno condotto all'ultima novella normativa, la L. 166/2024.

2. Dall'Adunanza Plenaria del 2021 alla L. 166/2024

Le difformi posizioni createsi intorno alla correttezza della scelta del legislatore italiano di prorogare sino al 2033 le concessioni esistenti hanno indotto il Presidente del Consiglio di stato con proprio decreto (n. 160 del 24 maggio 2021) a investire della questione l'Adunanza plenaria. Si è ritenuto necessario un pronunciamento della Plenaria, in primo luogo, sulla doverosità o meno della disapplicazione di quelle previsioni contenenti la proroga automatica delle concessioni demaniali (ritenute in contrasto con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE); in secondo luogo, nel caso in cui fosse doverosa la disapplicazione delle norme interne confliggenti con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, era necessario determinare se l'amministrazione potesse annullare ex officio i provvedimenti in contrasto con la direttiva Bolkestein⁶ o se si dovesse procedere ad un riesame del provvedimento concessorio (in osservanza dell'art. 21 octies L. 241/1990)⁷ .

L'Adunanza plenaria con le sentenze gemelle n. 17 e 18 del 9 novembre 2021, stabilisce l'incompatibilità della proroga sino al 2033 delle concessioni demaniali con l'articolo 49 del Trattato FUE e con l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, stabilendo l'obbligo di disapplicazione della normativa nazionale di proroga delle concessioni demaniali marittime da parte non solo dei giudici, ma anche della stessa amministrazione. La norma va ritenuta tamquam non esset, cosicché la disapplicazione non opera solamente pro futuro, ma anche retroattivamente, rispetto ai provvedimenti già emanati. Al contempo, per "evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere", la stessa Plenaria ha, però, rinviato al 31 dicembre 2023 gli effetti delle proprie decisioni, sicché, anziché cessare immediatamente, "le concessioni demaniali per finalità turistico-ricettive già in essere continueranno a essere efficaci sino al 31 dicembre 2023", in attesa del riordino del settore e dell'espletamento delle necessarie gare pubbliche.

Viene precisato inoltre che, in assenza di un apposito intervento legislativo di riordino

della materia, a far data dal 1° gennaio 2024 le concessioni si intenderanno come scadute e che un eventuale nuovo provvedimento di proroga dovrà intendersi come privo di effetto, in quanto contrastante con le norme comunitarie in materia⁸.

L'intervento dell'Adunanza plenaria si esplica non solo sui rapporti in essere ma, quasi in un'ottica propulsiva, anche sui principi e sulle condizioni che, nel rispetto del diritto europeo, dovranno guidare l'attività del legislatore futuro: in particolare, la scelta di criteri di selezione "proporzionati, non discriminatori ed equi", la valutazione della qualità dei servizi, la sostenibilità sociale e ambientale, la previsione di una durata limitata delle concessioni, nonché di adeguati canoni concessori.

Considerata l'imminente scadenza delle attuali concessioni e la derivante necessità di un intervento tempestivo, con la L. 118/2022, venne previsto, in caso di difficoltà da parte degli enti locali interessati a procedere alla emanazione di bandi, un differimento del termine di scadenza delle concessioni di un ulteriore anno, oltre al riconoscimento di un indennizzo i cui criteri di individuazione e quantificazione sarebbero stati demandati ad un successivo provvedimento governativo da emanare nei sei mesi successivi.

Le pronunce dell'Adunanza plenaria, in particolare la n. 18/2021, furono oggetto di ricorso presentato da Sib-Commercio, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., e quindi deferita alle Sezioni unite della Corte di cassazione, in quanto hanno il potere di verificare se una situazione sostanziale dedotta in giudizio sia suscettibile di essere tutelata in sede giurisdizionale; dall'altro, data una sostanziale tutelabile in sede giurisdizionale situazione, essa ha il potere di accertare a quale giudice spetti pronunciarsi su di essa⁹.

Le Sezioni unite civili della Suprema corte, con sentenza n. 32599 del 24 novembre 2023, hanno stabilito che Palazzo Spada avrebbe dovuto ammettere nel giudizio i rappresentanti di Sib-Confcommercio, Assonat e Regione Abruzzo che avevano diritto a partecipare in quanto portatori di interessi economici e dei territori.

Ancora più dettagliatamente, le Sezioni unite esplicitarono un altro punto rilevante della vicenda, ovvero la delimitazione della portata dell'art. 1, commi 682 e 683 l. n. 145/2018, in tema di proroga transitoria delle concessioni demaniali marittime.

La Suprema corte ha chiarito che tale disposizione ha carattere transitorio, quindi, opera esclusivamente in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle dette concessioni.

Quest'ultima dovrà essere incardinata sul rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di

stabilimento, di garanzia dell'esercizio, di valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti effettuati.

Di fatto le Sezioni unite non hanno attenzionato e poi affrontato la questione della proroga del titolo concessorio, in quanto l'attenzione della Suprema corte è stata incentrata sul diniego di giurisdizione¹⁰.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di stato del 2021, tra gli aspetti messi in risalto, aveva stabilito un principio non meno importante di altri, ossia la scarsità di tutte le spiagge italiane¹¹, evinto da una valutazione omnicomprensiva del patrimonio costiero nazionale nel suo complesso effettuato a mezzo dei dati forniti dal Sistema informativo del demanio marittimo (noto con l'acronimo SID) sull'occupazione delle coste sabbiose in Italia.

Sulla base di tale orientamento, sostanzialmente validandolo, anche la Corte di giustizia europea¹² statui che "l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci"¹³.

In sostanza, la Corte di giustizia ritenne, quindi, che la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune¹⁴.

Sulla scorta di tali ragionamenti, la Corte reputava necessario che, qualora il numero di autorizzazioni per l'esercizio di una determinata attività fosse limitato a causa della scarsità della risorsa naturale utilizzabile, ogni amministrazione fosse tenuta "ad applicare [...] una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi"¹⁵.

Il concetto di scarsità ha due esplicazioni: una oggettiva, in riferimento alle risorse naturali, e l'altra soggettiva, con riferimento alle capacità tecniche utilizzabili. Ma si manifesta comunque in un dato che è comune: la domanda è superiore all'offerta o, all'inverso, l'offerta è inferiore alla domanda.

Secondo la Corte la valutazione della scarsità delle risorse naturali va effettuata dallo Stato previa emanazione di criteri. Lo Stato potrà preferire una valutazione generale e astratta, ossia valida per tutto il territorio nazionale, ma anche seguire un approccio di tipo empirico, ossia riferito alla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente; oppure combinare entrambe le scelte.

In merito all'anzidetto requisito della scarsità della risorsa naturale, il legislatore italiano, aveva già previsto una delega al Governo avente ad oggetto l'adozione di un decreto legislativo "per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza" 16.

L'articolo 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 ha previsto la costituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, di "un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali", con il compito di definire "i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera", previa acquisizione dei dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali elaborati ai sensi dell'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

Conseguentemente, con DPCM dell'11 maggio 2023, è stato istituito il predetto Tavolo tecnico consultivo presieduto da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri, in particolare dalla Dott.ssa Elisa Grandi, Capo Dipartimento per il coordinamento amministrativo, e composto da due rappresentanti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, due rappresentanti del Ministero dell'economia e delle finanze, due rappresentanti del Ministero delle imprese e del made in Italy, due rappresentanti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, due rappresentanti del Ministero del turismo, due rappresentanti del Ministro per la protezione civile e le politiche del mare, due rappresentanti del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, un rappresentante del Ministro per gli affari europei, un rappresentante delle regioni e un rappresentante per ogni associazione di categoria maggiormente rappresentativa del settore.

A seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 40 del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, la partecipazione al predetto tavolo è stata estesa ai rappresentanti del Ministro per lo sport e per i giovani. Hanno fatto parte dello stesso, altresì, i rappresentanti di diverse

associazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore turistico-balneare.

Il tavolo ha concluso i suoi lavori stabilendo che sulla base dei dati disponibili ad oggi, è risultato che la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivale, attualmente, al 33 per cento delle aree disponibili e che, pertanto, il restante 67% delle aree è libero e concedibile. Il tavolo tecnico al fine di determinare la sussistenza della scarsità della risorsa naturale, tenuto conto delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, ha seguito un approccio generale e astratto, proporzionato e non discriminatorio¹⁷.

Per quanto attiene un ulteriore ed importante aspetto, ossia quello dell'indennizzo da corrispondere all'eventuale concessionario uscente, il supremo organo di giustizia amministrativa, riprendendo una formula adoperata dall'AGCM¹⁸ e mostrando di adeguarsi alla giurisprudenza comunitaria in materia¹⁹, ha affermato la possibilità che la futura indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni sia supportata, "ove ne ricorrano i presupposti, dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi".

In attuazione di quanto precede (e andando anche oltre), tra i principi e criteri direttivi volti a riordinare e semplificare la materia delle concessioni demaniali qui in esame, la proposta emendativa del Governo prevede la definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante, in ragione del mancato ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio e autorizzati dall'ente concedente e della perdita dell'avviamento connesso ad attività commerciali o di interesse turistico.

Il 5 settembre scorso il Consiglio dei ministri ha approvato un Disegno di legge che introduce modifiche significative alla L. 118/2022²⁰, tramutato successivamente in D.L. 131/2024²¹, 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.

Tra i punti chiave di questo provvedimento vi è innanzitutto la proroga degli attuali titoli concessori con la estensione della validità delle concessioni attuali fino al 30 settembre 2027, offrendo più tempo sia agli attuali concessionari e ai potenziali nuovi entranti di predisporre ad una migliore partecipazione, stabilendo altresì una durata minima di 5 anni e massima di 20 anni per le nuove concessioni. Ma in caso di "ragioni oggettive" che impediscono il completamento delle procedure di gara si prevede un ulteriore possibile slittamento fino al 31 marzo 2028.

In relazione ai canoni demaniali, gli stessi saranno aumentati del 110%; inoltre, viene modificato l'art. 3, comma 1, lett. a), d.l. 400/1993, per cui ai fini della determinazione del canone, per la classificazione delle aree, manufatti, pertinenze e specchi d'acqua, nella categoria A rientrano i beni di pregio naturale e ad alta redditività mentre nella categoria B rientrano anche i beni destinati ad attività sportive, ricreative e sociali senza scopo di lucro.

La modifica più significativa e penalizzante riguarda il calcolo degli indennizzi per i concessionari uscenti.

Mentre la Legge Draghi apriva alla possibilità di calcolare l'indennizzo sull'intero valore aziendale, il nuovo DDL lo limita al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione e ad un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni. Inoltre, il nuovo concessionario dovrà pagare almeno il 20% dell'indennizzo totale prima che la nuova concessione diventi effettiva, non prevedendo però nessun meccanismo di garanzia o scadenziario per il pagamento del restante 80%.

Il mancato pagamento in tempo utile comporta la decadenza della concessione: la norma precisa che ciò non dà diritto alla prosecuzione del rapporto concessorio con il concessionario uscente.

In data 14 novembre 2024, veniva convertito in legge, n. 166, il D.L. 131/2024 testè menzionato.

Tra i punti salienti della novella normativa, come specificato in precedenza, il rinnovo delle concessioni balneari²², la proroga alla data del 30 settembre 2027 dell'efficacia delle concessioni, l'obbligo delle procedure a evidenza pubblica da avviarsi entro e non oltre il 30 giugno 2027, la durata delle concessioni viene stabilita in un minimo di cinque e un massimo di vent'anni ed infine il criterio previsto dal legislatore è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Di particolare interesse, l'espressa previsione circa la possibilità per i titolari delle concessioni demaniali marittime per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e dei punti di approdo con finalità turistico-ricreative in cui sono installati manufatti amovibili di cui alla lettera e.5) del comma 1 dell'articolo 3 del D.P.R. 380/2001, in vigore del titolo concessorio e ferma restando la corresponsione del relativo canone, fino alla data di aggiudicazione delle procedure selettive avviate ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1.1), secondo periodo, del decreto-legge 16 settembre 2024, n. 131, di

mantenere installati i predetti manufatti anche nel periodo di sospensione stagionale dell'esercizio delle attività turistico-ricreative²³ .

Nel testo originario della L. 118/2022, venivano incluse le concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio; il D.L. 131/2024 ha tuttavia eliminato tale riferimento dal campo di applicazione della riforma.

Altro aspetto di rilievo risiede nella non assoggettabilità a gara delle concessioni riguardanti attività sportive siano svolte da federazioni sportive, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, anche paralimpici, associazioni e società sportive dilettantistiche costituite ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo n. 36 del 2021 e iscritte nel Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche di cui al decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 39, che perseguono esclusivamente finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico ed a condizione che detti usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale possano essere considerati come attività non economiche in base al diritto dell'Unione europea.

Quest'ultima casistica riguarda i cosiddetti circoli sportivi²⁴ , esclusi grazie ad un emendamento inserito nel DL salva-infrazioni, che chiarisce che le associazioni sportive dilettantistiche che operano senza scopo di lucro e che non svolgono attività commerciali, come stabilito dal diritto dell'Unione europea, non sono soggette alla normativa sulle gare.

3. Le ultime pronunce della giustizia amministrativa: il TAR Lazio accoglie il ricorso dell'AGCM

Posto quanto rappresentato, storicamente anche la giurisprudenza amministrativa non ha sovente conferito un contributo di chiarezza alla tematica de qua.

Le continue giravolte giurisprudenziali in tema di concessioni demaniali turistico-ricreative fanno in modo che su di esse si stanno concentrando molteplici interrogativi e tematiche complesse che necessitano un appropriato bilanciamento.

L'autore di questa delicata attività dovrebbe essere il legislatore che, nell'esercitare la propria discrezionalità politica, sceglie come evitare che un diritto assuma il ruolo di tiranno nei confronti dell'altro²⁵ .

Il principio della gara/evidenza pubblica sembrerebbe non ammettere più dubbi o

alternative di sorta, così come quello delle proroghe indiscriminate e ingiustificate.

Inoltre, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, è norma self executing, quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto, e che in futuro dovessero ancora disporre, la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate²⁶.

Pertanto, il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria riguarda, per pacifico orientamento giurisprudenziale, tanto i giudici quanto gli enti locali²⁷.

Un orientamento recente²⁸ consente di riassumere la controversa questione dell'obbligo di affidare le concessioni balneari mediante una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

La durata delle concessioni balneari è stata prorogata da norme che possono considerarsi leggi-provvedimento, in quanto, come ha chiarito l'Adunanza plenaria del Consiglio di stato, se una legge sancisce la proroga della durata di un provvedimento amministrativo, il contenuto di tale atto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge stessa, senza necessità di ulteriori provvedimenti amministrativi.

Per il resto, pare non ci siano più scuse e occorra dare immediatamente corso alle procedure di gara per assegnare le concessioni balneari nel rispetto del principio di concorrenza²⁹.

Il Consiglio di stato, inoltre, ha affrontato anche la questione circa le novità normative che sono seguite alle pronunce gemelle dell'Adunanza plenaria nn. 17 e 18 del 2021 e forniscono allo stesso tempo interessanti spunti per la preparazione delle gare³⁰.

I giudici di Palazzo Spada si sono definitivamente pronunciati sul rinvio disposto dalle Sezioni unite che, con la sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023, hanno annullato una delle sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria³¹.

Le Sezioni unite della Suprema corte, nel condividere le tesi fatte proprie dagli enti estromessi, hanno ritenuto configurabile un diniego o rifiuto di giurisdizione da parte della menzionata pronuncia dell'Adunanza plenaria.

Per tali ragioni, la Corte ha annullato la sentenza n. 18/2021, rilevando che “spetterà al Consiglio di stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze normative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri loro spettanti”.

La questione, dunque, giunta nuovamente all’attenzione del Consiglio di stato, sembra essersi definitivamente chiusa con le pronunce in commento.

La Sezione settima del Consiglio di stato, nel rigettare le richieste di rimessione della causa all’Adunanza plenaria, alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia UE formulate, ritiene espressamente che spetta a lei decidere.

Osserva, infatti, il Collegio che non ci sono più contrasti tra sezioni che giustificano la necessità di tornare in Plenaria, né tantomeno si ravvisano presupposti per sollevare una questione di legittimità costituzionale e/o per disporre un rinvio alla Corte di giustizia³².

E’ di pochissimi giorni or sono l’ultima pronuncia, in ordine di tempo, della giustizia amministrativa³³ che ha annullato la proroga delle concessioni balneari al 31.12.2024 concessa illegittimamente dal Comune di Gaeta nel 2023, ciò in virtù di un ricorso presentato dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) contro il Comune costiero laziale³⁴.

Gli aspetti salienti di detta pronuncia possono essere riassunti brevemente nei seguenti punti.

Innanzitutto ribadisce che “ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione per determinare la non applicabilità della direttiva 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri”.

E già questa statuizione ripropone l’applicabilità, piena diretta ed incondizionata della Direttiva Bolkestein nel nostro ordinamento.

La motivazione poi prosegue declinando in tema di proroghe quello che è a tutti gli effetti il leit motiv di una giurisprudenza ormai consolidata, granitica: “la disapplicazione della proroga in argomento si impone prima e a prescindere dall’esame della questione della scarsità delle risorse, in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura

generale e assoluta, paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della direttiva 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare”.

Il Collegio si mostra ulteriormente categorico (e anche su questo punto in linea con una giurisprudenza altrettanto consolidata) nell'affermazione della irrilevanza, per quanto concerne la statuizione della illegittimità della proroga oggetto del contenzioso, sia della tanto sbandierata mappatura delle risorse, che avrebbe dovuto essere, a dire della politica e dell'associazionismo balneare la panacea per la risoluzione di tutti i problemi, che dell'auspicato riordino della materia. Infatti così sentenza: “l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE è piena, diretta, incondizionata e non è né può essere subordinata dal legislatore in nessun modo alla mappatura, in sede nazionale, della «scarsità» della risorsa o a qualsiasi riordino, pur atteso, dell'intera materia, pena il frontale contrasto di questa subordinazione con il diritto unionale e la conseguente disapplicazione delle norme che ciò prevedano.

Anche nelle eccezionali ipotesi di risorsa non scarsa e di contestuale assenza dell'interesse transfrontaliero certo, da provarsi in modo rigoroso, il diritto nazionale impone in ogni caso di procedere con procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude l'affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti”. Per argomentare in tale direzione il Tar Latina ha ripreso sia la sentenza della Corte di giustizia C-348/2235 , che le ultime recenti sentenze del Consiglio di stato, Sez. VII36 .

Altre questioni che vengono affrontate riguardano alcuni aspetti procedurali che le parti in lite hanno prospettato al Collegio, accompagnati con richieste di rinvio dell'udienza di discussione, ma che esso ha ritenuto irrilevanti (e quindi ha disatteso) ai fini della decisione in quanto non costituiscono fattispecie idonee ad influire sulla permanenza dell'interesse dell'Autorità ricorrente a reagire avverso una delibera (come quella all'esame), che ha prorogato in via automatica e generalizzata le concessioni demaniali marittime in essere, in forza di disposizioni normative contrastanti con il diritto unionale.

Infatti i giudici amministrativi hanno ritenuto di non prendere in considerazione ai fini della pronuncia “la delibera di Giunta n. 143 del 19 giugno 2024 con la quale sono stati introdotti gli elementi di valutazione per l'individuazione dei criteri e requisiti utili e necessari per esperire i procedimenti per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e/o sportive; alla predetta delibera sono stati allegati cinque estratti dal registro delle deliberazioni del Consiglio comunale, in cui si è dato atto della valutazione di pubblico interesse, con nomina a promotore dei rispettivi proponenti, di cinque proposte di project financing per la realizzazione, in concessione, di servizi e lavori di pubblico interesse, a fronte dello sfruttamento di una concessione

demaniale marittima per finalità turistico-ricreative” .

5. Con lo stesso motivo di irrilevanza ai fini dell’oggetto del contendere, il Tar laziale ha ritenuto, in ogni caso, di non prendere in considerazione la vigenza (al tempo della pronuncia datata 5 Novembre u.s.) del Decreto Legge n. 131/2024 poi convertito con la legge n. 166 del 14 novembre 2024 che ha prorogato l’efficacia delle attuali concessioni demaniali marittime al 30.09.2027 ed eventualmente fino al 31.03.2028.

4. Conclusioni

Come si può chiaramente evincere, la questione circa le concessioni balneari sembra non trovare pace, stretta in una morsa tra principi comunitari, normativi e giurisprudenziali, da un lato e pronunce della Giustizia amministrativa del nostro paese dall’altro.

Purtroppo è passato troppo tempo e si è pensato esclusivamente a tutelare le posizioni dei concessionari in essere procrastinando la soluzione dei problemi³⁷ .

Quello che tuttavia non può pretendersi è che la soluzione dei problemi vada rimessa al giudice amministrativo, il quale già di per sé interviene in un momento patologico e di contrasto nei rapporti tra le parti.

Tra l’altro nemmeno avvantaggiato dalla giurisprudenza della CGUE, sempre di più, come nella specie (si veda il discorso sulla scarsità delle risorse), avulsa da un approccio empirico e propensa ad affermazioni di tipo teorico che non facilitano la risoluzione delle problematiche di un settore proprie di uno Stato dell’Unione.

La riforma non ha comunque chiarito la situazione, bensì ha lasciato i punti più importanti, cioè quelli più problematici, da decidere successivamente con tutte le incognite del caso; intanto bisognerà misurare la reazione del giudice amministrativo in rapporto alla proroga concessa fino al 2027, viepiù considerando l’ultimissima pronuncia del TAR Lazio testè menzionata³⁸ , laddove non prende in considerazione la proroga ex D.L. 131/2024 poi convertito in L. 166/2024.

Si rileva una forte incertezza anche per i Comuni, che dovranno predisporre gare in poco tempo senza sapere, ancora, i reali criteri di svolgimento.

Bisogna anche stabilire quante concessioni può aggiudicarsi uno stesso soggetto per impedire, come detto, che le grandi aziende si impossessino di gran parte delle coste

italiane offrendo servizi a cui possono accedere soltanto i turisti più facoltosi.

In tutto ciò, alcuni Comuni iniziano a muoversi in modo sparso.

Il Comune di Lignano Sabbiadoro, ad esempio, nonostante la mancata emanazione dei decreti attuativi, ha adottato, il 25 ottobre 2023, una delibera di Giunta con cui si è dato indirizzo agli organi competenti di attivare le procedure per l'affidamento in concessione delle aree di demanio marittimo.

Il Comune di Genova si è addirittura spinto oltre, delineando non solo l'impianto delle procedure di gara, ma addirittura prevedendo un indennizzo in favore del vecchio concessionario da parte del subentrante, parametrando quest'ultimo al costo residuo al netto degli ammortamenti dei beni non amovibili realizzati o acquistati per l'esercizio del titolo concessorio, nonché al valore aziendale riferito al fatturato dell'ultimo anno della concessione moltiplicato per 2,539 .

In questo caso tutto ciò al netto della assenza non solo di criteri direttivi per la emanazione dei bandi, ma anche di quelli relativi all'indennizzo, motivi per i quali secondo il dettato normativo le concessioni venivano prorogate al 31.12.2024.

Necessita inoltre che vi sia una riqualificazione degli arenili in modo da distinguere con chiarezza i confini delle aree in concessione da quelle libere, importanti per garantire a tutti il libero accesso alla spiaggia, ma anche nelle aree in concessione deve essere garantito il libero accesso al mare e alla battigia⁴⁰ .

Inoltre, altro aspetto di fondamentale importanza e foriero di potenziali contenziosi, è costituito dalla regolamentazione, entro il 31/03/2025, delle modalità di determinazione di quella parte dell'indennizzo parametrato all'equa remunerazione degli investimenti oggetto di realizzazione nell'ultimo quinquennio.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] M. GNES, *Le concessioni balneari tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Scritti di Diritto Pubblico*, Milano, 2023;
- 2 R. COLUCCIELLO, *L'incertezza sulle concessioni balneari tra silenzio del Legislatore e "ipertrofia" della giustizia amministrativa*, in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, fascicolo n. 3/2024.
- 3 Per una disamina completa si rimanda a R. COLUCCIELLO., *Concessioni demaniali marittime: possibili criticità post Adunanza Plenaria*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XXI, 2023.
- 4 A. MONICA, *Le concessioni balneari e l'esigenza di selezione competitiva per il loro affidamento: per il Consiglio di Stato non è imperativo il ricorso alla gara*, nota a sentenza Consiglio di Stato sezione VII 29 dicembre 2022, n. 11664 in *Ceridap*, 2023, fasc. 1, pagg. 162 – 174.
- 5 R. COLUCCIELLO, C. DELLA GIUSTINA, *Concessioni demaniali marittime al tempo delle Sezioni Unite*, in *Rivista giuridica "Il Diritto Amministrativo"*, 2024
- 6 Prende il nome dall'olandese Frits Bolkestein, commissario europeo per la Concorrenza ed il Mercato Interno della Commissione guidata da Romano Prodi.
- 7 R. BERLOCO, *Concessioni demaniali: la Plenaria mette fine alle proroghe*, 2022 in <https://legal-team.it>.
- 8 Sentenza n. 17-18/2021 dell'Adunanza Plenaria: "Le norme legislative nazionali che hanno disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020, sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione".
- 9 G. SCOPETTA, *Il ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. al crocevia tra ordinamenti? Qualche riflessione a partire dall'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 6/2021, 2 novembre 2021, pag. 386
- 10 R. COLUCCIELLO, C. DELLA GIUSTINA, *op. cit.*
- 11 In contrasto con quanto la Cge aveva statuito nella sentenza *Promoimpresa* (punto 43), che rimetteva, come detto, la valutazione della condizione di scarsità della risorsa naturale, di volta in volta, al giudice del caso concreto.
- 12 Sentenza resa nella causa C-348/22 del 20 aprile 2023, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c/ Comune di Ginosa
- 13 Punto 46 sentenza C-348/22 cit.
- 14 G. GENNAI, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative: recenti approdi legislativi e giurisprudenziali*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol. XXI, 2023, pag. 112
- 15 Punto 78 sentenza C-348/22 cit.
- 16 L. 118/2022, art. 2, comma 1
- 17 Comunicato Presidenza del Consiglio dei Ministri 23 ottobre 2023
- 18 AGCM, AS1730 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, 22 marzo 2021, par. IV, lett. A, dedicato a "Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative", pag. 27 ss., in cui, nel richiamare il legislatore ad adeguare in tempi brevi la normativa italiana alle richieste dell'Unione europea al fine di permettere la piena concorrenza nel settore delle concessioni demaniali marittime, si suggerisce che "l'indicazione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni potrà, ove

ne ricorrano i presupposti, ^[sia] supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti”.

19 Il riferimento è a Corte giust. UE, 28 gennaio 2016, causa C-375/14, anche nota come sentenza Laezza, riguardante il tema delle concessioni per la raccolta di scommesse su eventi sportivi. Secondo tale pronuncia l’obbligo “che impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all’atto della cessazione dell’attività, ivi compresa l’ipotesi in cui tale cessazione avvenga per il semplice fatto della scadenza del termine di concessione, l’uso delle attrezzature utilizzate per la raccolta di scommesse, può rendere meno allettante l’esercizio di tale attività. Infatti, il rischio per un’impresa di dover cedere, senza contropartita economica, l’uso dei beni in suo possesso può impedire a detta impresa di trarre profitto dal proprio investimento” (pt. 23). Secondo il giudice europeo “il carattere non oneroso di una siffatta cessione forzata pare contrastare con il requisito di proporzionalità, in particolare quando l’obiettivo di continuità dell’attività autorizzata di raccolta di scommesse potrebbe essere conseguito con misure meno vincolanti, quali la cessione forzata, ma a titolo oneroso a prezzi di mercato, dei beni in questione” (par. 41), verificandosi dunque una restrizione delle libertà garantite dagli artt. 49 e 56 TFUE.

20 Nota come Legge Draghi

21 Noto come Decreto Salva Infrazioni

22 Con un focus specifico sul rinnovo automatico delle concessioni demaniali poiché andrebbe a contrastare il diritto dell’Ue

23 Sono fatti salvi eventuali provvedimenti di demolizione adottati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione

24 L’esclusione si basa sul considerando 35 della direttiva Bolkestein e sul rispetto dell’articolo 33 della Costituzione. -ha dichiarato il ministro dello Sport Andrea Abodi – L’approvazione dell’emendamento a larghissima maggioranza concretizza il lavoro che ci ha visti impegnati da novembre scorso e consente di tutelare l’attività del mondo dilettantistico come attività continuativa e prevalente

25 R. COLUCCIELLO, L’incertezza sulle concessioni balneari tra silenzio del Legislatore e “ipertrofia” della giustizia amministrativa, op. cit.,

26 Ex multis Cons. Stato, Sez. VII, 21/2/2023, n. 1780; 6/7/2022, n. 5625; 15/9/2022 n. 810

27 Ex multis Corte Cost., 11/7/1989, n. 389; Cons Stato Sez. VI, 18/11/2019 n. 7874; 23/5/2006, n. 3072; Corte Giust. UE, 22/6/1989, in C- 103/88, Fratelli Costanzo, e 24/5/2012, in C-97/11, Amia

28 Cons. Stato, con sentenza n. 3940 del 30 aprile 2024

29 A. BOSO, Gare concessioni balneari e recente sentenza del Consiglio di Stato, in Lavoripubblici.it, 21 maggio 2024

30 Con le sentenze nn. 4479, 4480 e 4481 del 20 maggio 2014

31 In particolare la sent. n. 18/2021

32 R. BERLOCO, S. TURZO, Il Consiglio di Stato torna sulle proroghe delle concessioni balneari: facciamo chiarezza, in www.legalteam.it, 31 maggio 2024

33 TAR Lazio (Sezione di Latina) con la sentenza 728/2024 del 14 novembre 2024

34 Le iniziative dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato hanno confermato sia il suo fondamentale ruolo di controllo del rispetto delle procedure pro-concorrenziali da parte delle pubbliche amministrazioni nel settore delle concessioni demaniali marittime

35 Riguardante il Comune di Ginosa

36 Sent. nn. 4480 e 4481 del 20 maggio 2024

37 R. COLUCCIELLO, L’incertezza sulle concessioni balneari tra silenzio del Legislatore e “ipertrofia” della giustizia amministrativa, op. cit.

38 TAR Lazio (Sezione di Latina), sent.cit.

39 R. BERLOCO, P. FALCICCHIO, Concessioni demaniali, in www.legalteam.it, pag. 29

40 In particolare, la legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria), all'art. 1, comma 251 stabilisce che «è fatto obbligo per il titolare delle concessioni di consentire il libero e gratuito accesso di transito, per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine della balneazione». Analogamente, al comma 254 è previsto che «le Regioni, nel predisporre i piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, sentiti i comuni interessati, devono individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratuito accesso di transito per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione». Inoltre, l'art. 11, comma 2, lett. d) della legge n. 215 del 2011 sancisce «il diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione».

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10820>