

L’AFFIDAMENTO COMPETITIVO DELLE SPIAGGE
ITALIANE. RIFLESSIONI A PARTIRE DALLA
SENTENZA DEL TAR LECCE N. 1223/2023

*The Competitive Awarding of Italian Beaches. Reflections Starting from the Judgment
of “TAR Lecce” No. 1223/2023*

*L’adjudication compétitive des plages italiennes. Réflexions à partir de la décision
du “TAR Lecce” n° 1223/2023*

ANDREA CIRCOLO*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia nella causa *AGCM* (Comune di Ginosa) e la pronuncia del TAR Lecce nel procedimento principale. – 3. Gli argomenti del TAR a sostegno della conferma delle proroghe: una lettura “orientata” della sentenza *AGCM* (Comune di Ginosa). – 3.1. La limitatezza della risorsa quale presupposto di applicabilità della direttiva Bolkestein. – 3.2. I criteri di valutazione della scarsità. – 3.3. La titolarità del potere di valutazione. – 4. L’elemento dell’interesse transfrontaliero certo. – 5. Il riconoscimento di un indennizzo ai concessionari uscenti nel dialogo tra giudice amministrativo e giudice dell’Unione. – 6. Conclusioni: l’incremento del contenzioso quale conseguenza dell’incertezza normativa.

1. Introduzione

Malgrado gli interventi giurisprudenziali in materia di concessioni demaniali marittime si susseguano numerosi, essi continuano a rappresentare una fonte di interrogativi più che di risposte esaustive¹. La

* Ricercatore a tempo determinato in diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Per le vicende giurisprudenziali fino alle cc.dd. sentenze gemelle dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 17 e 18, del 9 novembre 2021), v., tra i tanti, C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *DUE*, 2021, p. 247 ss.; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam*

sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, del 2 novembre 2023 ([I sez. di Lecce, n. 1223](#))², che qui si intende brevemente commentare, è solo l'ultima di una prolungata serie che, nel recente passato, ha coinvolto la giustizia amministrativa, la Corte di giustizia e persino la Corte di cassazione³, senza mai restituire risultati chiari e univoci. È evidente come la principale responsabilità di tale incertezza normativa sia da addebitare al legislatore interno, che si ostina a mostrarsi inadempiente rispetto agli obblighi di concorrenza imposti dal diritto dell'Unione⁴ (su tutti, l'art. 12 della direttiva 2006/123)⁵. Tuttavia, l'azione

partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato, in *Giustizia insieme*, 30 dicembre 2021; F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Diritto e Società*, numero speciale, 2021, p. 359 ss.; R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, 2022, p. 105 ss. Sia inoltre consentito rinviare a A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *SIE*, 2021, p. 573 ss. e alla dottrina ivi citata.

² In pari data, v. anche la sent. n. 1224/2023, che perviene alle stesse conclusioni. Tra i primi commenti, v. G. GRECO, *Il suivi della sentenza della Corte di giustizia sulle concessioni balneari (continua il braccio di ferro tra TAR Lecce e Consiglio di Stato)*, in *Eurojus*, 13 novembre 2023.

³ Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32599, le SS.UU. civili della Suprema Corte hanno annullato, ex art. 111, n. 8, Cost., la già citata decisione dell'Adunanza Plenaria n. 18/2021. Di questa sentenza, tuttavia, non si darà conto, vista la sua limitata influenza rispetto allo sviluppo delle vicende in esame. La Cassazione ha invece disposto un annullamento con rinvio per diniego di giurisdizione che non rileva ai fini della risoluzione della controversia nel merito; inoltre, i principi di diritto espressi dall'Ad. Pl. sono fatti salvi dalla sentenza gemella n. 17/2021, cit., contro la quale non è stato proposto alcun ricorso. Sul punto, v. Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200; v. anche, in senso confermativo delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021, Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2912; sez. VI, 19 aprile 2023, n. 3964; sez. VII, 7 luglio 2023, n. 6675; sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992.

⁴ Si fa riferimento, da ultimo, alla l. n. 14 del 24 febbraio 2023, in conversione del d.l. n. 198 del 29 dicembre 2022 (Decreto Milleproroghe), in *GURI* n. 49, 27.02.2023, con la quale il legislatore, intervenendo sull'art. 3, commi 1, 3 e 4, della l. n. 118 del 5 agosto 2022 (in *GURI* n. 188, 12.08.2022), ha esteso l'efficacia delle concessioni prorogate al 31 dicembre 2024 (art. 12, 6-*sexies*); termine che viene ulteriormente differito al 31 dicembre 2025 in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione di una procedura selettiva (art. 10-*quater*, comma 3). Entro tale ultima data, anch'essa posticipata rispetto a quella precedentemente fissata nella l. 118/2022, il Ministro delle infrastrutture dovrà trasmettere alle Camere la relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale (*ibidem*). Come noto, l'inadempimento statale risale addirittura al 2009, anno di apertura della prima procedura di infrazione da parte della Commissione per violazione dell'allora art. 43 TCE (procedura n. 2008/4908 - C (2009) 0328, del 29 gennaio 2009).

⁵ Si ricordi che tale direttiva, anche conosciuta come direttiva Bolkestein o direttiva Servizi, considera indispensabile una procedura di selezione pubblica ogniqualvolta «il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della

correttiva e, a tratti, suppletiva esercitata dalle giurisdizioni in questione non sempre si è rivelata, a sua volta, ineccepibile, contribuendo anzi ad aumentare i dubbi e a complicare ulteriormente il quadro regolatorio.

La pronuncia in esame offre perciò l’opportunità per approfondire taluni elementi critici emersi nella prassi giurisprudenziale più recente e per formulare riflessioni più ampie sul modello normativo che dovrebbe disciplinare la gestione delle coste italiane in conformità ai Trattati.

2. La sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia nella causa AGCM (Comune di Ginosa) e la pronuncia del TAR Lecce nel procedimento principale

La controversia oggetto della pronuncia del TAR Lecce ha origine dall’impugnativa promossa dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM o “Autorità”) nei confronti delle delibere adottate dal Comune di Ginosa, concernenti, in particolare, un atto di indirizzo favorevole alle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime al 31.12.2033⁶ e i relativi atti di proroga adottati a favore dei concessionari richiedenti.

Prima di definire il procedimento, il giudice leccese ha richiesto l’intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, sottoponendo nove quesiti⁷, aventi ad oggetto, in sintesi, la verifica di (in)validità della direttiva Bolkestein per presunta violazione dell’art. 115 TFUE; la natura *self-executing* di tale direttiva e la sussistenza dell’obbligo di disapplicazione solo in caso di direttiva dotata di effetto diretto; la titolarità del potere di disapplicazione in capo ai diversi organi costituzionali interne; il presupposto dell’interesse transfrontaliero certo rispetto all’obbligo di procedura ad evidenza pubblica, ivi compresa la titolarità del relativo potere di verifica; l’attribuzione della competenza a valutare il requisito della scarsità della risorsa naturale disponibile.

Con la [sentenza AGCM \(Comune di Ginosa\)](#) (d’ora in poi anche “sentenza AGCM”), resa il 20 aprile 2023, la Corte di giustizia ha risposto

scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili» (art. 12, par. 1); essa impone altresì che tali autorizzazioni siano rilasciate «per una durata limitata adeguata» e che non possano prevedere una «procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami» (art. 12, par. 2).

⁶ Delibere della Giunta Comunale del Comune di Ginosa n. 225 del 24 dicembre 2020 e n. 19 del 17 febbraio 2021.

⁷ TAR Puglia-Lecce, sez. I, ord. 11 maggio 2022, n. 743, depositata in data 30 maggio 2022. Per un commento, v. M. TIMO, *Le proroghe ex lege delle concessioni “balneari” alla Corte di Giustizia: andata e ritorno di un istituto controverso (nota a T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, ordinanza 11 maggio 2022, n. 743)*, in *Giustizia insieme*, 12 ottobre 2022.

alla domanda pregiudiziale del TAR⁸, confermando, in buona sostanza l'impianto esegetico proposto nella nota pronuncia *Promoimpresa*⁹, ma non senza dare spazio a nuove questioni interpretative, inerenti principalmente alla valutazione della limitatezza delle risorse¹⁰.

Alla luce della decisione del giudice dell'Unione, il TAR non ha risolto il ricorso nel merito, ma lo ha dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, sia «formale» che «sostanziale»¹¹.

Sotto il profilo formale, il Collegio ha rilevato che il contesto giuridico e fattuale di riferimento, rispetto al momento della proposizione del ricorso, risultava mutato a seguito dell'intervento del legislatore¹², che aveva abrogato la proroga *ex lege* delle concessioni fino al 31.12.2033¹³, in linea con il termine di decadenza del 31.12.2023 stabilito dall'Ad. Plen. nelle sentenze gemelle nn. 17 e 18/2021, salvo poi favorire una nuova, ma ridotta, proroga al 31.12.2024¹⁴, al fine di consentire il completamento dei lavori del Tavolo tecnico istituito per la concreta attuazione della direttiva.

Sotto il profilo sostanziale, il giudice amministrativo ha chiarito che la sopraggiunta carenza di interesse trovava conferma nelle prescrizioni contenute nella sentenza *AGCM* (Comune di Ginosa), le quali avrebbero reso il termine di cessazione dell'efficacia delle concessioni indicato

⁸ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), ECLI:EU:C:2023:301, con note di M. C. CARTA, *La Corte di giustizia con la sentenza AGCM c. Comune di Ginosa prova a "chiudere il cerchio" sull'annosa questione delle concessioni demaniali marittime*, in *SIE*, 2023, p. 587 ss.; D. DIVERIO, *Nulla di nuovo... sotto il sole? Qualche considerazione a prima lettura sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa AGCM c. Comune di Ginosa*, in *BlogDUE*, 28 aprile 2023; 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*, 2023, n. 14, p. 126 ss.; A. M. LISCIÒ, *Repetita iuvant: è obbligatoria una procedura concorrenziale per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime (nota CGUE C-348/22 del 20 aprile 2023)*, in *Giustamm*, 26 giugno 2023.

⁹ Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e a.*, ECLI:EU:C:2016:558, su cui v. M. E. BARTOLONI, *Le concessioni demaniali marittime nel contesto delle libertà di circolazione: riflessioni sulla sentenza Promoimpresa*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, 2022, p. 45 ss.

¹⁰ Come prontamente segnalato da C. BURELLI, *Balneari: un passo avanti, due indietro*, in *EUblog*, 31 maggio 2023.

¹¹ TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1223/2023, cit., punto 11.

¹² *Ibidem*.

¹³ L. n. 118/2022, cit., che abroga il co. 682 dell'art. 1, l. n. 145 del 30 dicembre 2018 (Legge di bilancio 2019).

¹⁴ Disposta con il d.l. n. 198/2022, convertito in l. n. 14/2023, cit. Si tenga presente altresì che il legislatore ha stabilito che le concessioni in essere alla data del 27 agosto 2022 (data di entrata in vigore della l. n. 118/2022) «continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori» (art. 10-*quater*, comma 3, l. n. 14/2023).

dall’Ad. Plen. non (più) applicabile¹⁵. Invero, secondo il Collegio, la pronuncia pregiudiziale della Corte, successiva alle sentenze gemelle, avrebbe precisato che l’obbligo di indire le gare per l’aggiudicazione delle concessioni balneari è subordinato alla previa valutazione sulla limitatezza della risorsa naturale; e che tale compito spetta in via esclusiva all’amministrazione e non già al giudice, contrariamente a quanto stabilito dall’Ad. Plen., che ha più volte attestato la scarsità della “risorsa spiaggia” a conferma del termine ultimo del 31.12.2023¹⁶. Per tali ragioni, il termine in questione doveva considerarsi necessariamente superato da quello del 31.12.2024 fissato in seconda battuta dal Governo, poiché esso risulterebbe in linea con le indicazioni fornite dalla Corte nella sentenza del 20 aprile 2023 e sarebbe stato individuato al preciso scopo di realizzare la mappatura della costa, indispensabile per l’applicazione dell’art. 12 della direttiva Bolkestein.

3. Gli argomenti del TAR a sostegno della conferma delle proroghe: una lettura “orientata” della sentenza AGCM (Comune di Ginosà)

La pronuncia del TAR Lecce fa emergere con chiarezza come la partita sull’affidamento delle concessioni balneari non sia ancora del tutto chiusa e come essa si giochi, oggi, sul requisito della limitatezza della risorsa naturale. Infatti, il ragionamento che ha condotto il Collegio a salvaguardare – ancora una volta – gli atti di proroga è incentrato prevalentemente sull’interpretazione di tale requisito, il quale, complici anche taluni passaggi poco chiari della sentenza AGCM (Comune di Ginosà), è divenuto un potenziale grimaldello per aggirare le prescrizioni contenute nelle sentenze gemelle dell’Adunanza Plenaria e per rinviare ulteriormente l’apertura delle concessioni marittime alle regole di concorrenza.

Per esaminare in maniera critica la pronuncia, pare opportuno prendere in considerazione l’argomento della scarsità sotto i tre aspetti in cui esso è venuto in rilievo, ovvero la limitatezza della risorsa quale *condicio sine qua non* per l’applicazione della direttiva Servizi, i criteri per la valutazione della scarsità e la titolarità del relativo potere.

3.1. La limitatezza della risorsa quale presupposto di applicabilità della direttiva Bolkestein

¹⁵ TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1223/2023, cit., punto 12.

¹⁶ Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021, cit., punto 25 ss.

Con riguardo al primo profilo, il TAR ha sostenuto che, nella sentenza *AGCM*, il giudice dell'Unione avesse «innovativamente e per la prima volta» subordinato l'indizione delle gare competitive alla verifica della scarsità delle autorizzazioni disponibili¹⁷.

Ancorché la Corte non si fosse ancora pronunciata espressamente sul punto, non è mai stato in dubbio che la scarsità della risorsa costituisca un presupposto per l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva Bolkestein. Fermo restando che il testo della disposizione è sufficientemente chiaro in proposito¹⁸, tale circostanza non era stata oggetto di discussione né nella causa *Promoimpresa*¹⁹, né tantomeno nel procedimento oggetto delle pronunce dell'Adunanza Plenaria²⁰, ove gli stessi concessionari avevano direttamente contestato la scarsità delle spiagge a sostegno delle proroghe, facendo intendere che la necessità di procedure ad evidenza pubblica, in caso di assenza di risorse, fosse un assunto pacifico²¹.

D'altronde, una siffatta preconditione sembra rispecchiare una logica di mercato abbastanza elementare. Vale a dire, cioè, che, laddove ci sia un forte disinteresse dal lato della domanda o una grande disponibilità da quello dell'offerta, è sensato ritenere che un affidamento senza gara sia legittimo alla luce delle norme sul mercato interno; per fare un esempio, si pensi all'ipotesi in cui, in una determinata area, le spiagge destinate allo sfruttamento privato siano due e il soggetto interessato alle concessioni sia solamente uno.

Non a caso, l'art. 18 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione prevede la possibilità di attribuire, su iniziativa del privato, un bene demaniale in concessione senza gara, quando a tale richiesta sia data previa e adeguata pubblicità e non ci siano stati reclami, opposizioni o manifestazioni di interesse da parte di terzi entro il termine previsto nel provvedimento di pubblicazione (comunque non inferiore a venti

¹⁷ TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1223/2023, cit., punto 8.

¹⁸ «Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento» (art. 12, par. 1, direttiva Bolkestein, corsivo aggiunto).

¹⁹ V. il punto 37 della sentenza.

²⁰ «[...] l'art. 12 della direttiva 2006/123, nella misura in cui pretende una procedura di gara trasparente ed imparziale per il rilascio di autorizzazioni in caso di scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili» (Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021, cit., punto 23).

²¹ Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021, cit., punto 19, par. IV.

giorni)²². Inoltre, l'art. L2122-1-1 del Code général de la propriété des personnes publiques (Codice del demanio pubblico), che traspone la direttiva Servizi nell'ordinamento francese, stabilisce che «quando il numero di autorizzazioni disponibili per l'esercizio dell'attività economica prevista non sia limitato, l'autorità competente è tenuta soltanto a pubblicizzare preventivamente il rilascio del titolo, al fine di consentire la manifestazione di interesse e di informare i potenziali richiedenti delle condizioni generali di aggiudicazione»²³.

Semmai, sembra paradossale che il requisito della limitatezza sia utilizzato dal TAR a tutela dello *status quo*, nella misura in cui la conferma delle proroghe comporta un salto a piè pari di tale regola e impedisce a monte ogni tipo di valutazione sulla scarsità dei titoli disponibili.

3.2. I criteri di valutazione della scarsità

Proprio il metodo di valutazione della scarsità è stato oggetto di particolare attenzione nella pronuncia del TAR. Sulla base delle indicazioni dettate dalla Corte nella sentenza *AGCM*, il giudice amministrativo ha ritenuto che l'effetto di disapplicazione generato dalla direttiva Bolkestein non potesse prodursi, poiché l'assenza di una valutazione della scarsità della risorsa a livello nazionale non renderebbe applicabile *ab initio* l'art. 12 della stessa e consentirebbe agli atti di proroga, nel frattempo intervenuti, di sopravvivere.

Come noto, in quella sentenza, la Corte ha ritenuto compatibili con la direttiva Servizi sia un approccio generale e astratto, valido per tutto il territorio nazionale, sia un approccio caso per caso, volto a valutare la situazione esistente in uno specifico territorio costiero locale, salvo “suggerire” poi la combinazione di entrambi gli approcci, quale soluzione «equilibrata»²⁴.

²² DPR n. 328 del 15 febbraio 1952, Approvazione del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (Navigazione marittima), in *GU* n. 94, 21.04.1952 - Suppl. Ordinario. Sull'applicazione dell'art. 18 nella giurisprudenza amministrativa, v. Cons. St., sez. VII, 3 giugno 2022, n. 4538, ove l'affidamento della spiaggia senza procedura di gara è stato ritenuto legittimo, giacché «le forme di pubblicità adottate dal Comune - in considerazione non solo delle rilevate modalità rafforzate di esperimento, ma anche dell'oggetto specifico della procedura nel caso in esame - si rivelano idonee ad assicurare il rispetto dei principi di favor participationis, della par condicio e della trasparenza».

²³ «Lorsque [...] le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution» (la traduzione è dell'autore).

²⁴ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, (Comune di Ginosa), cit., punti 46 e 47.

I criteri individuati dalla Corte potrebbero destare forti perplessità, giacché in apparente controtendenza con il modello di valutazione caso per caso accolto in *Promoimpresa*²⁵ e, soprattutto, facilmente strumentalizzabili. Difatti, tali statuizioni lasciano aperta la porta all'impiego, da parte dello Stato italiano, di un approccio generale e astratto che si basi sulla situazione costiera nazionale, così giungendo ad un esito non attendibile, quale l'attestazione generale di assenza di scarsità. Non sorprende che, nella relazione conclusiva dei lavori, il Tavolo tecnico sulle concessioni istituito dal Governo abbia dichiarato, sulla scorta di tale approccio, che solo il 33 % delle coste italiane è in concessione, mentre il restante 67 % è libero, facendo intendere come la risorsa spiaggia non sia limitata²⁶.

In verità, i passaggi della sentenza *AGCM* vanno adeguatamente contestualizzati, tenendo presente che la direttiva Bolkestein, e la relativa interpretazione fornita dalla Corte, non trovano applicazione solamente in Italia, ma anche negli altri Stati membri dell'Unione, ove, viste le diversità geografiche, un approccio integralmente nazionale potrebbe non creare gli stessi problemi che genera nell'ordinamento italiano. Si pensi, ad es., alle isole di Malta e di Cipro, la cui limitata estensione del territorio tende a far coincidere il modello di valutazione in astratto con quello in concreto.

Inoltre, la portata di tale pronuncia risulta ridimensionata alla luce delle ulteriori affermazioni in essa contenute. Difatti, la Corte ha altresì chiarito che i criteri individuati da uno Stato membro per valutare la scarsità della risorsa devono, in ogni caso, dimostrarsi «obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati»²⁷.

Contrariamente a quanto certificato dal Tavolo tecnico²⁸, il modello puramente astratto adottato per determinare la sussistenza della scarsità della risorsa naturale non è né proporzionato e non discriminatorio, né tantomeno obiettivo. Riconoscendo una limitatezza generale che prescinde da valutazioni in concreto, un siffatto approccio non tiene in giusto conto l'evidente divario, in termini di disponibilità e, per certi versi, di attrattività, tra le spiagge della costa campana o di quella ligure, tra le più

²⁵ V. il punto 43 della sentenza *Promoimpresa*, cit. e il punto 44 della sentenza *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit.

²⁶ Concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali – riunione del Tavolo tecnico del 5 ottobre 2023, disponibile in governo.it.

²⁷ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit., punti 46 e 47.

²⁸ Riunione del Tavolo tecnico del 5 ottobre 2023, cit.: «Quanto ai criteri tecnici utili a determinare la sussistenza della scarsità della risorsa naturale, il Tavolo ha evidenziato come, in base agli elementi finora raccolti e analizzati, questi debbano essere individuati tenendo conto del dato nazionale, secondo un approccio generale e astratto, proporzionato e non discriminatorio».

occupate dai concessionari, e quelle sul litorale molisano o friulano, le quali, secondo dati recenti, sono tra le più libere d'Italia²⁹.

A dimostrazione della maggiore attendibilità di un approccio caso per caso³⁰, è opportuno puntualizzare che la valutazione in concreto è tanto più veritiera quanto più si fonda sulle specificità locali che esprimono valori economici della concessione molto diversi, legati all'ubicazione geografica più o meno redditizia della spiaggia demaniale. Così, riprendendo il paragone tra le coste sopra citate, le spiagge di Lignano Sabbiadoro sono oggetto di maggiore interesse rispetto alla gran parte di quelle del litorale domitio-flegreo e, viceversa, le spiagge di Capri o di Portofino sono certamente più ambite di quelle di Vasto³¹.

Occorre aggiungere poi che il sistema di valutazione adottato dal Tavolo tecnico risulta altresì non obiettivo, nella misura in cui è basato su criteri del tutto inconsistenti. Nel parere motivato indirizzato di recente all'Italia, la Commissione ha correttamente evidenziato come la percentuale del 67 % delle aree disponibili individuata dal Tavolo tecnico sia stata calcolata rispetto al totale dell'area demaniale e non sulla base delle spiagge «effettivamente ed attualmente disponibili», includendo anche la costa rocciosa, le aviosuperfici, i porti commerciali, le aree industriali relative ad impianti energetici, le aree marine protette e i parchi nazionali; aree non assegnabili in concessione per ragioni di diritto o di fatto³².

Da ultimo, il modello descritto non appare neppure in linea con le esigenze di trasparenza che devono necessariamente accompagnare l'affidamento delle risorse scarse.

²⁹ Secondo il Report Spiagge 2022 elaborato da Legambiente (8 agosto 2022, disponibile in legambientetoscana.it), solo il 19% (Molise) e il 20,6% (Friuli-Venezia Giulia) di costa sabbiosa è occupata da stabilimenti balneari, campeggi, circoli sportivi e complessi turistici, rendendo tali spiagge le meno occupate dai concessionari, a fronte di un rapporto spiagge disponibili/concessioni che raggiunge quasi il 70% per quelle campane (68,1) e quelle liguri (69,9).

³⁰ Approccio utilizzato, ad es., in Francia: v. Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 2 décembre 2022, n. 455033, *Société Paris Tennis*, Publié au recueil Lebon. In dottrina, v. M. CIROTTEAU, *The granting and renewal of concessions in the internal market: French approach to Case C-348/22 AGCM v. Comune di Ginosa*, April 20th 2023, in *REALaw.blog*, 12 January 2024.

³¹ In questa direzione, v. l'intervista a F. MUNARI («Gare inevitabili. Pericoloso non decidere ora»), pubblicata sul quotidiano *Il Secolo XIX* del 30 dicembre 2023, p. 3: «[...] il ragionamento non può essere fatto su scala nazionale, ma va parametrato a specifici ambiti turistici; su questo, nuovamente, nei litorali più pregiati, e nei Comuni a vocazione turistica, le spiagge non occupate da concessionari sono davvero poche».

³² 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, 16 novembre 2023, INFR(2020)4118 C(2023)7231 final, p. 18.

A questo proposito, è opportuno richiamare le parole della Corte nel caso *Coname*, ove si legge che l'art. 43 CE – oggi art. 49 TFUE - osta «all'affidamento diretto da parte di un comune di una concessione relativa alla gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas [...] qualora tale affidamento non risponda a condizioni di trasparenza che, senza necessariamente implicare un obbligo di fare ricorso ad una gara, siano, in particolare, tali da consentire a un'impresa con sede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello del detto comune di avere accesso alle informazioni adeguate riguardo alla detta concessione prima che essa sia attribuita, di modo che tale impresa, se lo avesse desiderato, sarebbe stata in grado di manifestare il proprio interesse a ottenere la detta concessione»³³.

Nel definire in via generale l'assenza di scarsità della risorsa, la valutazione astratta impedisce alle amministrazioni concedenti di indirizzare ai potenziali concessionari una previa richiesta pubblica di manifestazione di interesse, ponendosi in contrasto con l'interpretazione dell'art. 49 TFUE fornita dalla Corte in tale sentenza. A nulla vale opporre che per l'affidamento delle concessioni balneari “scarse” si applica, come si vedrà più ampiamente in seguito, l'art. 12 della direttiva Servizi e non l'art. 49 TFUE, in quanto il primo rende inapplicabile il secondo soltanto dopo aver concretamente attestato la limitatezza della risorsa, al cui scopo è diretta la richiesta di interesse³⁴.

Per inciso, per le stesse e identiche ragioni, nemmeno l'approccio diametralmente opposto adottato dal Consiglio di Stato, ossia l'attestazione in via generale della limitatezza della risorsa³⁵, è un modello che produce risultati certi³⁶. Nondimeno, tra i due modelli vi è una differenza tangibile in termini di tutela della libera concorrenza: mentre la dichiarazione astratta di insussistenza della scarsità impedisce *a priori* l'affidamento competitivo, la soluzione contraria non lede gli interessi concorrenziali di nessun affidatario, potendo l'assegnazione senza gara sempre seguire alla verifica di un sostanziale disinteresse del mercato per la specifica concessione a bando.

³³ Corte giust., 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Consorzio Aziende Metano (Coname)*, EU:C:2005:487.

³⁴ Cfr. C. CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari: spunti critici e proposte per chiudere una storia infinita*, in *OIDU*, 2023, p. 473.

³⁵ Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021, cit., punto 25.

³⁶ Concorda invece con il Consiglio di Stato M. TIMO, *op. cit.*: «[...] la fragilità del bene *de quo*, unitamente alla molteplicità di interessi pubblici sensibili di cui è investito e alla natura di bene demaniale, rendono quanto mai opportuno giungere alla conclusione che il litorale sia sempre una risorsa scarsa, nonché meritevole di una rigorosa attività amministrativa di selezione del concessionario, ogniqualvolta, per l'appunto, tale bene sia sottratto all'uso comune».

3.3. La titolarità del potere di valutazione

La ricostruzione offerta dal giudice amministrativo leccese non convince nemmeno per quanto riguarda la titolarità del potere di valutazione della scarsità della risorsa. Anzi, più che negli altri punti della pronuncia, questa parte sembra il risultato di una mera operazione di “taglia e cuci” delle statuizioni della Corte di giustizia, che, ancora una volta, restituisce argomentazioni piuttosto discutibili dal punto di vista dogmatico.

A detta del TAR, con la sentenza *AGCM*, la Corte di giustizia avrebbe individuato nello Stato-amministrazione il solo soggetto deputato a valutare la scarsità della risorsa naturale, restando pertanto esclusa «la legittimità di una valutazione o declaratoria *tout court* della scarsità della risorsa ad opera del Giudice nazionale in via generale ed astratta (in assenza di criteri trasparenti ed uniformi e di attività istruttoria)»³⁷. Tale esclusione, ad avviso del giudice amministrativo, andrebbe ravvisata nel punto 46 della sentenza della Corte, ove è affermato che «alla luce del suo tenore letterale, 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».

La deduzione del TAR non sembra, però, condivisibile, giacché, riconoscendo allo Stato membro un “certo margine” di discrezionalità, la Corte non ha escluso gli organi giurisdizionali dal novero delle autorità competenti, bensì, come meglio precisato al successivo punto 78 della medesima sentenza, si è limitata ad affermare che i giudici non sono i soli preposti a verificare la sussistenza di tale requisito³⁸.

Non vi è dubbio che, nell'ordine naturale delle cose, il legislatore sia l'organo primariamente incaricato di fornire un quadro di criteri chiaro e coerente. Nondimeno, in assenza di un tale intervento, al giudice, così come all'amministrazione, deve essere consentito di verificare la limitatezza della risorsa e, a seconda dei ruoli, disapplicare gli atti di proroga, respingere le relative richieste da parte dei concessionari o procedere all'affidamento competitivo.

³⁷ TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1223/2023, cit., punto 8.

³⁸ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), punto 78: «A tal riguardo, occorre precisare che l'indicazione contenuta al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.* (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), secondo la quale spettava al giudice nazionale verificare se il requisito relativo alla scarsità delle risorse naturali, previsto dall'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, fosse soddisfatto, *non può significare che solo i giudici nazionali siano tenuti a verificare la sussistenza di tale requisito*» (enfasi aggiunta).

Il *modus operandi* descritto è del tutto compatibile con quanto stabilito dalla direttiva Bolkestein e dall'interpretazione fornita dalla Corte; vale a dire che, ferma restando la discrezionalità statale relativa al modello di valutazione prescelto (astratto, concreto o una combinazione di entrambi), esso deve in ogni caso rispettare alcuni requisiti minimi (obiettività, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità) e, comunque, l'assenza di una disciplina dettagliata del modello non comporta un esonero delle concessioni demaniali dal rispetto degli obblighi di concorrenza.

Difatti, il già richiamato obbligo di dare adeguata pubblicità all'intenzione di affidare le spiagge in concessione mette comunque l'amministrazione competente nelle condizioni di comprendere «la situazione di fatto» a cui fa espressamente riferimento la Corte, ovvero la scarsità o meno della risorsa naturale; e, in caso di manifestazione di interesse da parte di più investitori, le consente di procedere con il rifiuto delle richieste di proroga da parte dei concessionari in uscita e con l'assegnazione competitiva³⁹.

Inoltre, la Corte ha aggiunto che ciò deve avvenire «sotto il controllo di un giudice nazionale»⁴⁰. Ciò significa che, se l'amministrazione comunale riconosce la proroga dei titoli concessori senza una previa richiesta pubblica di manifestazione d'interesse o disconosce la scarsità *de plano*, il giudice può, in ogni caso, venire a conoscenza della volontà di competere da parte di potenziali concessionari in diversi altri modi: ad esempio, attraverso i ricorsi dei controinteressati o, come accaduto nel caso di specie, dell'AGCM, la quale può farsi portatrice delle denunce dei privati con riguardo alla proroga di concessioni senza evidenza pubblica, anche se in ipotesi di risorsa scarsa⁴¹.

³⁹ Corte just., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit., punto 71. In questo senso, v. ancora l'intervista a F. MUNARI, cit., ove si legge che «Non servono nuove linee guida o nuove leggi per fare le gare. I sindaci possono attivarsi da soli».

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Anche di recente, il Consiglio di Stato ha riaffermato la legittimazione a ricorrere dell'Autorità, ex art. 21-bis della l. n. 287/1990, contro gli atti di proroga delle concessioni, in quanto atti amministrativi che violano le norme a tutela della concorrenza, confermando così l'esistenza a favore dell'AGCM di una «posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato»: v. Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, ove si evidenzia che «L'interesse sostanziale, a tutela del quale l'AGCM può ricorrere, ex art. 21-bis della citata L. n. 287/1990, assume i connotati dell'interesse a un bene della vita, nella specie quello al corretto funzionamento del mercato, che trova tutela a livello comunitario e costituzionale, e del quale l'AGCM, secondo la L. n. 287/1990, è, istituzionalmente, portatrice. L'Autorità, quindi, in base alla menzionata normativa, è preposta alla salvaguardia di un interesse che si soggettivizza in capo ad essa come posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato, circostanza questa idonea a fondare la legittimazione processuale di

Peraltro, come affermato a chiare lettere dal giudice dell'Unione, l'effetto diretto oppositivo prodotto dall'art. 12 della direttiva Bolkestein prescinde dalla verifica della scarsità della risorsa⁴². Se è vero, cioè, che l'obbligo di indire le procedure competitive per l'affidamento delle concessioni è subordinato a tale previa analisi, è altrettanto vero che, anche in sua assenza, la disposizione impone la disapplicazione di ogni atto nazionale in contrasto con le previsioni della direttiva a tutela della concorrenza, riconoscendo una «tutela minima a favore dei candidati potenziali»⁴³. La mera disapplicazione che consegue all'obbligo incondizionato della gara pubblica non equivale, cioè, all'attivazione concreta di una procedura competitiva e può prodursi anche in assenza della valutazione sulla scarsità⁴⁴.

Va pure precisato che la disapplicazione degli atti di proroga non lede in alcun modo la sfera giuridica dei concessionari, i quali, alla scadenza del relativo titolo, non possono vantare più alcun diritto, né tantomeno una ragionevole aspettativa futura, nei confronti del bene demaniale. Si ricordi, d'altronde, che l'assegnazione delle concessioni non costituisce un obbligo, quanto esclusivamente un'opportunità, per lo Stato e per la collettività, prima, e per i concessionari, poi⁴⁵. Al termine della concessione, l'amministrazione potrebbe decidere di non continuare ad affidare ai privati lo sfruttamento del bene, cambiandone la destinazione o promuovendo un servizio gestito *in-house*⁴⁶. Soltanto qualora essa intenda

cui all'art. 21-*bis* citato». Per un commento, v. G. BRIGANTI, *Il Consiglio di Stato e le concessioni demaniali marittime: la nuova proroga automatica della legge n. 14 del 2023 va disapplicata perché si pone in contrasto con la Direttiva Bolkenstein*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, 2023, p. 77 ss.

⁴² Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit., punti 70 e 71, spec. punto 71, ove la Corte afferma che la valutazione sulla scarsità delle risorse naturali utilizzabili «non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2».

⁴³ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit., punto 67; v. anche punto 72.

⁴⁴ In questo senso, F. FERRARO, *La storia senza fine della disciplina delle concessioni demaniali marittime e della sua compatibilità con il diritto dell'Unione*, in A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M. C. GIRARDI, *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime. Principi costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, vol. II Napoli, 2023, p. 40; G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in *DPCE online*, 2023, p. 1621; P. BOGDANOWICZ, *Case C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa). The Court clarifies the prohibition on automatic renewal of an authorisation granted for a given activity*, in *REALaw.blog*, 19 January 2024.

⁴⁵ Cfr. Corte giust., 22 settembre 2022, cause riunite da C-475/20 a C-482/20, *Admiral Gaming Network e a.*, EU:C:2022:714, punto 62.

⁴⁶ Cfr., ad es., Corte giust., 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*, EU:C:1999:562 e, nella giurisprudenza interna, TAR Liguria, sez. I, 9 novembre 2021, n. 946.

nuovamente darlo in concessione, tale volontà dovrà necessariamente tradursi nell'indizione di procedure ad evidenza pubblica e, dunque, prima ancora, nell'attività di verifica sulla limitatezza della risorsa naturale.

4. L'elemento dell'interesse transfrontaliero certo

Il ragionamento che ha condotto il giudice amministrativo a dichiarare improcedibile il ricorso è prevalentemente incentrato, come evidenziato, sull'interpretazione del requisito della scarsità della risorsa; tuttavia, dal procedimento pregiudiziale attivato dal TAR emergono ulteriori elementi che meritano altrettanta considerazione⁴⁷.

Il primo riguarda il requisito dell'interesse transfrontaliero certo. La questione non sembra (più) sollevare conflitti interpretativi tra la Corte di giustizia e il giudice amministrativo, tanto di prima quanto di ultima istanza. Il TAR Lecce è concorde nel riconoscere l'irrilevanza di tale requisito ai fini dell'applicabilità dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, così come rilevato in precedenza nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria⁴⁸ e consacrato poi nella pronuncia pregiudiziale del 20 aprile 2023⁴⁹.

Occorre, però, sottolineare come, al contrario di quanto sostenuto dal TAR⁵⁰, non ci fosse alcuna linea di continuità tra la sentenza *Promoimpresa* e la sentenza *AGCM* (Comune di Ginosa) con riguardo all'accertamento dell'interesse transfrontaliero certo. Infatti, tale interpretazione dell'art. 12 si è affermata nella giurisprudenza della Corte soltanto con la pronuncia *X e Visser*, ove essa ha riconosciuto che «le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano anche in situazioni puramente interne»⁵¹;

⁴⁷ Dal momento che il presente lavoro non rappresenta un commento all'ordinanza di rinvio del TAR, né tantomeno alla sentenza *AGCM* (Comune di Ginosa), non pare opportuno prendere in considerazione tutti i motivi di rinvio e le relative risposte della Corte, quanto solo quelli ritenuti essenziali ai fini della seguente trattazione.

⁴⁸ Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 17/2021, cit., punti 15-17.

⁴⁹ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), punto 39 ss., spec. punto 41: «[...] l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo».

⁵⁰ TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1223/2023, cit., punto 7: «Ed infatti, a distanza di sette anni dalla *Promoimpresa*, con la sentenza del 20 aprile 2023, quasi in una sorta di *working in progress*, la Corte in larga parte conferma ed in parte modifica l'impianto motivazionale e interpretativo precedente. Così – a mero esempio – viene ribadita l'irrilevanza del requisito dell'“interesse transfrontaliero certo” [...]».

⁵¹ Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punto 108. Emblematico il titolo scelto da J. SNELL a commento della sentenza: *Independence Day for the Services Directive: Visser*, in *CMLR*, 2019, p. 1119 ss.

di converso, nella precedente sentenza *Promoimpresa*, il giudice dell'Unione era stato interrogato sull'incidenza del requisito con riguardo alla sola applicazione dell'art. 49 TFUE e ne aveva confermato la dovuta rilevanza⁵².

Cosicché, la sentenza *AGCM* (Comune di Ginosa) ha il merito di confermare espressamente l'irrilevanza del "cross-border element" ex art. 12 dir. Bolkestein anche con riguardo al settore delle concessioni demaniali marittime⁵³. L'esclusione dell'interesse transfrontaliero certo quale requisito per l'applicazione della direttiva palesa talune incongruenze - già puntualmente evidenziate in dottrina⁵⁴-, tra cui il fatto che ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 12 anche situazioni che sono prive di tale requisito⁵⁵. Purtuttavia, l'impostazione adottata dalla direttiva, diversa da quella dell'art. 49 TFUE e avallata dal più recente orientamento della Corte, appare in linea con lo sviluppo che ha caratterizzato il mercato unico negli anni successivi alla sua realizzazione.

La scelta di ritenere applicabile l'art. 12 della direttiva 2006/123 anche in una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un

Successivamente, v. 22 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18, *Cali Apartments*, EU:C:2020:743, punto 56.

⁵² «[...] la concessione di cui [alla causa C-458/14] presenta un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione» (Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e a.*, cit., punto 62 ss., spec. punto 67). Non è un caso che, nella risoluzione di tale questione nella causa *AGCM* (Comune di Ginosa), la sentenza *Promoimpresa* non sia stata richiamata dalla Corte a supporto dell'interpretazione fornita.

⁵³ Invero, le pronunce della Corte di cui alla nota precedente sono del tutto avulse dal contesto delle concessioni per finalità turistico-ricreative: le cause *X e Visser* avevano ad oggetto, rispettivamente, una rete pubblica di comunicazione elettronica e la vendita al dettaglio di merci voluminose; la causa *Cali Apartments*, un'autorizzazione preventiva per l'esercizio di attività di locazione.

⁵⁴ V., per tutti, F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali*, cit., p. 359 ss., spec. pp. 363 e 364: «Qualche dubbio solleva invece la conseguenza di queste affermazioni, vale a dire che le spiagge italiane, le aree lacuali e fluviali per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica presentano tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo. Si tratta di una affermazione generalizzata e astratta che mette aprioristicamente sullo stesso piano tutte le spiagge italiane senza alcuna valutazione del singolo caso concreto e, quindi, dello specifico bene demaniale. Se è vero che la maggior parte delle spiagge italiane presenta un interesse transfrontaliero certo, ciò non toglie che vi possano essere alcune spiagge nazionali che difettano di questo requisito. Per questo motivo nella sentenza *Promoimpresa* la Corte di giustizia aveva richiesto di valutare le "caratteristiche proprie dell'appalto in questione" sulla base di tutti i criteri rilevanti». Le considerazioni dell'Ad. Plen. erano riferite alle affermazioni contenute nelle sentenze gemelle dall'Ad. Plen., ma esse sono altresì aderenti alle conclusioni, di pari segno, a cui è giunta la Corte nella pronuncia *AGCM* (Comune di Ginosa).

⁵⁵ Sul punto, cfr., *amplius*, A. ARENA, *Le "situazioni puramente interne" nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019, p. 251 ss. e la dottrina ivi citata.

solo Paese membro è presto individuata: l'obiettivo è evitare, cioè, che le norme in questione producano risultati paradossali, quali favorire la concorrenza tra Stati, ma non proteggere quella esclusivamente interna (cc.dd. "discriminazioni alla rovescia")⁵⁶. Se è vero, dunque, che disposizioni come l'art. 49 TFUE – su cui si fonda la direttiva Bolkestein – nascono allo scopo di contrastare le discriminazioni basate sulla nazionalità e continuano a non potersi applicare alle situazioni puramente interne⁵⁷, è anche vero che l'interpretazione estensiva dell'art. 12 - agevolata dal testo della direttiva⁵⁸ - risponde all'esigenza di superare la questione sulla competenza dell'Unione ad intervenire in situazioni concorrenziali che coinvolgono esclusivamente il mercato di uno Stato membro⁵⁹.

L'evoluzione del mercato unico ha accentuato, infatti, la connotazione macroeconomica del valore della concorrenza, provocandone un distacco sempre più netto dall'elemento della transnazionalità e mettendo in risalto la necessità di una sua protezione in via assoluta⁶⁰. È evidente come, in un mercato aperto e integrato come si presenta oggi quello europeo, l'assenza di concorrenza, pur se circoscritta al territorio e ad attori economici riconducibili al solo mercato nazionale, è in grado di produrre esternalità negative che riguardano l'intero mercato unico, a partire dalle ricadute sulla qualità del servizio offerto al

⁵⁶ Per tutti, v. le conclusioni dell'avvocato generale Mischo, 24 settembre 1986, cause riunite 80/85 e 159/85, *Nederlandse Bakkerij Stichting*, EU:C:1986:333, p. 3375. In dottrina, sul tema, v. E. CANNIZZARO, *Esercizio di competenze comunitarie e discriminazioni 'a rovescio'*, in *DUE*, 1996, p. 351 ss.

⁵⁷ V. J. LINDEBOOM, *Thelen Technopark and the Legal Effects of the Services Directive in Purely Internal and Horizontal Disputes*, in *EP*, 2022, p. 310 ss., a proposito del caso *Thelen Technopark* (Corte giust., 18 gennaio 2022, causa C-261/20, EU:C:2022:33); in precedenza, v. 15 novembre 2016, causa C-268/15, *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874.

⁵⁸ Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, cit., punti da 99 a 110.

⁵⁹ Tale questione fa il pari con quella sull'asimmetria tra la competenza esclusiva dell'Unione in materia di concorrenza e quella concorrente nel settore del mercato interno: v. P. DE PASQUALE, *Sharing is caring: i primi trent'anni del principio di sussidiarietà nell'Unione europea*, in *DUE*, 2022, p. 449. Sul fenomeno del "rosicchiamento delle competenze" nella giurisprudenza della Corte sul mercato interno, V. VÉLYVYŤĚ, *Competence Creep in EU Free Movement Case Law*, in *ELR*, 2023, p. 636 ss.

⁶⁰ Una simile tendenza è rintracciabile altresì nella giurisprudenza della Corte sulla compatibilità degli aiuti di Stato, ove, molte volte, il giudice dell'Unione fa fatica a distinguere il requisito del pregiudizio alla concorrenza da quello del pregiudizio agli scambi tra Stati membri: per alcuni esempi risalenti, v. Corte giust., 17 settembre 1980, causa 730/79, *Philip Morris c. Commissione*, EU:C:1980:209, spec. punto 12; 13 luglio 1988, causa 102/87, *Francia c. Commissione* (Fonds industriel de modernisation), EU:C:1988:391, punto 19.

consumatore/cittadino dell'Unione, per non parlare del possibile effetto di emulazione nei mercati degli altri Paesi membri⁶¹.

Tralasciando ulteriori giudizi sull'opportunità di tale lettura⁶², è innegabile che l'interpretazione in questione scongiura alla radice il timore che l'elemento dell'interesse transfrontaliero certo possa essere strumentalizzato, al pari di quanto già accaduto con il requisito della scarsità della risorsa, al solo scopo di evitare l'assegnazione delle concessioni a seguito di una competizione aperta.

5. Il riconoscimento di un indennizzo ai concessionari uscenti nel dialogo tra giudice amministrativo e giudice dell'Unione

Dalla pronuncia del TAR emerge un'ulteriore, quanto urgente, questione, ovvero l'indennizzo da riconoscere agli attuali concessionari (uscenti). Il nono quesito proposto alla Corte di giustizia riguardava, difatti, la “verifica” di compatibilità, con il diritto di proprietà *ex* art. 17 della Carta, dell'art. 49 del codice della navigazione, che prevede che all'atto di cessazione della concessione «tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso»⁶³.

Come già sottolineato in altra sede, è improcrastinabile l'individuazione di una forma di ristoro per coloro che, dietro l'affidamento nella costante e reiterata proroga del titolo concessorio, abbiano effettuato ingenti investimenti per la valorizzazione del bene demaniale⁶⁴. Il giudice amministrativo leccese, però, non si è pronunciato sulla questione, avendo la Corte dichiarato irricevibile il quesito per l'assenza di un collegamento effettivo tra la domanda pregiudiziale e l'oggetto del procedimento principale⁶⁵. E, in effetti, il quesito formulato dal TAR appare meramente ipotetico, poiché il giudizio *a quo* non riguardava la tutela del diritto di proprietà dei concessionari, quanto unicamente la proroga dei relativi titoli.

Al di là della fattispecie concreta, va comunque rammentato che è compito del legislatore statale definire un meccanismo indennitario

⁶¹ Cfr. già le conclusioni dell'avvocato generale Maduro, 6 maggio 2004, causa C-72/03, *Carbonati Apuani*, EU:C:2004:296, parr. 62-64.

⁶² Ci sarebbe da discutere, ad es., sulla coerenza di tale operazione interpretativa: ad oggi, l'art. 49 TFUE non è applicabile alle situazioni puramente interne, mentre lo sono le norme contenute nel Capo III della direttiva Bolkestein, che su di esso si fonda.

⁶³ Per considerazioni più ampie sul tema della “proprietà balneare”, v. A. DE CUPIS, *La proprietà superficaria degli stabilimenti balneari*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1988, p. 349 ss.

⁶⁴ A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga*, cit., p. 585.

⁶⁵ Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (Comune di Ginosa), cit., punti 80-84.

efficace e coerente⁶⁶. Finora, la Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021 si è limitata a ravvisare l'esigenza di fissare «criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante»⁶⁷; nessun decreto attuativo, tuttavia, è stato adottato da allora, abbandonando i concessionari ad una situazione di notevole incertezza.

Anche in questa circostanza, l'indirizzo della giurisprudenza interna è apparso tutt'altro che univoco. Una posizione inizialmente attendista è stata assunta dal Consiglio di Stato, il quale, con l'ordinanza n. 8010 del 15 settembre 2022, ha richiesto l'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia, domandando, nello specifico, se «gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C-375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione [...] delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare [...]»⁶⁸. Ma, in risposta alla richiesta di chiarimenti formulata dalla Corte *ex art.* 94 reg. proc., i giudici di Palazzo Spada sono sembrati propensi alla soluzione dell'indennizzo⁶⁹. In più, in una recentissima ordinanza cautelare, la stessa sez. VII ha ribadito che «l'ordinamento nazionale appare decisamente orientato a salvaguardare le ragioni giuridiche ed economiche dei soggetti che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione, mediante la corresponsione di un indennizzo, [tenuto conto del] rilievo degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali facenti parte del compendio aziendale del concessionario»⁷⁰.

⁶⁶ Diversamente da quanto accade per la definizione dei criteri volti a guidare la selezione dei concorrenti, che rientra tra le competenze legislative attribuite alle Regioni, l'intervento del legislatore regionale non è in questa circostanza consentito neppure in caso di inerzia del legislatore statale, poiché «spetta unicamente allo Stato [...] disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni» (Corte cost., 23 ottobre 2020, n. 222, ECLI:IT:COST:2020:222, punto 3.4 del considerato in diritto). Si tenga a mente, invero, che la predisposizione normativa dei criteri non invade la competenza legata alla tutela della concorrenza, la quale è di dominio riservato dello Stato e viene in rilievo con riferimento alla tutela degli investimenti realizzati dal concessionario.

⁶⁷ Art. 4, par. 2, lett. i), l. n. 118/2022, cit.

⁶⁸ Cons. St., sez. VII, ord. 15 settembre 2022, n. 8010, su cui v. M. CALABRÒ, *L'acquisizione gratuita al demanio statale delle opere realizzate dai concessionari uscenti: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia per le concessioni "balneari"* (nota a Cons. Stato, Sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010), in *Giustizia insieme*, 16 febbraio 2023. La domanda pregiudiziale è attualmente pendente dinanzi alla Corte (causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*).

⁶⁹ Cons. St., sez. VII, ord. 6 settembre 2023, punto IV.

⁷⁰ Cons. St., sez. VII, ord. 17 gennaio 2024, n. 138.

D’altra parte, vanno pure segnalate, nelle more del procedimento pregiudiziale, alcune pronunce del giudice amministrativo di primo grado di senso opposto. Il TAR Marche ha dichiarato inammissibile i ricorsi proposti dai concessionari per l’ottenimento dell’indennizzo, sul presupposto che tale diritto potrebbe integrarsi soltanto qualora siano stati definiti i criteri per la relativa quantificazione e se il concessionario uscente non dovesse risultare aggiudicatario della nuova gara⁷¹. In precedenza, invece, il TAR Liguria aveva addirittura respinto integralmente la pretesa indennitaria del ricorrente, ritenendo inapplicabile per analogia la giurisprudenza *Laezza*⁷² e, perciò, infondato il dubbio di compatibilità dell’art. 49 cod. nav. con il diritto dell’Unione⁷³.

Atteso che il legislatore ha dichiarato espressamente di voler definire un sistema compensativo, il riconoscimento di un indennizzo nei confronti degli attuali concessionari “prorogati” sembra fuori discussione.

Le questioni restano aperte, invece, con riguardo alle modalità di determinazione dell’indennizzo.

Anzitutto, il Consiglio di Stato ha di recente ribadito - se ce ne fosse ancora il bisogno⁷⁴ - che l’esigenza di ammortamento degli investimenti effettuati non può giustificare l’ottenimento di ulteriori proroghe, anche perché, così facendo, il concessionario potrebbe investire “all’infinito” per garantirsi una proroga *sine die* del titolo⁷⁵.

In via ulteriore, neppure la soluzione normativa deducibile dalla succitata l. 118/2022 sembra compatibile con le esigenze imposte dalla libera concorrenza. Già in tempi risalenti, infatti, la Corte costituzionale aveva precisato che l’indennizzo non può ricadere sul nuovo concessionario, dal momento che una tale circostanza «influisce sensibilmente sulle prospettive di acquisizione della concessione, [...] potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un

⁷¹ V., tra le tante, TAR Marche, sez. I, 10 luglio 2023, n. 452.

⁷² Corte giust., 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*, EU:C:2016:60.

⁷³ TAR Liguria, sez. I, 4 aprile 2022, n. 253, punto 34: «[...] il dubbio di compatibilità con il diritto dell’Unione non appare fondato, dato che l’art. 49 cod. nav. costituisce specificazione di una norma generale di diritto comune, ossia l’art. 934 cod. civ.: è dunque nella proprietà pubblica del bene cui “accedono” le opere “non amovibili” realizzate dal privato che se ne giustifica l’acquisto gratuito e di diritto (la situazione è dunque diversa da quella della sentenza citata, che riguardava l’attività di giochi e scommesse svolta dal privato nei *propri* locali)».

⁷⁴ V., ad es., Corte cost., 20 maggio 2010, n. 180, ECLI:IT:COST:2010:180, con la quale, pur riconoscendo come attuale l’esigenza di garantire un’adeguata remunerazione del concessionario uscente, il giudice delle leggi ha precisato che il rilascio di una nuova proroga non può in ogni caso rientrare tra le forme legittime di compensazione (spec. punto 2.1 del considerato in diritto).

⁷⁵ Cons. St., sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493, spec. punti 8.1 e 10.1.

disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento»⁷⁶. E aveva poi dichiarato incostituzionale persino una disposizione che prevedeva che l'indennizzo fosse determinato dall'amministrazione concedente sulla base di una perizia: a) asseverata da un professionista abilitato; b) redatta a spese del concessionario uscente; c) sottoposta al parere di congruità di un Comitato tecnico; d) il cui valore fosse reso pubblico in occasione della indizione della procedura comparativa di selezione⁷⁷.

Sebbene la voce indennitaria, per sua natura, tenda a non corrispondere integralmente al sacrificio sostenuto, pare logico pretendere che tale operazione non conduca, nei limiti del possibile, ad un eccessivo arricchimento dell'amministrazione e ad un altrettanto depauperamento del concessionario, o viceversa. Per tale ragione, la sua quantificazione dovrà essere parametrata a numerosi fattori, tra i quali si segnalano la continuità della concessione e la sua durata nel tempo, l'ammontare del canone concessorio, il margine di profitto conseguito durante la concessione, le migliorie apportate al bene demaniale, il deterioramento causato dal suo sfruttamento, il costo per riportare il demanio pubblico alle condizioni originarie (ad es., per la demolizione delle opere non amovibili costruite durante la concessione), *etc.*

Senza sovrapporre e/o confondere le due fattispecie applicative, il legislatore potrebbe prendere in considerazione lo schema e la prassi consolidata in materia di indennizzo espropriativo, ove, sulla base della nozione di «serio ristoro»⁷⁸, il valore del bene ablatto viene ridotto in ragione della pubblica utilità. A più riprese, la Corte costituzionale ha ritenuto legittima in via astratta la decurtazione subita dagli espropriati, sostenendo che il legislatore «non ha il dovere di commisurare integralmente l'indennità di espropriazione al valore di mercato del bene ablatto», a patto che il legittimo sacrificio a cui sono chiamati i proprietari non comporti una «vanificazione dell'oggetto del diritto di proprietà»⁷⁹. Il riconoscimento di un'indennità che non sia «irrisoria o simbolica», ma «congrua, seria ed adeguata»⁸⁰ sembra, dunque, la soluzione da percorrere anche per i concessionari.

⁷⁶ Corte cost., 7 luglio 2017, n. 157, ECLI:IT:COST:2017:157, punto 6.4.1 del considerato in diritto. In dottrina, v. M. CARLIN, *Le regole per le gare tra tutela della concorrenza e salvaguardia delle aziende insediate*, in A. COSSIRI (a cura di), *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari*, Macerata, 2022, spec. p. 239.

⁷⁷ Corte cost., 30 maggio 2018, n. 109, ECLI:IT:COST:2018:109, punto 11.3.2.

⁷⁸ V. Part. 5-*bis* del decreto-legge n. 333 dell'11 luglio 1992 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica).

⁷⁹ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, ECLI:IT:COST:2007:348, punto 5.7 del considerato in diritto.

⁸⁰ Corte cost., 16 giugno 1993, n. 283, ECLI:IT:COST:1993:283, punto 6.2 del considerato in diritto.

Va comunque detto che molto dipende dall’inquadramento della pretesa all’indennizzo in termini giuridici o politici. Difatti, anche se la Corte di giustizia dovesse dichiarare una normativa come l’art. 49 del cod. nav. incompatibile con la tutela della proprietà garantita dagli artt. 49 e 56 TFUE⁸¹, ribadendo nel settore delle concessioni balneari l’orientamento affermato in *Laezza*⁸², i concessionari non potrebbero, in ogni caso, lamentare un ingiustificato arricchimento nei confronti dello Stato e richiedere il valore integrale delle opere non amovibili cedute gratuitamente alla scadenza del titolo. La restrizione del diritto di proprietà va, malgrado ciò, valutata alla luce del contesto specifico in cui essa viene attuata, potendone derivare, addirittura, una totale assenza dei presupposti per un diritto all’indennizzo. Nello specifico, la cessione gratuita dell’opere amovibili è necessariamente riconducibile ad un assetto contrattuale più ampio tra Stato e concessionario, nel quale essa rappresenta, assieme al pagamento di canoni spesso irrisori, parte della controprestazione dovuta in cambio della concessione.

Argomentazioni utili in tal senso sembrano potersi ricavare altresì dalle conclusioni dell’avv. gen. Čapeta depositate nella causa *Società Italiana Imprese Balneari*⁸³. Partendo dal presupposto che la sentenza *Laezza* «sia troppo distante dalle circostanze del procedimento principale per essere

⁸¹ Sul rapporto tra il diritto di proprietà ex art. 17 della Carta e l’art. 49 TFUE in base alle restrizioni imposte da una normativa interna, v. le conclusioni dell’avvocato generale Čapeta, 8 febbraio 2024, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*, EU:C:2024:129, par. 103: «[...] la Corte ha già spiegato che l’esame delle restrizioni rappresentate da normative nazionali sulla scorta dell’articolo 49 TFUE comprende anche le eventuali restrizioni dell’esercizio dei diritti e delle libertà previsti dagli articoli da 15 a 17 della Carta, di modo che un esame separato del diritto di proprietà sancito nell’articolo 17 della Carta non è necessario [Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*, EU:C:2017:985, punto 50]».

⁸² Corte giust., 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*, cit., dispositivo della sentenza: «Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva [...] la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all’atto della cessazione dell’attività per scadenza del termine della concessione, l’uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco [...]». Cfr. anche Corte giust., 21 maggio 2019, causa C-235/17, *Commissione c. Ungheria* (Usufrutti su terreni agricoli), EU:C:2019:432, ove il giudice dell’Unione ha stabilito che l’art. 17 della Carta, «benché non vieti, in modo assoluto, privazioni della proprietà, prevede, tuttavia, che queste ultime possano intervenire soltanto per motivi di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti da una legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita di tale proprietà» (punto 87). Nella giurisprudenza della Corte EDU, v., per analogia, 12 giugno 2003, ric. n. 46044/99, *Lallement c. Francia*, CE:ECHR:2003:0612JUD004604499.

⁸³ Conclusioni dell’avvocato generale Čapeta, 8 febbraio 2024, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*, cit.

applicabile, *mutatis mutandis*, alla presente causa»⁸⁴, l'avv. gen. ha sostenuto che l'assenza di un indennizzo non dissuade un investitore dallo stabilire la sua attività economica sulle spiagge italiane «se la durata della concessione [è] sufficientemente lunga da consentire l'ammortamento di un investimento, e se il concessionario [conosce] in anticipo che le opere non amovibili che realizza nell'area demaniale marittima rimarranno di proprietà dello Stato al termine della concessione»⁸⁵.

Ciò detto, il governo potrebbe sempre riservarsi – come pare abbia già fatto – l'opportunità di intervenire con un atto di natura puramente politica, determinando la misura dell'indennizzo a prescindere da qualsivoglia ragione giuridica legata alla tutela della proprietà e con il solo limite del criterio della ragionevolezza costituzionale⁸⁶.

6. Conclusioni: l'incremento del contenzioso quale conseguenza dell'incertezza normativa

La sentenza in commento, se, da un lato, conferma la posizione del TAR Lecce in netta contrapposizione con gli obblighi di concorrenza imposti dal diritto dell'Unione, dall'altro lato, e per gli stessi motivi, risulta in linea con le decisioni dell'esecutivo che, avvalendosi di ogni argomento utile, continuano ad aggirare le prescrizioni dettate dalla direttiva Bolkestein, da ultimo con riguardo al requisito della scarsità della risorsa naturale.

Nonostante una procedura di infrazione pendente⁸⁷ e i rilievi formulati dal Presidente della Repubblica con riguardo all'ultima legge

⁸⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Čapeta, 8 febbraio 2024, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*, cit., par. 83.

⁸⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Čapeta, 8 febbraio 2024, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*, cit., par. 53.

⁸⁶ Si veda la sentenza della Corte costituzionale del 23 maggio 2017, n. 157, punto 4 del ritenuto in fatto, dove la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nella memoria depositata per sostenere l'illegittimità della legge regionale oggetto del ricorso, ha affermato che non è da escludere in linea di principio «che, allo spirare del termine della concessione, sia possibile riconoscere, entro certi limiti, una tutela degli investimenti realizzati dal concessionario, a maggior ragione se effettuati in un periodo nel quale si poteva confidare sulla stabilità del titolo conferita dal diritto di insistenza o dalle proroghe dettate ope legis». In senso parzialmente antitetico, cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Čapeta, 8 febbraio 2024, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari*, cit., par. 99: «[...] erogare al concessionario uscente un indennizzo di importo superiore all'investimento nel bene ceduto allo Stato non è un'opzione prevista dal diritto dell'Unione». Gli indennizzi potrebbero essere finanziati dall'aumento dei canoni concessori che, in vista delle gare pubbliche, sarà certamente di rilievo.

⁸⁷ Procedura 2020/4118 C (2020) 7826 final, 3 dicembre 2020. Vista la grave e reiterata violazione della direttiva Bolkestein da parte dell'Italia, la procedura *ex art.* 258

sulla concorrenza⁸⁸, il legislatore continua a ritardare l’adeguamento del diritto interno in materia e sembra addirittura orientato a prorogare ancora le attuali concessioni fino al 31 dicembre 2025⁸⁹.

Oltre a rappresentare un inadempimento grave e reiterato del diritto dell’Unione, l’indirizzo volutamente inerte assunto dal Governo continua a provocare ricadute negative in termini di certezza e di non discriminazione della circolazione giuridica. Difatti, dopo la scadenza del termine di decadenza delle proroghe fissato dall’Ad. Pl. del Consiglio di Stato al 31 dicembre 2023, alcune amministrazioni comunali si sono mosse in autonomia con i bandi di gara⁹⁰, preoccupate anche dei possibili profili di responsabilità erariale in caso di affidamento non competitivo⁹¹; altre, invece, hanno dato seguito al divieto imposto dalla l. 14/2023 di procedere alla emanazione di bandi per l’assegnazione delle concessioni sino all’adozione dei decreti attuativi previsti dalla l. 118/2022⁹² e da ultimo, all’informativa del Vicepresidente del Consiglio dei Ministri che, in maniera del tutto paradossale, richiama «le amministrazioni competenti, in un contesto non ancora definito, ad evitare iniziative differenziate che

TFUE porterà, molto probabilmente, ad una condanna al pagamento di una esosa sanzione pecuniaria anche in caso di tardivo adempimento, essendo oramai scaduto il termine ultimo fissato nel parere motivato: v. Corte giust., 21 giugno 1988, causa 283/86, *Commissione c. Belgio* (Direttiva 82/470/CEE), EU:C:1988:325, punto 6; 18 marzo 1992, causa C-29/90, *Commissione c. Grecia* (Prodotti cosmetici), EU:C:1992:131, punto 12.

⁸⁸ Quirinale, comunicato stampa del 2 gennaio 2024, “Il Presidente Mattarella ha promulgato la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022 e ha inviato una lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio”, disponibile in [quirinale.it](https://www.quirinale.it).

⁸⁹ “Concessioni balneari, il governo chiede altro tempo all’Ue e una proroga fino al 31 dicembre 2025”, in *rainews.it*, 18 gennaio 2024 (il testo integrale della lettera indirizzata dal Governo alla Commissione non è disponibile *online*).

⁹⁰ Tra queste, si segnalano Ancona, Pesaro e Sirolo, che non hanno prorogato alcun titolo concessorio. Altri comuni hanno sì adottato linee di indirizzo per le evidenze pubbliche, ma avvalendosi dell’ulteriore proroga di un anno per difficoltà oggettive legate all’espletamento del bando (art. 3, comma 3, l. n. 118/2022): si tratta di Genova, Pescara e Rimini.

⁹¹ V. Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, 30 marzo 2009, n. 486: «[...] L’omissione del ricorso alle procedure d’evidenza pubblica e l’omissione di qualunque valutazione circa l’economicità delle condizioni alle quali si è proceduto all’affidamento delle concessioni deve essere valutata con particolare rigore, dimostrando ipso facto la gravità della colpa del convenuto, concretizzatasi nel totale disinteresse per le necessità obiettive (proficua utilizzazione del bene demaniale) emergenti nella specie». Nella fattispecie, il danno erariale è stato quantificato in EUR 200.000,00 per le mancate entrate legate all’omissione della gara pubblica. Come segnalato dalla Procura regionale, tale circostanza ha impedito che «da massima partecipazione degli operatori economici ed il rilancio delle offerte sulla base d’asta, la misura economica del canone concessorio crescesse rispetto alla sua dimensione posta a base d’asta, frustrando la possibilità di acquisire maggiori entrate per l’erario, causando un danno da mancata entrata». V. anche Corte dei conti, sez. III giurisdizionale centrale, 30 agosto 2006, n. 330/A.

⁹² V. art. 4, comma 4-*bis*, l. 118/2022, cit.

potrebbero avere ripercussioni sul sistema economico e sociale legato alle concessioni per finalità turistiche e ricreative»⁹³.

Il risultato è uno scenario frammentato che arreca ulteriore danno a tutti i soggetti interessati – ivi compresi i balneanti - e che è destinato ad aumentare ancora il contenzioso: da una parte, alcuni sindacati dei concessionari hanno minacciato lettere di diffida nei confronti delle amministrazioni che predispongono le procedure pubbliche di selezione “in contrasto” con le opportunità di proroga offerte dal diritto interno⁹⁴; dall'altra, i potenziali candidati all'assegnazione della concessione, pretermessi dal riconoscimento dell'ennesima proroga, intendono impugnare gli atti delle amministrazioni competenti che confermano l'efficacia dei titoli attuali⁹⁵.

⁹³ Informativa al CDM del Vicepresidente del Consiglio dei Ministri e Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, Sen. Matteo Salvini, del 28 dicembre 2023, sugli adempimenti degli enti concedenti in merito alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche, disponibile in mondobalneare.com. Tra i comuni che si sono limitati a prorogare i titoli concessori in essere, si elencano, tra i tanti, Bari, Brindisi, Camaiore, Fiumicino, Forte dei Marmi, Fregene, Grosseto, Lecce, Maccarese, Marina di Pietrasanta, Mattinata, San Benedetto del Tronto, Taranto, Venezia e Viareggio.

⁹⁴ “Balneari, pronte le diffide contro gli enti che avviano gare concessioni”, in mondobalneare.com, 26 gennaio 2024.

⁹⁵ “Balneari, in arrivo una valanga di ricorsi contro Comuni e Regioni che stanno prorogando le concessioni al 2024”, in repubblica.it, 5 gennaio 2024.

ABSTRACT

La sentenza in commento offre l’opportunità per approfondire taluni elementi critici emersi nella più recente prassi giurisprudenziale concernente l’affidamento delle concessioni demaniali marittime. In particolare, il contributo si concentra sugli esiti non sempre proficui del dialogo tra giudice nazionale e giudice dell’Unione con riguardo alla concreta applicazione della direttiva Bolkestein nel mercato balneare italiano, per poi formulare riflessioni più ampie sul modello normativo che dovrebbe disciplinare la gestione delle coste in conformità ai Trattati.

La présente décision offre une précieuse occasion d’approfondir certains éléments critiques qui ont émergé dans la jurisprudence récente concernant l’adjudication des concessions de plage. En particulier, la contribution se concentre sur les résultats pas toujours fructueux du dialogue entre les tribunaux nationaux et européens en ce qui concerne l’application concrète de la directive services sur le marché italien de la baignade, et formule ensuite quelques réflexions plus larges sur le cadre juridique qui devrait réguler la gestion des côtes conformément aux Traités.

The present judgment provides a precious opportunity to delve into certain critical elements that have emerged in the recent case-law concerning the awarding of beach concessions. In particular, the paper focuses on the not always fruitful outcomes of the dialogue between national and EU courts with regard to the concrete application of the Services Directive in the Italian seaside market, and then makes some broader reflections on the legal framework that should regulate the management of Italian coast in accordance with the Treaties.