

# CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL  
DIRITTO DELLE  
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO

1 / 2023

GENNAIO - MARZO

# 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

*Alessia Monica*

DOI: 10.13130/2723-9195/2023-1-128

*Con la sentenza n. 11664/2022 in commento, il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo il diniego del Comune di Gaeta rispetto ad una istanza di una nuova concessione demaniale. Seppure in considerazione dell'efficacia del quadro giuridico europeo che impone la «procedura selettiva» basata su imparzialità e trasparenza, i giudici hanno evidenziato come sia sufficiente che la concessione sia affidata nel rispetto dei principi generali propri di un «confronto comparativo», già garantito dall'art. 37 del codice della navigazione. La procedura di gara sarebbe, invece, utilizzabile dal 2024, stante il termine indicato dall'Adunanza Plenaria al legislatore nelle sentenze nn.17 e 18 del 2021 per la riforma strutturale del settore balneare.*

***State-owned maritime concessions and the need for a competitive selection procedure: for the Council of State, the use of tenders is not imperative***

*The Council of State, with its judgment n. 11664/2022, deemed as unlawful the decision of the Gaeta municipality to deny the assignment of a new State-owned maritime concession and, particularly, the public administration's choice to recur to a tender procedure. Although in consideration of the effectiveness of the EU legal framework claiming for a «selective procedure» based on impartiality and transparency, the judges pointed out how this concession should be granted in compliance with the general principles of a «comparative evaluation» as already set out in article 37 of the Italian Navigation Code. The tender procedure is, instead, to be used as from 2024, according to the dead-line indicated to the legislator by the Plenary Assembly of the Council of State (decisions n. 17 and 18 of 2021) to carry out*

*a structural reform of the bathing-facilities sector.*

*Sommario. 1. Per inquadrare il tema: le concessioni balneari ancora in attesa di una riforma “strutturale”. - 2. Il diniego al rilascio del titolo concessorio demaniale all’origine di un lungo contenzioso amministrativo. - 3. Il confronto competitivo in fase di aggiudicazione: procedura di gara solo dal 2024? - 4. Spunti conclusivi: la giurisprudenza e la discrezionalità nella scelta della procedura di aggiudicazione.*

## **1. Per inquadrare il tema: le concessioni balneari ancora in attesa di una riforma “strutturale”**

Che la questione delle concessioni balneari vada affrontata attraverso un intervento “strutturale” è ormai un fatto assodato non solo dalla dottrina giuridica<sup>[1]</sup>, ma anche dalla maggioranza (trasversale) degli eletti al Parlamento italiano<sup>[2]</sup>. Nonostante l’atteggiamento “attendista”<sup>[3]</sup> perpetuato negli anni dal potere legislativo ed esecutivo si è fermi a quanto stabilito dalla Legge concorrenza dello scorso governo Draghi<sup>[4]</sup> il cui il dettato normativo, a sua volta, rimanda a successivi decreti legislativi le modalità di affidamento «*delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive*». Il dibattito sul tema è sempre fervido<sup>[5]</sup>, tuttavia tali decreti non hanno ancora visto la luce. Sullo sfondo di questo scenario quasi *kafkiano*, si inserisce la giurisprudenza a diversi livelli e gradi: di recente si ricordano le c.d. “*sentenze gemelle*” dell’Adunanza Plenaria n. 17 e n.18 del Consiglio di Stato<sup>[6]</sup>, o il rinvio pregiudiziale di validità alla Corte di giustizia UE operato lo scorso maggio dal Tar Lecce (riguardante la natura della Direttiva 2006/123/2006<sup>[7]</sup> e sull’interpretazione dell’art. 12 della stessa Direttiva in relazione all’art. 49 TFUE). Per inciso, tuttavia, si rammenta che già la Corte UE si è pronunciata nel 2016 con la sentenza *Promoimpresa*<sup>[8]</sup> in merito all’interpretazione dell’art. 12, nonché degli articoli 49, 56 e 106 TFUE. I principi espressi nel decidere tale rinvio sono stati ripresi anche dal giudice costituzionale,<sup>[9]</sup> con il chiaro intento di limitare applicazioni del diritto interno in violazione del diritto europeo, nonché ribadire ai giudici amministrativi e ordinari la diretta applicabilità dell’art. 12 della Direttiva *Servizi* (con tutto ciò che tale applicabilità diretta comporta)<sup>[10]</sup>.

Proprio di recente, poi, è stata aperta la procedura di infrazione da parte della Commissione UE, ove si invita l'Italia a garantire trasparenza e parità di trattamento per quanto riguarda le concessioni balneari<sup>[11]</sup>.

Nell'attesa dell'auspicata riforma del quadro legislativo, i numerosi contenziosi amministrativi pendenti nei vari tribunali nazionali testimoniano come la giurisprudenza stessa, attraverso diversi orientamenti, non contribuisca sempre all'obiettivo di porre ordine – di tipo *cartesiano* – alle questioni che le procedure di affidamento delle concessioni stanno ingenerando. A parere di chi scrive, tale dato di fatto emerge chiaramente *anche* nella recente pronuncia del Consiglio di Stato del 29 novembre scorso (sez. VII, sentenza 11664/2022)<sup>[12]</sup>, *qui* brevemente commentata.

## **2. Il diniego al rilascio del titolo concessorio demaniale all'origine di un lungo contenzioso amministrativo**

La pronuncia del Consiglio di Stato è per ora l'ultimo atto di un lungo contenzioso che si origina da una precedente controversia tra il Comune di Gaeta e un'aspirante concessionaria balneare, già esercente un'attività di bar-ristoro su un terreno di proprietà (con annesso parcheggio per autoveicoli e noleggio di attrezzature per la balneazione), adiacente alla porzione di arenile oggetto di controversia.

Prima di soffermarsi sui punti salienti della sentenza in commento, è utile dunque ripercorrere le tappe principali della vicenda giuridica e amministrativa iniziata nel lontano 2012. Come detto, la ricorrente, aspirando a diventare concessionario di una parte di arenile quale completamento della propria attività imprenditoriale, avanzava al Comune di Gaeta istanza di concessione. L'istanza veniva rigettata dal Comune di Gaeta, sulla base della motivazione per cui l'amministrazione non potesse rilasciare alcuna concessione, essendo assente un piano di utilizzazione degli arenili (PUAC *ex art. 6 D.L. 440/1993*). L'aspirante concessionaria, dunque, impugnava il rigetto al TAR Lazio (sez. I, sentenza 651/2013<sup>[13]</sup>) il quale respingeva il ricorso. La controversia, tuttavia, proseguiva al Consiglio di Stato, con esito positivo per l'appellante (Cons. St., sez. VI, sentenza n. 3634/2019)<sup>[14]</sup>. Tra le altre cose i giudici affermavano la non fondatezza del diniego sulla base della supposta impossibilità di rilasciare titoli concessori in

assenza di strumenti di pianificazione (non prevedendo l'art. 6 del DL 400/1993 norme di salvaguardia nelle more dell'approvazione dei PUA).

Successivamente, il Comune di Gaeta, nonostante il tenore del giudicato, adottava un secondo diniego di contenuto analogo al primo. Avverso tale "secondo" diniego, dunque, l'aspirante concessionaria si muoveva, avanti al Consiglio di Stato, sez. VI, in sede di ottemperanza per imporre l'esecuzione della sentenza emessa dalla stessa sezione del supremo consesso amministrativo. In sede di giudizio di ottemperanza, il Consiglio di Stato (sentenza sez. VI, 1435/2021)<sup>[15]</sup> ravvisava come non potesse operare la retroattività dell'esecuzione del primo provvedimento: essa non va intesa in senso assoluto «*ma ragionevolmente commisurato alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto (nella specie, pretensivo)*»<sup>[16]</sup>.

I giudici di Palazzo Spada riquilificavano, tuttavia, l'azione in termini di giudizio di cognizione per la sola questione concernente «*l'obbligo di indire una gara*» per l'assegnazione dell'arenile, quale conseguenza inevitabile derivante dall'«*applicabilità dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE ai beni pubblici dell'arenile demaniale*»<sup>[17]</sup>; sicché la controversia proseguiva nuovamente avanti al TAR Lazio (Latina, sezione I). Il giudice di prime cure, dunque, nel novembre 2021<sup>[18]</sup>, concludeva che l'Amministrazione aveva ben motivato anche l'ultimo diniego, da considerarsi «*un atto plurimotivato, fondato su una pluralità di ragioni indipendenti*» dal momento che «*il rilascio di nuove concessioni è soggetto a procedura con evidenza pubblica*», quale effetto della diretta applicabilità dell'art. 12 della Direttiva *servizi* da estendersi anche ai beni pubblici dell'arenile demaniale, nonché conseguenza dell'interpretazione del diritto interno orientata all'effetto utile del diritto UE. Non di minor importanza, ribadiscono i giudici, sono i chiarimenti derivanti dall'intervento operato qualche settimana prima sul tema dall'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18<sup>[19]</sup>.

Con la sentenza annotata, invece, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello della ricorrente. Qui, i Giudici si soffermano, in particolare, su una parte della motivazione del secondo diniego: per il Comune di Gaeta, l'istanza di concessione va comunque rigettata dal momento che la normativa europea precluderebbe alle amministrazioni il rilascio di concessioni nuove, se non previo l'espletamento di gare.

Su questo punto, dunque, i Giudici di appello sviluppano due profili. Il primo

profilo si riferisce alla giurisprudenza successiva al contenzioso sul “primo” diniego circa gli effetti derivanti dall’applicabilità diretta dell’art. 12 della Direttiva *Servizi* alle concessioni demaniali; il secondo profilo inerisce al contesto procedimentale che ha preceduto il “secondo” diniego.

Per quanto concerne il primo aspetto, il Consiglio di Stato, considerata l’efficacia del quadro giuridico europeo, ravvisa che l’amministrazione nel secondo diniego abbia tenuto opportunamente conto dei principi e delle disposizioni proprie del diritto comunitario per l’affidamento del bene demaniale, in seguito a quanto statuito nel 2016 nella sentenza della Corte UE *Promoimpresa*<sup>[20]</sup>. Inoltre, per effetto sia delle reiterate proroghe delle concessioni in essere disposte dal legislatore, sia dall’intreccio di competenze tra Stato e Regioni in materia di affidamenti di concessioni “turistiche”<sup>[21]</sup>, il contesto procedimentale risulta inevitabilmente essere diverso, rispetto al primo provvedimento cui va riferito il giudicato non eseguito del 2019 (Consiglio di Stato, VI sez., sentenza 3634). Cosicché il primo profilo, si interseca con il secondo, ossia il contesto procedimentale ove ha operato il Comune di Gaeta nella riedizione del potere, il quale incide, a sua volta, sulle modalità di affidamento delle concessioni scelte dall’amministrazione. Su questo secondo punto, tuttavia, i giudici di Palazzo Spada fondando il loro convincimento a partire da una nuova lettura degli esiti ai quali era giunto il Tar in primo grado e ne riformano, per l’appunto, la sentenza n. 628/2021. Seppure, come detto, i giudici del Consiglio di Stato concordino sul fatto che il contesto procedimentale debba tener conto dell’efficacia del quadro giuridico europeo, essi affermano che le gare non sono l’unica soluzione possibile per affidare le concessioni, operando una distinzione rispetto alle «*procedure comparative*» previste all’art. 37 del codice della navigazione.

### **3. Il confronto competitivo in fase di aggiudicazione: procedura di gara solo dal 2024?**

Tra primo e secondo grado, in sostanza, i Giudici non concordano circa «*l’obbligo d’indire una gara per l’assegnazione di un tratto di arenile*»<sup>[22]</sup>. Su questo specifico punto, il Consiglio di Stato richiama direttamente l’ultimo intervento sul tema svolto dall’Adunanza Plenaria nelle sentenze nn. 17 e 18 del 2021. Ivi, come già ribadito, si è stabilito che le concessioni di beni demaniali per

finalità turistico-ricreative sono riconducibili alle autorizzazioni previste dall'art. 12 della Direttiva *Servizi*, ragion per cui l'aggiudicazione delle stesse deve essere condotta in conformità a «*procedure ad evidenza pubblica*». Però, sempre secondo il Consiglio di Stato, dal momento che l'evidenza pubblica non coincide perfettamente con "l'obbligo di gara", ne consegue che il Comune di Gaeta non ha esaminato correttamente la domanda di concessione. Oltretutto, i *dicta* dell'Adunanza Plenaria «*non appaiono preclusivi, nella misura in cui essi impongono a livello generale la procedura di gara solo a decorrere dal 2024*» e si richiede di esperire procedure selettive tra i potenziali candidati che «*presentino garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda(no), in particolare, un'adeguata pubblicità all'avvio delle procedura e del suo svolgimento e completamento*»<sup>[23]</sup>. Quindi, facendo proprie le ragioni della ricorrente, il Consiglio di Stato cita l'art. 37 del codice della navigazione ove, per l'appunto, è disciplinato il «*concorso di più domande di concessione*». Dal canto suo, in primo grado, il Tar Lazio aveva giudicato il diniego al rilascio della concessione su istanza di parte quale esercizio legittimo di una piena facoltà discrezionale dell'amministrazione di Gaeta, adducendo la necessità di indire una gara a garanzia del rispetto dei principi di derivazione europea di «*par condicio, imparzialità e trasparenza*». Questi ultimi, attraverso il confronto più competitivo possibile, realizzerebbero l'interesse pubblico, vale a dire la «*gestione maggiormente soddisfacente per l'interesse pubblico*», quindi del bene demaniale. Stando alla dottrina inerente ai beni demaniali, si rammenta, infatti, come il loro «*regime giuridico viene a dipendere dalle caratteristiche fisiche del bene*»<sup>[24]</sup>. In aggiunta, va anche precisato che l'attività privata esercitata dal concessionario è tenuta a valorizzare la «*natura oggettivamente pubblica*» del bene, anche nel caso in cui la remunerazione avvenga attraverso l'esercizio di un'attività di impresa (come quella che aspira ad esercitare la ricorrente). Essa è, dunque, soggetta a procedure competitive<sup>[25]</sup>: esse, a loro volta, presuppongono la messa a reddito dello stesso<sup>[26]</sup>. Oltretutto, nel caso di specie, non ci si deve porre il problema dell'affidamento nella stabilità del titolo, trattandosi di nuova aggiudicazione<sup>[27]</sup>. In merito alla gestione dei beni pubblici, la posizione del Tar - per cui anche le disposizioni degli artt. 36 e 37 del Codice della navigazione debbono essere interpretate seguendo i principi di derivazione europea, i quali «*impon[gono] l'affidamento mediante procedura di gara di tutti i beni pubblici aventi-rilevanza*

*economica*» - si ispirava, a sua volta, ad un precedente orientamento del Consiglio di Stato del 2021<sup>[28]</sup>: le concessioni demaniali, «*in quanto concernenti beni economicamente contendibili*» debbono essere affidate proprio mediante procedure di gara<sup>[29]</sup>.

Come detto, nella sentenza in commento, invece, il Consiglio di Stato ritiene che il Comune di Gaeta dovrà affidare la nuova concessione secondo quanto stabilito dall'art. 37 del codice della navigazione, non potendo perciò opporre all'istanza di parte «*inderogabili imperativi di carattere concorrenziale*» che impongano già di per sé il ricorso alla gara. Una chiara indicazione di merito, dunque, per il riesercizio del potere di affidamento del bene da parte dell'amministrazione comunale. A sostegno di tale lettura, il Consiglio di Stato richiama anche l'art. 4 della L. 118/2022. La disposizione però, come già chiarito, rimanda per gli specifici contenuti a successivi decreti legislativi che, stando al dettato normativo, potrebbero anche derogare al codice della navigazione stessa (quindi agli artt. 36 e 37). Rispetto a tale punto, si sottolinea che nulla vieta di “premiare”, nel contesto delle gare che verranno, ad esempio, elementi di qualità e particolari condizioni del servizio offerto agli utenti, il minor impatto sul territorio e sull'ambiente, nonché la valorizzazione del *know-how* dell'aspirante candidato al fine di bilanciare le posizioni dei concessionari uscenti e dei nuovi potenziali operatori (art.4, c.2, lett. e), punto 5 e ss.)<sup>[30]</sup>.

#### **4. Spunti conclusivi: la giurisprudenza e la discrezionalità nella scelta della procedura di aggiudicazione**

Per tutte le ragioni già espresse, dunque, non si condivide la posizione per cui, nell'attesa della riforma tanto attesa, la pubblica amministrazione, nel caso di specie, dovrebbe «*apprezzare le economie procedurali nel contempo realizzabili con la procedura comparativa prevista dall'art. 37 codice della navigazione*»<sup>[31]</sup>. Come noto, l'Adunanza Plenaria nel novembre 2021 ha ribadito che il legislatore nazionale è chiamato ad attuare il diritto dell'Unione europea, tenendo conto della realtà dei fatti e del contesto di riferimento per disegnare la riforma: in virtù di ciò ha quindi proceduto a modulare espressamente gli effetti temporali della propria decisione, rinviandone l'efficacia al 31 dicembre 2023. Attraverso l'esercizio di una funzione nomofilattica



“creatrice”<sup>[32]</sup> si è, sostanzialmente, messa in discussione l’idea consolidata per cui «*la giustizia è piuttosto funzionale a risolvere controversie insorte nel passato*»<sup>[33]</sup>. Ecco che, in tale situazione di vuoto legislativo, nel decidere sui casi concreti, i giudici *dovrebbero* esercitare il ruolo fondamentale di cercare di porre chiarezza riguardo le modalità, *in primis*, di implementazione del diritto europeo, laddove i regimi di autorizzazione debbono essere conformati all’art. 12 della Direttiva servizi<sup>[34]</sup>. Invece, come emerge dal contenzioso qui commentato, i precedenti giurisprudenziali dello stesso Consiglio di Stato<sup>[35]</sup> sembrano sempre passibili di nuove interpretazioni e revisioni. L’inerzia del legislatore appare, dunque, una situazione di cui non si approfittano solo le amministrazioni, alcune avviando procedure selettive, altre adottando «*soluzioni tampone*» (attraverso l’applicazione della proroga piuttosto che la sua disapplicazione), altre «*omettendo di pronunciarsi sulle istanze dei concessionari*»<sup>[36]</sup>. Di fatto, anche i giudici, dal canto loro, si aggrappano alla mancanza di un quadro normativo definito per procrastinare il non utilizzo, in concreto, dello strumento della gara, il quale però non sarebbe escluso dal Codice dei contratti pubblici in vigore. A questo proposito si evidenzia che, in capo alla pubblica amministrazione, appunto, grava l’obbligo di attivare procedure di selezione che presentino garanzie di imparzialità e trasparenza<sup>[37]</sup>, anche se la «*concessione di beni demaniali*» consiste in un provvedimento ampliativo diverso rispetto alla «*concessione di servizi europei*»<sup>[38]</sup> (configurata, invece, ad immagine e somiglianza dell’appalto)<sup>[39]</sup>. Ciò vuol dire che, proprio in virtù del valore economico della concessione stessa, non si possa ignorare quanto stabilito dall’art. 30 c. 2 del Codice dei contratti pubblici, e cioè che «*le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici*». Il valore della concessione, pertanto, dovrebbe riflettere il chiaro interesse transfrontaliero delle concessioni per gli operatori economici con sede in Stati membri, diversi da quello dell’amministrazione aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore<sup>[40]</sup>. Sulla scia della «*vis espansiva della disciplina comunitaria*»<sup>[41]</sup> anche il settore delle concessioni demaniali è stato assoggettato alle ragioni della concorrenza<sup>[42]</sup>. Chiaramente, tale interesse è in astratto già presente, laddove si tratti di un nuovo titolo concessorio, seppure nel caso specifico esaminato dal Consiglio di Stato nella sentenza annotata si trattasse dello specchio acqueo antistante l’area ove è

*già* esercitata, su un terreno privato, un'attività imprenditoriale strettamente connessa ai servizi di balneazione.

Ecco che, nel caso del Comune di Gaeta, il diniego di concessione, a parere di chi scrive, non richiederebbe di per sé una particolare motivazione<sup>[43]</sup> in quanto, la stessa sarebbe in *re ipsa* (vale a dire «*inscritto nella natura demaniale del bene*»)<sup>[44]</sup>; per di più l'area demaniale in questione non risulta essere già oggetto di concessione demaniale in corso di efficacia<sup>[45]</sup>. Di conseguenza, non vi è un obbligo, ma è facoltà dell'amministrazione procedere all'affidamento dell'area in concessione ai privati, con le modalità che ritiene più consone, nel rispetto di tutti i principi già richiamati e in virtù del fatto che l'applicazione di norme pubblicistiche è resa necessaria dalla stessa finalità dell'affidamento<sup>[46]</sup>. La natura funzionale del bene non consente, inoltre, di ignorare il profilo economico della stessa, vale a dire il vantaggio economico cui aspirerebbero gli operatori privati<sup>[47]</sup>. Nel futuro prossimo, la scelta dello strumento della gara aperta ispirata ai principi del Codice dei contratti pubblici<sup>[48]</sup>, potrebbe rappresentare, dunque, una modalità di selezione ad evidenza pubblica dei concessionari utilizzabile dalle amministrazioni locali. Queste ultime, infatti, sono chiamate a predisporre i bandi di gara nell'esercizio della propria discrezionalità, sempre nel rispetto di quanto disposto dalla normativa nazionale e tenuto conto dei vincoli europei. La preferenza per tale procedura, al fine di assicurare una maggiore competitività dell'offerta italiana nel mercato interno, può altresì essere conciliabile con ulteriori obiettivi di tutela dell'interesse pubblico, quali la tutela del territorio e lo sviluppo sostenibile<sup>[49]</sup>. Ovviamente, ciò non significa che la gara diventi obbligatoria, o che non possano essere scelte altre procedure selettive alternative. Per tutte queste ragioni, nell'attesa di un quadro normativo meglio definito, anche la giurisprudenza, e non solo le pubbliche amministrazioni, dovrebbe sin da ora seguire un approccio che tenga conto della realtà fotografata dall'Adunanza Plenaria lo scorso novembre 2021, dato che saranno poi i decreti legislativi previsti dalla Legge sulla concorrenza a determinare i confini della discrezionalità amministrativa durante il processo di selezione del concessionario<sup>[50]</sup>. Ancor di più, alla luce della proroga dei titoli concessori in essere, disposta di recente dal governo italiano<sup>[51]</sup>, la quale sta nuovamente alimentando il dibattito anche tra i giudici amministrativi<sup>[52]</sup>.

1. *Ex pluribus*, si rimanda a: F. P. Bello, *Prmissime considerazioni sulla “nuova” disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustiziasieme.it*, 24 novembre 2021; AA.VV., *La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria*, in *Diritto e Società*, 3, 2021; A. Monica, *Il futuro prossimo delle “concessioni balneari” dopo il Consiglio di Stato: nihil medium est?*, in *questa Rivista*, 1, 2022, pp. 63-94.
2. Per notizie aggiornate si rimanda al sito [mondobalneare.it](http://mondobalneare.it)
3. «*Inerzia*» è il termine specifico utilizzato nella pluricommentata sentenza Consiglio di Stato, Ad. Plen, 9 giugno 2016, n.11, punto 26.
4. Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, 5 agosto 2022, n.118, art. 4, c.2.
5. Sulla vicenda della proroga delle concessioni demaniali marittime, cfr., C. Burelli, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2, 2021, pp. 247-286; B. Caravita, G. Carlomagno, *La proroga “ex lege” delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, 20, 2021, pp. 1-20; F. Gaffuri, *La disciplina nazionale delle concessioni demaniali marittime alla luce del diritto europeo*, in *questa Rivista*, 3, 2021, pp. 37-62.
6. Consiglio di Stato, Ad. Plen, 09 novembre 2021, nn. 17 e 18.
7. Tar Lecce, sez. I, ordinanza, 11 maggio 2022, n. 743. Cfr. C. Burelli, *A new (questionable) chapter of the “beach concessions” saga: TAR Lecce makes a request for a preliminary ruling pursuant to Article 267 TFEU*, in *REALaw Blog*, 20 settembre 2022.
8. Corte di giustizia, sez. V, sentenza 14 luglio 2016, cause riunite *Promoimpresa* e sig. *Melis*, C-458/14 e C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558. Per l’analisi dei contenuti della sentenza *ex pluribus*, L. Di Giovanni, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4, 2016, pp. 912-926; A. Cossiri, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell’UE*, in *Federalismi.it*, 14, 2016, pp. 2-23.
9. Corte Cost., sentenza 07 giugno 2018, n. 118.
10. È ormai riconosciuto, proprio a partire dalla sentenza *Promoimpresa*, come i principi che la direttiva richiama forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, cfr., E. Canizzaro, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell’Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustiziasieme.it*, 30 dicembre 2021.
11. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf\\_20\\_2142](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/inf_20_2142) -
12. Consiglio di Stato, sez. VII, 29 novembre 2022, n. 11664.
13. Tar Lazio, sez. I (Latina), 19 luglio 2013, n. 651.
14. Consiglio di Stato, sez. VI, 30 maggio 2019, n. 3634.
15. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 febbraio 2021, n.1435
16. Per tutte, cfr., Cons. Stato, Ad. pl., 9 giugno 2016 n. 11, *spec. p.to* 49.
17. Ci si riferisce, nello specifico agli artt. 36 e 37 del Codice della navigazione (R.D. 30 marzo

- 1942, n. 327). Sul punto si tornerà nel § 3.
18. Tar Lazio, sez. I (Latina), 18 novembre 2021, n. 628.
  19. Tar Lazio 628/2021, *spec.* p.to 3.2 che rimanda al p.to 24 Cons. Stato, Ad. Pl. 09 novembre 2021, nn. 17 e 18.
  20. Consiglio di Stato 11664/2022, p.to 4. Si ricorda che, la pronuncia *Promoimpresa*, avendo valore di «*cosa giudicata*» ha inciso sugli aspetti critici degli effetti conformativi delle norme UE sui provvedimenti amministrativi nazionali di amministrazione comunitaria indiretta. Sul punto, M. Giavazzi, *Anatomia del processo amministrativo*, Editoriale scientifica, 2021, pp. 106-117.
  21. Sul riparto di competenze è più volte intervenuta anche la Corte Costituzionale Cfr. G. di Cosimo, *La legislazione regionale sulle concessioni demaniali marittime a uso turistico e ricreativo al vaglio della Corte costituzionale*, in A. Cossiri (a cura di), *Coste e Diritti*, EUM, 2021, pp. 109-116.
  22. Tar Lazio 628/2021, p.to 2.
  23. Consiglio di Stato, Ad. Plen., nn. 17 e 18/2021, p.to 22.
  24. G. Corso, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Annuario 2003, Giuffrè, Milano, 2004, 31; G. Carullo, A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi.it*, 26, 2020, p. 29.
  25. A. Monica, *Il futuro prossimo delle “concessioni balneari” dopo il Consiglio di Stato: nihil medium est?*, cit., p. 68.
  26. In tal senso va evidenziato come «*l’dea della natura fruttifera dei beni demaniali*» conviva pacificamente con gli scopi ispiratori della demanialità, vale a dire la salvaguardia del bene e l’uso collettivo dello stesso. Su tale aspetto, A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza*, Editoriale scientifica, 2017, p. 44.
  27. Il problema dell’indennizzo e dell’affidamento creato nell’operatore è uno dei punti più spinosi che il legislatore è chiamato ad affrontare nella riforma, e su cui né la dottrina né la giurisprudenza concordano. Infatti, le attività già svolte dal concessionario sulla base dell’illegittimità della proroga *ex lege* al 2033 non possono più essere messe in discussione. Anzi, in realtà, l’Adunanza Plenaria la considera “accettabile” fino al 31 dicembre 2023 per consentire, appunto, al legislatore di determinare le regole per le procedure ad evidenza pubblica. Di conseguenza, le amministrazioni che hanno già avviato procedure di evidenza pubblica, dovrebbero confermare l’operatività delle proroghe fino al 31 dicembre 2023. Sul punto, cfr. M. A. Sandulli, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria*, in *Diritto e Società*, 3, 2021, 355; F. Ferraro, *Diritto dell’Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell’Adunanza Plenaria?*, in *Diritto e Società*, 3, 2021, p. 377.
  28. Consiglio di Stato, sez. VI, 01 giugno 2021, n. 4210.
  29. Consiglio di Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3588.
  30. A. Monica, *The State-owned Maritime Concessions in Italy: the Cross-border Interest Issue*

- and the Ongoing Reform of the Sector*, in *Review of European Administrative Law*, 2, 2022, pp. 35-54.
31. Consiglio Stato, 11664/2022, cit.
  32. Sulla funzione nomofilattica e la sua evoluzione cfr., A. Pajno, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2015, pp. 345-361. cfr., A. Barone, *Nomofilachia, corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2020, pp. 557 -577.
  33. M. Giavazzi, *Una seducente eresia: la modulazione temporale degli effetti delle sentenze interpretative del giudice della nomofilachia amministrativa negli ambiti di competenza esclusiva della Corte di giustizia*, in *questa Rivista*, 1, 2022, p. 37.
  34. Cfr. Consiglio di Stato, VI sez., 01 marzo 2023, n. 2192.
  35. Cfr. *supra* note nn. 28 e 29.
  36. M. A. Sandulli, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria*, cit., p. 340.
  37. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2013, n. 5: «*Il procedimento di gara non contrasta infatti con la libera espressione dell’attività imprenditoriale di cui si tratta, considerato, in linea generale, che la procedura ad evidenza pubblica è istituto tipico di garanzia della concorrenza nell’esercizio dell’attività economica privata incidente sull’uso di risorse pubbliche e che, in particolare, la concessione tramite gara dell’uso di beni pubblici per l’esercizio di attività economiche private è istituto previsto nell’ordinamento (...)*», p.to 3.2.
  38. C. Franchini, F. Sciaudone (a cura di), *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni*, Editoriale Scientifica, 2015.
  39. G. Greco, *Le concessioni di lavori e di servizi (dalla direttiva 2014/23/UE alla parte terza del d.lgs. n. 50/2016)*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 3-4, 2018, p. 509.
  40. Sulla questione dell’“interesse transfrontaliero certo”, cfr. A. Monica, *The State-owned Maritime Concessions in Italy: the Cross-border Interest Issue and the Ongoing Reform of the Sector*, cit., p. 43.
  41. S. Villamena, *Concessioni demaniali marittime e concorrenza. (Profili ricostruttivi e modalità operative)*, in G. Lami (a cura di), *Le concessioni demaniali marittime tra passato presente e futuro*, Exeo, 2010, p. 92.
  42. Cfr. TAR Napoli, IV, sentenza 23 aprile 2010 n. 2085 «*Infatti, anche nell’assegnazione di un bene demaniale occorre individuare il soggetto maggiormente idoneo a consentire il perseguimento dell’interesse pubblico, garantendo a tutti gli operatori economici una parità di possibilità di accesso all’utilizzazione dei beni demaniali*».
  43. Consiglio di Stato, sez VI, 3 marzo 2004, n.1407.
  44. A. Giannelli, *Concessioni di beni e concorrenza*, cit. 45.
  45. Consiglio di Stato, sez VI, 18 novembre 2019, n. 7874.
  46. R. D’Ercole, *AGCM e tutela della concorrenza: il caso delle concessioni demaniali marittime*, in A. Cossiri (a cura di), *Coste e Diritti*, cit., p. 161.
  47. Su tale aspetto la dottrina pare ormai convenire, cfr. M. Gola, *Il Consiglio di Stato*,

- l'Europa e le "concessioni balneari"* in AA.VV., *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Diritto e Società*, 3, 2021, p. 409.
48. Di tale avviso già S. Villamena, *Concessioni demaniali marittime e concorrenza. (Profili ricostruttivi e modalità operative)*, cit., 107 rispetto alla versione del codice degli appalti del 2006.
  49. A. Monica, *State-owned maritime concessions: shaping reform in the light of Italian Next Generation EU as a way to reconcile the private operators' interests and market freedom (of services)*, in *REALaw Blog*, 10 febbraio 2023.
  50. Cfr. F. Di Lascio, *Le concessioni di spiaggia tra diritti in conflitto e incertezza delle regole*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2002, pp. 1037-1072.
  51. Il D.L. 29 dicembre 2022, n.198 (c.d. *Milleproroghe*) è stato convertito in Legge (24 febbraio 2023, n. 14). Il Presidente della Repubblica ha espresso riserve sul testo proprio riguardo gli emendamenti legati alle concessioni balneari per i profili di «difformità» rispetto alla disciplina europea. Tra questi si prevede: la proroga al 31 dicembre 2024 per la scadenza delle concessioni in essere, con possibilità di un ulteriore anno di deroga (fino al 31 dicembre 2025) per le amministrazioni comunali che dovessero riscontrare difficoltà oggettive a espletare i bandi a causa di contenziosi o carenza di risorse umane; il rinvio del termine per effettuare la mappatura; il mantenimento delle strutture amovibili. Cfr., Presidenza della Repubblica, *Comunicato 24 febbraio 2023*, <https://www.quirinale.it/elementi/80338>.
  52. Sull'illegittimità di tale proroga si rimanda alla recentissima pronuncia del Consiglio di Stato, 2192/2023 (*supra* nota 34), ove i giudici di Palazzo Spada precisano: «Sulla base di quanto affermato dall'adunanza plenaria, con le ricordate sentenze n. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va conseguentemente disapplicata da qualunque organo dello Stato».