



10 AGOSTO 2022

Le concessioni demaniali marittime
nell’impatto con il diritto dell’Unione.
Spunti comparatistici per una gestione
sostenibile “a tuttotondo” del
patrimonio costiero nazionale

di Antonio Persico

Dottorando di ricerca in Discipline Giuridiche
Università degli Studi Roma Tre

Le concessioni demaniali marittime nell’impatto con il diritto dell’Unione. Spunti comparatistici per una gestione sostenibile “a tuttotondo” del patrimonio costiero nazionale*

di Antonio Persico

Dottorando di ricerca in Discipline Giuridiche
Università degli Studi Roma Tre

Abstract [It]: L’articolo si sofferma sulle esperienze degli ordinamenti spagnolo, portoghese e francese in materia di concessioni demaniali marittime, per arricchire il dibattito sulla gestione del patrimonio costiero nazionale. In particolare, l’*excursus* comparatistico sulle tendenze evolutive di questi tre ordinamenti porta a riflettere sul diverso impatto del diritto dell’Unione sui diritti nazionali e sulla percorribilità di soluzioni che mirino a tutelare i valori non economici sottesi alla gestione del demanio marittimo, anche in deroga ai principi e alle regole concorrenziali.

Title: State beach concessions and EU law. Comparative reflections for an “all-round” sustainable management of the national costal heritage.

Abstract [En]: The article focuses on the framework regulation on beach concessions in Spain, Portugal and France, in order to enrich the debate on the management of the national costal heritage. In particular, the comparative excursus on the evolutionary trends of the abovementioned legal systems leads to reflect on the different impact of EU law on national legal systems and suggests evaluating the feasibility of solutions which, even by way of derogation from competitive requirements, aim to protect non-economic values underlying the management of the maritime domain.

Parole chiave: concessioni balneari; ddl concorrenza; direttiva servizi; interessi ambientali e culturali; sostenibilità
Keywords: beach concessions; Draft Law for Competition; Services Directive; environmental and cultural interests; sustainability

Sommario: 1. Considerazioni introduttive sull’impatto del diritto dell’Unione sull’ordinamento italiano, tra incertezze e istanze di riforma del sistema. 2. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell’ordinamento spagnolo. 3. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell’ordinamento portoghese. 4. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell’ordinamento francese. 5. Prime riflessioni di sintesi sull’impatto del diritto dell’Unione sugli ordinamenti spagnolo, portoghese e francese. 6. Il patrimonio costiero, oltre la dimensione economicistica. 6.1. *Segue.* La valorizzazione degli interessi culturali e ambientali. 7. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive sull’impatto del diritto dell’Unione sull’ordinamento italiano, tra incertezze e istanze di riforma del sistema

È a tutti noto che con le sentenze nn. 17 e 18 del 2021 l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è intervenuta “a gamba tesa” sulle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo (di seguito, per brevità, anche “concessioni balneari”) e che la disciplina del

* Articolo sottoposto a referaggio.

regime di affidamento è -finalmente- tra gli oggetti e gli obiettivi della legge annuale sulla concorrenza (v. *infra*).

Già da qualche tempo, peraltro, il tema della coerenza della normativa italiana con i principi di concorrenza di derivazione comunitaria era al centro dell'attenzione della dottrina¹. Invero, l'ordinamento italiano è quello sul quale più duramente ha impattato la normativa dell'Unione, come testimoniano le due procedure di infrazione aperte dalla Commissione europea², nonché i recenti sviluppi giurisprudenziali *in subiecta materia*. La portata di tale impatto emerge con nitore in un passaggio della lettera di messa in mora datata 3 dicembre 2020, avente ad oggetto l'incompatibilità con il diritto dell'Unione delle proroghe automatiche e generalizzate disposte dal legislatore nazionale, per violazione degli articoli 49 TFUE e 12 direttiva 2006/123/CE (cd. direttiva servizi, nota anche come direttiva Bolkestein). Il passaggio in parola recita: «*A causa dell'illegalità del quadro normativo italiano, le concessioni prorogate dalla legislazione italiana sono impugnabili e soggette ad annullamento da parte dei tribunali italiani. Le autorità locali hanno il dovere di rifiutarsi di rinnovare le concessioni in linea con l'obbligo, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE*»³. Insomma, un palese contrasto tra diritto dell'Unione e legge interna, che imporrebbe ai giudici e alle amministrazioni nazionali di non applicare quest'ultima. Un contrasto che, come subito si dirà, è foriero anche di

¹ Sul punto si registrano innumerevoli contributi, tra i più recenti dei quali si segnalano, senza pretesa di esaustività, quelli di F. CAPELLI, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021; B. CARAVITA DI TORITTO, 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*, n. 20/2021; A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, n. 7/2021; A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali marittime e (assenza di) concorrenza*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 2/2021; R. ROLLI, D. GRANATA, *Concessioni demaniali marittime: la tutela della concorrenza quale Nemesis del legittimo affidamento*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, n. 5/2021; M. MANFREDI, *L'efficacia diretta della "direttiva servizi" e la sua attuazione da parte della pubblica amministrazione italiana: il caso delle concessioni balneari*, in *JUS*, n. 1/2021; 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*, n. 26/2020; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2020; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza: contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2/2016, online su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *federalismi.it*, n. 25/2016.

² La procedura di infrazione n. 2008/4908 veniva avviata su segnalazione dell'AGCM e si appuntava, per quanto concerne la normativa statale, sull'art. 37, co. 2, secondo periodo, del codice della navigazione, norma che prevedeva il diritto di insistenza del concessionario uscente, in contrasto con la libertà di stabilimento tutelata dal Trattato (l'allora art. 43 TCE). La norma venne in seguito abrogata dal d.l. n. 194/2009. Sul punto cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit. p. 13 ss. Sulla procedura di infrazione n. 2020/4118, avviata con la lettera di messa in mora della Commissione del 3 dicembre 2020, citata nel testo, si rinvia a 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*, n. 3/2021 (visualizzabile in open access sul sito della rivista: www.rivistadirittoesocieta.it).

³ Cfr. documento della Commissione C(2020) 7826 final, p. 2.

conseguenze sul versante penalistico e che richiede un urgente intervento di riforma del legislatore, nelle more del quale è inevitabile la paralisi degli investimenti nel settore.

Com'è noto, l'art. 49 TFUE garantisce la libertà di stabilimento dei cittadini dell'Unione nel territorio degli Stati membri, nella prospettiva dello svolgimento in maniera stabile e continuativa delle attività economiche imprenditoriali e professionali svolte senza vincoli di subordinazione. La norma riguarda situazioni di carattere transfrontaliero⁴ e risulta direttamente efficace *erga omnes*⁵, imponendo, di regola, la disapplicazione delle normative interne recanti restrizioni all'esercizio della suddetta libertà, e prima ancora la loro soppressione, in uno con il divieto di adottarne di nuove⁶. A sua volta, l'art. 12 della richiamata direttiva servizi esige in linea di massima lo svolgimento di una gara pubblica ai fini dell'affidamento delle "autorizzazioni"⁷ che implicino lo sfruttamento economico di risorse naturali scarse, nel rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza, fermo il divieto di accordare vantaggi ingiustificati agli attuali concessionari, quali il rinnovo automatico o la proroga del titolo in essere. La Corte di Giustizia, nella nota sentenza *Promoimpresa*⁸, ha ritenuto i due articoli cennati in astratto applicabili anche alla disciplina delle balneari, così da ravvisare un conflitto tra la normativa italiana in materia e il diritto dell'Unione, a condizione che e nella misura in cui il giudice nazionale riscontri la sussistenza di determinate situazioni (sui rapporti tra la norma del Trattato e l'art. 12 dir. servizi, ovvero sull'applicabilità della prima a fronte di una norma di diritto derivato di completa armonizzazione, si v. *infra*, par. 6.1.). In particolare, la Corte di Lussemburgo ha statuito che: «L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale [...] che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati». La Corte, nell'enunciare questo principio di diritto, prende le mosse dall'efficacia

⁴ Cfr. da ultimo Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza 18 gennaio 2022 (*Thelen Technopark Berlin GmbH*), in causa C-261/20, p. 50, nella quale si ricorda che «le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi e di libera circolazione dei capitali non sono applicabili, in linea di principio, a una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro».

⁵ L'applicabilità diretta dell'allora art. 52 TCEE è stata affermata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee nella storica sentenza 21 giugno 1974 (*Reyners*) in causa C-2/74.

⁶ Eccezionalmente, l'art. 52 TFUE ammette motivate e proporzionate deroghe per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

⁷ Termine utilizzato in accezione non tecnica dall'art. 12 cit. In tal senso, osserva l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze 17 e 18 del 9 novembre 2021 che «Del resto, come ricordato dalla Corte di giustizia nella più volte citata sentenza *Promoimpresa*, "il considerando 39 della direttiva in questione precisa che la nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di concessioni". E la stessa sentenza ha chiaramente affermato che "tali concessioni possono quindi essere qualificate come autorizzazioni, ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica"». A sua volta, l'art. 4, par. 6, della direttiva servizi chiarisce che per regime di autorizzazione deve intendersi «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio».

⁸ Corte di Giustizia, Sez. Quinta, sentenza del 14 luglio 2016 in cause riunite C-458/14 e C-67/15.

diretta del ciato art. 12 direttiva servizi, specificando poi nei seguenti termini l'ambito della cognizione riservata al giudice nazionale: «Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato». Al giudice nazionale, quindi, spetta valutare l'effettiva scarsità della risorsa naturale, tenuto anche conto del fatto che le concessioni balneari vengono rilasciate a livello comunale. La sentenza ha poi precisato che «L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale [...] che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo». In questo caso, è la verifica della sussistenza di un interesse transfrontaliero, sotteso al rilascio di tali concessioni, a essere rimessa al giudice nazionale. Ad ogni modo, la sentenza *Promoimpresa* non ha preso posizione sulle conseguenze del prospettato contrasto tra le norme interne e il diritto UE, lasciando aperto il nodo della necessità di disapplicare la legislazione nazionale anticomunitaria.

Il dibattito intorno alla compatibilità della disciplina interna sulle concessioni balneari è divenuto quanto mai attuale a seguito delle richiamate sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021⁹. Il supremo Consesso della giustizia amministrativa ha affrontato i punti lasciati aperti dalla sentenza *Promoimpresa*, compiendo, in termini generali, e dunque, sembrerebbe, una volta per tutte, quelle verifiche rimesse dalla Corte di Giustizia alla cognizione e valutazione del giudice nazionale. Le sentenze hanno invero affermato la necessità, tanto per i giudici quanto per le amministrazioni nazionali, di non applicare le proroghe disposte, in via automatica e generalizzata sino al 1° dicembre 2033, dall'art. 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 e confermate dall'art. 182, comma 2, d.l. 34/2020, in quanto ritenute contrastanti con gli articoli 49 TFUE e 12 direttiva servizi. Per giungere a questa conclusione, l'Adunanza Plenaria ha innanzitutto predicato l'applicabilità dell'art. 49 TFUE al rilascio di tutte le concessioni di spiaggia per finalità turistico-ricreative, muovendo da una considerazione unitaria del patrimonio costiero nazionale, del quale non si può «sminuire l'importanza e la

⁹ Sulle quali si vedano i contributi di Autori vari raccolti nel fascicolo “La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria”, in *Diritto e società*, n. 3/2021, con recensione di F. FRANCIOSI, *Se questa è nomofilachia. Il diritto amministrativo 2.0 secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; nonché i contributi di F.P. BELLO, *Prmissime considerazioni sulla “nuova” disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18 dell'Ad. plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; sul decreto presidenziale n. 160/2021, di rimessione all'Adunanza Plenaria, si v. R. DIPACE, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021; sugli esiti del ricorso sottoposto all'attenzione di Ad. plen. n. 17/2021 si v. E. ZAMPETTI, *Le concessioni balneari dopo le pronunce Ad. Plen. 17 e 18/2021. Definito il giudizio di rinvio innanzi al C.G.A.R.S. (nota a Cgars, 24 gennaio 2022, n. 116)*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021.

potenzialità economica» attraverso «un artificioso frazionamento [...] nel tentativo di valutare l'interesse transfrontaliero rispetto alle singole aree demaniali date in concessione». La Plenaria ha poi sostenuto che l'obbligo di evidenza pubblica e la necessaria disapplicazione delle proroghe automatiche e generalizzate discendano comunque dall'art. 12 della direttiva servizi, norma applicabile nelle situazioni puramente interne¹⁰ e dotata di efficacia diretta, sembrerebbe anche in danno degli attuali concessionari. Il quesito della scarsità delle risorse naturali in esame viene a tal proposito risolto in senso affermativo, in ragione del convincimento che le coste italiane vadano considerate unitariamente alla luce della loro potenzialità economica. Si legge infatti nelle sentenze cennate che «[i]l concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato». Riaffermata la concezione unitaria del nostro demanio costiero, si guarda al dato nazionale dell'occupazione delle aree assentibili, che si rivela, dalla consultazione del sistema informativo del demanio marittimo (SID)¹¹ del Ministero delle Infrastrutture, prossimo al limite massimo di aree suscettibili di essere date in concessione, così emergendo il carattere scarso di queste risorse naturali.

Invero, le operazioni ermeneutiche del Consiglio di Stato si rivelano alquanto critiche, a cominciare dal riconoscimento di effetti diretti verticali c.d. inversi alla direttiva servizi in danno dell'attuale concessionario¹², per giungere all'aprioristica concezione unitaria del patrimonio costiero nazionale, che priverebbe di ogni ragion d'essere la precisazione della Corte di Giustizia secondo cui «il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato».

Le sentenze sono state di conseguenza oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte costituzionale e alla Corte di Cassazione per eccesso di potere giurisdizionale¹³.

¹⁰ Corte di Giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, in cause riunite C-360/15 e C-31/16, punto 103.

¹¹ Sul quale cfr. P.M. ROSA SALVA, *Il Sistema Informativo del Demanio marittimo (SID): uno strumento di e-government tra problematiche applicative e partecipative*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2019.

¹² Sul punto cfr. E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo*, cit.; M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari"*, op. cit.; F. FERRARO, *Diritto dell'Unione Europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Diritto e Società*, n. 3/2021 cit.

¹³ Con ricorso depositato in data 25 gennaio 2022, sette deputati hanno sollevato un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato contro il Consiglio di Stato, dolendosi dell'invasione della potestà normativa costituzionalmente riservata al Parlamento. La Corte costituzionale, con ordinanza n. 154/2022, ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo carente la legittimazione dei sette deputati, i quali agivano a tutela delle prerogative spettanti all'assemblea nel suo complesso, dovendosi tuttavia escludere che essi potessero rappresentare l'intero organo di appartenenza. La sola sentenza n. 18/2021 della Plenaria è stata altresì impugnata per motivi inerenti alla giurisdizione ex art. 111 u.c. Cost. ed è attualmente al vaglio della Corte di Cassazione.

Peraltro, mentre il Consiglio di Stato, il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana e il TAR Lazio hanno seguito la linea tracciata dall'Adunanza plenaria, il TAR Puglia, Lecce, con ordinanza 743 del 2022, ha rimesso una serie di quesiti in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, concernenti tanto la validità della direttiva servizi quanto l'interpretazione della medesima unitamente a quella dell'art. 49 TFUE, sostanzialmente ponendo in discussione gli approdi (discutibili) raggiunti dalle sentenze gemelle. In particolare, l'ordinanza ha interrogato la Corte di Giustizia sulle conseguenze giuridiche del ravvisato contrasto della normativa interna con la direttiva servizi; aspetto, questo, che non era stato affrontato dalla sentenza *Promoimpresa*. Il giudice pugliese, invero, dubita della natura auto-esecutiva della direttiva servizi e, nello specifico, del suo articolo 12, il quale non sarebbe affatto una norma incondizionata¹⁴. In tale prospettiva, non potendosi ravvisare l'immediata applicabilità della norma dell'Unione invocata, dovrebbe escludersi la doverosità e ancor prima la possibilità per il giudice nazionale (e per i funzionari comunali) di procedere, in spregio al principio di certezza del diritto, alla disapplicazione con effetto di mera esclusione delle norme nazionali recanti le proroghe anticomunitarie. Pendente il giudizio dinnanzi alla Corte di Lussemburgo, permane l'incertezza sulla normativa applicabile nel settore. Incertezza che risulta ancora acuita dalla scelta effettuata dalla Plenaria di disporre l'ultrattività delle proroghe contrastanti con il diritto dell'Unione sino al 31 dicembre 2023, «[a]l fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea», fermo restando che «oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.». Orbene, si può osservare che così disponendo il Consiglio di Stato abbia esso stesso attribuito un'efficacia parziale alle normative in questione, della quale le stesse sarebbero sprovviste in ragione del loro carattere anticomunitario (secondo la ricostruzione delle sentenze gemelle della Plenaria)¹⁵. Osservazione, questa, tanto più penetrante se si pone mente al fatto che la Commissione aveva tendenzialmente escluso la ricorrenza di motivi imperativi di interesse generale atti a giustificare una dilazione temporale della durata dei titoli in essere¹⁶. Ne conseguirebbe la necessità per le amministrazioni nazionali e per gli altri giudici dell'ordinamento di tenere in non cale le pronunce della Plenaria, nella parte in cui attribuiscono efficacia provvisoria a testi normativi incompatibili con il diritto dell'Unione.

¹⁴ Sul punto si legge nell'ordinanza: «l'art. 12, infatti, nel suo contenuto dispositivo ribadisce ed afferma la necessità di una normativa nazionale di attuazione della direttiva 2006/123, in quanto evidentemente quest'ultima non immediatamente e direttamente applicabile».

¹⁵ Cfr. M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari"*, cit.

¹⁶ Cfr. documento della Commissione C(2020) 7826 final, cit. p. 9 ss,

A confermare l'urgenza di un intervento legislativo a tutela della concorrenza¹⁷, secondo quanto richiesto dal diritto dell'Unione, sono per vero anche i risvolti penalistici che si associano alle forti incertezze inerenti al regime delle concessioni demaniali marittime. Sul punto, viene in rilievo la questione della configurabilità della fattispecie di abusiva occupazione di spazio demaniale di cui all'art. 1161 cod. nav.¹⁸, allorché il concessionario continui ad occupare la spiaggia sebbene il proprio titolo sia scaduto. Secondo l'Adunanza Plenaria, i beneficiari delle proroghe previste dalla legge n. 145/2018 sarebbero esposti a una simile responsabilità penale a partire dal 1° gennaio 2024, ma non prima. Epperò, *quid iuris* se il giudice penale ritenesse di disapplicare per il futuro *tout court* le norme interne in tema di proroghe, considerando non condivisibili le sentenze della Plenaria nella parte in cui hanno l'effetto di attribuire una seppur limitata efficacia a normative anticomunitarie che ne sarebbero invece del tutto sfinite? Peraltro, la Corte di Cassazione ha recentemente ribadito¹⁹ di considerare penalmente perseguibili i titolari di concessione rilasciata prima della l. 88/2001, i quali non possono ritenersi beneficiari della catena delle proroghe automatiche e generalizzate disposta a partire dal d.l. 194/2009. Rispetto a costoro le rassicurazioni fornite dalle sentenze 17 e 18 cennate rimangono inconferenti e risulta tendenzialmente esclusa l'invocabilità dell'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, pur a fronte di un quadro normativo non chiaro e comunque in presenza di un generale atteggiamento di *favor* del legislatore verso gli attuali concessionari.

In definitiva, l'impatto del diritto dell'Unione sull'ordinamento italiano ha reso necessario e indifferibile un intervento in riforma del legislatore²⁰. Più oltre, nel testo (par. 6), si prenderanno in considerazione i contenuti del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, che, come detto, mira a riformare

¹⁷ In materia di concessioni demaniali marittime, il legislatore statale esercita una competenza normativa primaria esclusiva ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. e) Cost. In tal senso, la Corte costituzionale, con sentenza n. 1/2019, richiamando la sua precedente giurisprudenza, ha ricordato come “*la tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda una «sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni», per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui «criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo», i quali «devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.»*”. Le funzioni amministrative inerenti ai beni demaniali marittimi sono state oggetto di delega alle Regioni da parte del d.P.R. n. 616/1977. Le Regioni hanno poi delegato le funzioni inerenti al rilascio delle concessioni demaniali marittime ai Comuni. Per completezza, si segnala che le spiagge, le quali rientrano nei beni del demanio necessario ex art. 822 c.c., sono state trasferite alle Regioni in virtù dell'art. 3, co. 1, lett. a).

¹⁸ L'articolo punisce «*Chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l'uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo*».

¹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, sent. 22 aprile 2022, n. 15676, commentata da P. OTRANTO, *Illegittima proroga ex lege della concessione balneare e reato di “abusiva occupazione dello spazio demaniale”*. *Cronaca di un finale annunciato (nota a Cass. pen. 22 aprile 2022 n. 15676)*, in *Giustiziasieme.it*, 2022.

²⁰ Il riordino della materia è stato in più occasioni preannunciato, ma senza seguito: sul punto si rinvia a M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari”*, cit. Per “agevolare” l'opera di riforma, il Consiglio di Stato, al punto 49 delle citate sentenze nn. 17 e 18, “suggerisce” al legislatore i criteri che dovranno ispirare le procedure di affidamento delle concessioni in commento. Sul tema si ritornerà *infra* nel testo, al par. 6.

la materia in direzione pro-concorrenziale. Prima però, s'intende volgere lo sguardo all'esperienza di tre importanti ordinamenti di Stati membri dell'Unione: quello spagnolo, quello portoghese e quello francese²¹. Ciò al fine di individuare spunti utili ad arricchire il dibattito in corso sul tema della riforma delle concessioni balneari. Conclusivamente, seguirà qualche riflessione sulle prospettive evolutive dell'ordinamento italiano, tenuto conto dei diversi interessi sottesi alla gestione del patrimonio costiero nazionale.

2. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell'ordinamento spagnolo

La costituzione spagnola del 1978 contempla un riferimento espresso ai beni del demanio marittimo. Infatti, a norma dell'articolo 132, comma 2, appartengono in ogni caso al demanio statale la zona marittimo-terrestre e le spiagge²². La *Ley de Costas* (*Ley* 22/1988, da adesso legge costiera), a sua volta, prevede che il demanio marittimo è, in ogni caso, aperto all'uso pubblico, libero e gratuito (art. 31, comma 1)²³.

Ora, una prima tipologia di titolo per l'uso esclusivo e speciale del demanio marittimo è costituita dalle concessioni "compensative". La legge costiera, nella sua versione originaria, aveva dato una nozione più ampia che in passato di "zona marittimo-terrestre" e "spiaggia"²⁴, così da incrementare la fascia di costa rientrante nel demanio. Tuttavia, si poneva il problema di indennizzare, ai sensi dell'art. 33 comma 3. Cost. spa., i titolari di diritti di proprietà accertati con sentenze passate in giudicato, i quali venivano per l'effetto di tale legge costiera espropriati. La prima disposizione transitoria della legge costiera aveva risolto la questione prevedendo il rilascio di una concessione avente ad oggetto le aree di pregressa titolarità privata e divenute parte del demanio pubblico, senza alcun canone. La concessione, la quale

²¹ Ordinamenti che per alcuni aspetti sono già stati oggetto dell'attenzione della dottrina comparatistica italiana che si è occupata di concessioni demaniali marittime: cfr. G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it*, n. 4/2020; C. BENETAZZO, S. GOBBATO, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo. Studio per la Commissione PETI*, European Union, 2017; F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in *Amministrazione in cammino*, n. 12/2010.

²² Per la nozione normativa di *zona marítimo-terrestre* e di *playas* si veda l'art. 3, *Ley* 22/1988. In dottrina, sui confini e sul regime del "*dominio público marítimo-terrestre*", si v. J. FUENTES BARDAJÍ (a cura di), *Manual de dominio público marítimo-terrestre y puertos del Estado*, Pamplona, 2011; C. HORGUÉ BAENA, *El deslinde administrativo del dominio público marítimo terrestre y de los bienes colindantes (arts 12.6, 13, 15.4, D.TR. 7º,1 y 2 LC), deslinde provisional*, in E. SÁNCHEZ GOYANES (a cura di), *Derecho de Costas en España*. Madrid, 2010; M. ZAMBUNINO PULITO, *Manual de derecho administrativo marítimo*, Cadiz, 2008; M. DEL PINO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El dominio público marítimo-terrestre*, in J.V. GONZÁLEZ GARCÍA (a cura di), *Derecho de los bienes públicos*, Valencia, 2005; V. MANTECA VALDELANDE, *El dominio público marítimo-terrestre: clasificación y definición de los bienes que lo integran*, in *Actualidad Administrativa*, n. 4/2002; J.L. MEILAN GIL, *Régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas*, in *Jornadas sobre la Ley de Costas*, Bilbao, 1990; con specifico riguardo alla definizione in via amministrativa dei confini del demanio pubblico marittimo si v. O.M. ROJAS HERRERA, *Protección del dominio público marítimo-terrestre español. Aspectos procedimentales del deslinde*, in *Revista Jurídica IUS Doctrina*. n. 12/2015.

²³ Gli usi speciali di fiumi e laghi, beni rientranti nel demanio pubblico idraulico, sono disciplinati dal *Real Decreto* 849/1986. L'art. 74 di questo regolamento prevede che la realizzazione di stabilimenti balneari e di aree ricreative e sportive è subordinata al previo rilascio di un'autorizzazione ai sensi degli artt. 53 e 54 del medesimo testo normativo.

²⁴ Cfr. art. 1, *Ley* 28/1969.

consentiva l'uso delle aree secondo gli usi pregressi, avrebbe avuto durata di 30 anni, prorogabile per ulteriori 30. La *Ley* 2/2013 ha peraltro modificato le definizioni di “zona marittimo-terrestre” e di “spiaggia”, così da alterare nuovamente il confine del demanio marittimo²⁵. Nelle zone in cui la linea si espande a favore del demanio, i titolari di diritti pregressi sulle aree sono indennizzati con il rilascio di una concessione compensativa, che non richiede il versamento di alcun canone e che ha durata di 75 anni. Nelle zone in cui la linea del demanio marittimo arretra verso il mare, i proprietari di immobili adiacenti, già titolari di concessione compensativa, hanno un “diritto di reintegrazione”²⁶.

Vi sono poi le concessioni “ordinarie” e le autorizzazioni richieste per lo sfruttamento economico dei beni demaniali marittimi. Ai sensi del secondo comma dell'art. 31 cit., gli usi speciali, ai quali si associano particolari circostanze di intensità, pericolo o redditività, e che implicano l'esecuzione di opere e installazioni, qualora non si tratti di zone sottoposte a riserva o affidate alle Comunità Autonome ai sensi dell'art. 49 l. costiera per la realizzazione di opere portuali, richiedono il previo rilascio di un titolo autorizzatorio o concessorio. In ogni caso, in base all'art. 33, co. 4, l. costiera, l'occupazione della spiaggia con strutture di qualsiasi genere, comprese quelle corrispondenti ai servizi stagionali, non potrà eccedere, complessivamente, la metà della superficie della spiaggia durante l'alta marea e dovrà garantire l'uniforme distribuzione delle strutture sul tratto di spiaggia in questione.

La concessione “ordinaria” è richiesta per quegli usi che postulano l'occupazione del demanio con opere permanenti e inamovibili (art. 64): essa è necessaria, ad esempio, per la realizzazione e/o gestione di strutture ricettive ovvero di bar e ristoranti, fermo restando che le costruzioni al servizio della spiaggia devono essere realizzate con preferenza al di fuori della medesima (art. 33, co. 3, l. costiera); l'autorizzazione è invece necessaria se l'occupazione è limitata a installazioni amovibili (art. 51).

²⁵ La novella ha specificato che le “dune” (*dunas*) si considerano parte delle spiagge demaniali solamente nella misura e nei limiti in cui risultino necessarie alla stabilità di una spiaggia ovvero alla difesa della costa. Per quanto riguarda la zona marittimo-terrestre, la novella ha espressamente escluso che i terreni inondata in maniera artificiale e controllata mediante opere all'uopo realizzate entrino a far parte del demanio marittimo. Sul punto cfr. M. GARCÍA PÉREZ, F.J. SANZ LARRUGA, *Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de Mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas*, in *Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014, online su www.aepda.es.

²⁶ Secondo Á. MENÉNDEZ REXACH, *La nueva regulación de las costas: un giro hacia el dominio privado marítimo-terrestre*, in *Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, cit., la rubrica della *Ley* 2/2013 «de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas» è equivoca, in quanto sembra lasciare intendere che l'obiettivo dell'intervento sia la definizione di un regime sostanziale di protezione e utilizzazione del litorale, mentre in realtà esso punta alla tutela di determinati gruppi di interessi privati, in particolare dei titolari di concessioni in essere e dei proprietari di immobili adiacenti alle aree del demanio marittimo. L'A. osserva che la legge 2/2013, nel modificare le nozioni di zona marittimo-terrestre e di spiaggia, ha imposto la ridefinizione amministrativa del confine del demanio marittimo, così sollevando problemi di stabilità e certezza giuridica. Auspica peraltro che, nel silenzio della legge 2/2013, la proroga della concessione ordinaria o compensativa non venga concessa nelle ipotesi in cui gli usi particolari possano svolgersi altrove, secondo quanto previsto dall'art 32 legge 22/1988 (il problema si pone specialmente per le concessioni “compensative”, le quali sono state rilasciate automaticamente ai proprietari espropriati, in assenza di ogni valutazione circa la necessità dell'ubicazione dell'attività sul demanio marittimo).

L'autorizzazione ha durata massima quadriennale e può avere ad oggetto lo svolgimento di servizi stagionali su spiaggia per finalità turistico-ricreative (*servicios de temporada*), quali, ad esempio, il noleggio di ombrelloni e lettini. In questo caso, le autorizzazioni vengono rilasciate ai Comuni che ne facciano richiesta, i quali possono a loro volta affidare a privati lo svolgimento di suddette attività nel rispetto dei principi di pubblicità, obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza (art. 53). In deroga a quanto previsto da quest'ultimo articolo, l'art. 54 stabilisce che può essere assentito lo sfruttamento totale o parziale dei *servicios de temporada* ai titolari delle concessioni demaniali marittime per la creazione, rigenerazione o recupero delle spiagge, nel rispetto dei termini previsti per il titolo concessorio. Ugualmente, potrà accordarsi l'autorizzazione per lo sfruttamento economico totale o parziale dei servizi stagionali su spiaggia come contropartita dell'esecuzione di un'opera pubblica connessa alla spiaggia che non sia suscettibile di sfruttamento economico. Infine, l'art. 113 del *Real Decreto* 876/2014, (*Reglamento General de Costas*), prevede che in mancanza di richiesta di autorizzazione da parte dei Comuni costieri, ovvero di richiesta inammissibile, ovvero ancora di inottemperanza del Comune alle condizioni previste da un'autorizzazione già rilasciata, il Servizio Periferico del Ministero per la transizione ecologica spagnolo potrà rilasciare direttamente l'autorizzazione a persone fisiche o giuridiche, indicando una procedura di gara retta dai principi di pubblicità, imparzialità, trasparenza e concorrenza.

Anche le concessioni demaniali marittime ordinarie, in ogni caso rilasciate dall'amministrazione statale, nella versione originaria della legge 22/1988, non potevano avere durata superiore ai 30 anni (art. 66), analogamente a quanto visto per le concessioni "compensative"²⁷. La *Ley* 2/2013 ha tuttavia modificato l'art. 66 della *Ley de Costas*, stabilendo che la durata massima della concessione non potrà superare i 75 anni. La medesima legge ha poi disposto che tanto le concessioni "compensative" quanto quelle ordinarie rilasciate prima della sua entrata in vigore, possono essere prorogate, su richiesta dell'interessato, per un periodo di 75 anni²⁸.

²⁷ La dottrina comparatistica italiana, riflettendo sul testo originario di quest'articolo, aveva già avanzato delle perplessità sulla rispondenza di una tanto lunga durata del titolo concessorio ai principi comunitari di concorrenza. Sul punto, cfr. F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit.

²⁸ Per l'entità massima della proroga stabilita per le diverse categorie d'uso cfr. art. 174 del *Real Decreto* 876/2014. L'art. 20, c. 4, della *Ley* 7/2021 ha chiarito, così ponendo fine a un acceso dibattito dottrinario, che i termini di durata delle concessioni si calcolano dalla data del primo rilascio, senza che possa essere in alcun caso superato il limite massimo dei 75 anni, neanche in virtù di proroga (quindi la proroga non può comportare il superamento del limite complessivo dei 75 anni, come sarebbe se, ad esempio, al termine del periodo inizialmente previsto di 30 anni venisse disposta la proroga per un periodo di 75 anni, per un totale di 105 anni). Sempre la dottrina spagnola si è divisa sul punto dei requisiti necessari per ottenere la proroga: secondo M. GARCÍA PÉREZ, F.J. SANZ LARRUGA, *Reflexiones en torno a la Ley 2/2013, de 29 de Mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de Modificación de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas*, in *Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, cit., *le concessioni rilasciate prima dell'entrata in vigore della legge costiera non dovrebbero essere prorogate a meno che non risultino conformi a quanto dispone la legge costiera stessa*; ritiene invece M.C. NÚÑEZ LOZANO, *La prórroga de las concesiones sobre bienes de dominio público marítimo-terrestre otorgadas ante de la Ley 2/2013 y que albergan usos incompatibles*, op. cit., che la proroga possa essere disposta dall'amministrazione anche se gli usi in questione siano non conformi rispetto alla legge costiera, purché venga rispettato il comma 4 dell'art. 2 della legge 2/2013, il quale dispone che nel caso di concessioni relative a opere e industrie incluse nell'ambito di applicazione della

Il termine massimo di durata e di proroga delle concessioni demaniali marittime varia in ragione dell'uso richiesto ed è definito in via regolamentare. Ad ogni modo, l'art. 66 l. costiera prevede che i termini massimi fissati per ciascun uso potranno essere ampliati, nel limite dei 75 anni, secondo quanto definito dal regolamento (v. *infra*), allorché i concessionari, prima della scadenza del titolo, presentino dei progetti per la rigenerazione delle spiagge e di contrasto all'erosione e agli effetti del cambiamento climatico, e questi vengano approvati dall'amministrazione competente. Le concessioni sono trasmissibili *mortis causa* o per atto tra vivi, previa in tal caso l'approvazione dell'amministrazione.

Più specificamente, l'art. 135 del *Reglamento General de Costas* fissa termini massimi di durata differenziati in base all'uso, fermo restando il surrichiamato limite di 75 anni²⁹: si va da un termine massimo di 75 anni in caso di usi destinati alla realizzazione di interventi ambientali, ai 50 anni previsti per gli usi che assolvono una funzione o forniscono un servizio che, per sua natura, richiede l'occupazione di pubblico dominio marittimo-terrestre, fino ai 30 anni previsti per gli usi diretti alla prestazione di un servizio pubblico o al pubblico che, per la configurazione fisica del tratto di costa ove è necessaria la sua ubicazione, non possono essere svolti sul terreno attiguo al demanio. In concreto, la durata di ciascun titolo viene definita nell'atto di concessione (*rectius*, nel *Pliego de Condiciones Particulares y Prescripciones*, una specie di disciplinare³⁰) tenendo in considerazione l'oggetto dell'istanza di concessione unitamente ad alcune circostanze indicate dal medesimo articolo, quali ad esempio l'integrazione ambientale delle installazioni, l'interesse degli utenti, l'entità degli investimenti. Peraltro, nel caso di concessioni diverse da quelle dirette alla realizzazione di interventi ambientali, i termini massimi per categoria d'uso possono essere ampliati di un quinto se l'istante presenti un progetto di rigenerazione delle spiagge e di lotta contro l'erosione e gli effetti del cambiamento climatico, e questo venga espressamente approvato dall'amministrazione competente. Un'analoga estensione di un quinto del termine massimo è prevista dall'art. 175 del medesimo decreto in relazione all'entità della proroga assentibile per le concessioni rilasciate prima dell'entrata in vigore della legge costiera, ai sensi dell'art. 2, *Ley 2/2013* cit., fermo il limite complessivo di 75 anni, allorché il concessionario realizzi iniziative virtuose in termini di sostenibilità ambientale o sociale³¹.

legge 16/2002, sulla prevenzione e il controllo integrato dell'inquinamento, la proroga sarà concessa solo previo parere vincolante favorevole dell'organo competente in materia ambientale della Comunità autonoma.

²⁹ Cfr. nota precedente.

³⁰ Cfr. l'Orden APM/241/2018 del *Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente* recante le condizioni generali per il rilascio dei titoli concessori di beni del demanio marittimo.

³¹ Segnatamente, l'art. 175 cit. contempla i seguenti casi: a) che il concessionario finanzi progetti di riqualificazione balneare o di contrasto all'erosione e agli effetti dei cambiamenti climatici approvati dal Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e dell'Ambiente; b) che il concessionario si impegni ad effettuare un investimento sullo spazio oggetto di concessione in aggiunta a quello previsto nella concessione iniziale che sia di interesse per il miglioramento della relativa attività in termini di efficienza energetica, risparmio di consumi idrici o qualità ambientale, e a condizione che il concessionario non sia legalmente obbligato a farlo. Tale impegno sarà inserito tra le clausole della delibera di

Per quanto concerne maggiormente l'impatto del diritto dell'Unione sull'ordinamento spagnolo, occorre evidenziare come la versione originaria della legge costiera prevedeva, all'art. 75, sito nel capitolo dedicato alle norme comuni in materia di autorizzazioni e concessioni, che l'amministrazione potesse indire una gara pubblica per il rilascio dei titoli aventi ad oggetto usi del demanio marittimo-terrestre. Orbene, la *Ley* 25/2009, in attuazione degli obblighi derivanti dalla direttiva servizi, ha aggiunto un paragrafo a seguito di tale previsione, il quale recita che nelle procedure di gara saranno rispettati i principi di pubblicità, obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza competitiva. A fronte di questa generica facoltà di indire una gara pubblica ispirata dai principi concorrenziali, l'art. 74, co. 3, paragrafo 2, prevede che il rilascio del titolo abilitante alla prestazione di servizi avvenga comunque nel rispetto dei principi di obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza competitiva (anche tale paragrafo è stato introdotto dall'art. 30, co. 2, della *Ley* 25/2009). Sennonché, queste aperture concorrenziali non hanno scalfito la posizione dei precedenti concessionari, né hanno inciso, in generale, sul termine di durata o sul regime di proroga dei titoli concessori.

Merita peraltro segnalare che il *Tribunal Constitucional*, con sentenza del 5 novembre 2015, n. 233, aveva ritenuto di non dover dichiarare l'incostituzionalità, per contrasto con la direttiva 2006/123/CE, dell'art. 2 della legge 2/2013, il quale ha previsto, come si è detto, la possibilità di prorogare per un periodo non superiore ai 75 anni le concessioni demaniali marittime in essere³². Una simile conclusione si basava, in sostanza, sull'assunto che la discrezionalità del legislatore nel disciplinare il regime delle concessioni demaniali marittime non risultasse vincolata dal diritto UE, il quale, da un lato, esclude dall'ambito della direttiva 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, “*taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici?*” e dall'altro, mediante la direttiva servizi, si occupa esclusivamente dello svolgimento di attività economiche³³. A tale ultimo proposito, si sostiene che la disciplina delle concessioni demaniali riguarda solo il titolo abilitativo all'occupazione del demanio

concessione della proroga; c) che il concessionario finanzia ed esegua, nell'ambito della concessione o dei suoi dintorni, azioni aggiuntive rispetto a quelle previste nella concessione iniziale legate al trattamento del bordo marittimo per facilitarne la libera fruizione pubblica o per migliorare l'accessibilità pubblica. Tali azioni devono essere preventivamente approvate dal Ministero dell'agricoltura, dell'alimentazione e dell'ambiente d) che dopo il rilascio di una concessione che copra l'occupazione per un'attività nel settore dell'acquacoltura, il concessionario aderisca, in via permanente e continuativa, al sistema comunitario di gestione e audit ambientale (EMAS) o si impegna a dotarsi di un sistema di gestione ambientale UNE- EN ISO 14001:1996.

³² Con nota di F. IBBA, *La gestione del demanio marittimo in Spagna alla luce dei principi introdotti dalla riforma della Ley de Costas*, in *Riv. dir. nav.*, n. 1/2016.

³³ In generale, sul riparto delle funzioni normative e amministrative tra Stato e autonomie territoriali in Spagna, v. F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., p. 5 ss., e ivi ulteriori riferimenti dottrinari e giurisprudenziali.

pubblico, e non lo svolgimento delle attività economiche sui beni demaniali, attività delle quali la concessione è solamente il presupposto. Pertanto, la valutazione della conformità alla direttiva servizi andrà effettuata esclusivamente avendo riguardo alla normativa interna di settore relativa allo svolgimento di suddette attività³⁴.

La più recente giurisprudenza mostra tuttavia una sensibilità diversa rispetto alle implicazioni concorrenziali della normativa comunitaria. Si può al riguardo menzionare il caso risolto dal *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, con sentenza n. 2800/2020. Parte ricorrente aveva presentato al *Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña* un'istanza per il rilascio di una concessione demaniale marittima finalizzata all'esercizio di un bar con vista sul mare. L'amministrazione rigettava l'istanza in quanto, alla data della sua presentazione, aveva già disposto la proroga, a favore del precedente concessionario, per un periodo di 14 anni, ai sensi dell'art. 2 della *Ley 2/2013*. Il ricorrente agiva in giudizio per sentir dichiarare la nullità del provvedimento di proroga, in diretta applicazione dei commi 1 e 2 dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e della sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016 (*Promoimpresa*). Chiedeva inoltre che l'amministrazione venisse condannata al ritiro della concessione ancora in essere in virtù della proroga e all'indizione di una gara competitiva. Nella parte motiva della sentenza, si evidenzia che mediante la *Ley 17/2009* è stata effettivamente recepita nell'ordinamento spagnolo la direttiva 2006/123/CE, e che tuttavia la *Ley 2/2013*, nel consentire la proroga delle concessioni già in essere alla data della sua entrata in vigore (art. 2, comma 1), derogherebbe a detta legge del 2009. Sennonché, afferma il *Tribunal*, le disposizioni di cui all'art. 12 della dir. 2006/123/CE sono sufficientemente incondizionate e precise, come ricordato dalla sentenza *Promoimpresa*, dovendo essere direttamente applicate dal giudice nazionale e prevalere rispetto al diritto nazionale non conforme, in virtù del principio della primazia del diritto dell'Unione. Di conseguenza, l'organo superiore di giustizia della Catalogna ha accolto il ricorso, dichiarando la nullità del provvedimento di proroga per violazione del diritto dell'UE e condannando l'amministrazione a indire una gara nel termine massimo di tre mesi dalla notificazione della sentenza e a concludere il procedimento entro i successivi tre mesi. Per quanto la sentenza prescriva enfaticamente il rispetto di tutte le garanzie di imparzialità, trasparenza, pubblicità adeguata sin dall'inizio della procedura, risulta alquanto problematico, in questa come in altre vicende, il sindacato sulle valutazioni discrezionali compiute dall'amministrazione nel corso della procedura selettiva, in mancanza di norme scritte che disciplinino puntualmente i criteri e le modalità di scelta del concessionario. Ad ogni modo, il caso testimonia l'impatto crescente del diritto dell'Unione sull'ordinamento spagnolo.

³⁴ Cfr. punto 10 della motivazione in diritto.

3. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell'ordinamento portoghese

In Portogallo, la disciplina degli usi del demanio marittimo si ricava dalla lettura combinata delle disposizioni della *Lei* 58/2005 (*Lei da Água*) con quelle del *Decreto-Lei* 226-A/2007, relativo al regime di utilizzazione delle risorse idriche. Occorre premettere che, sebbene ciò non sia esplicitato dal legislatore, le spiagge³⁵ rientrano nel demanio marittimo, che a sua volta fa parte del *domínio público hídrico*, ai sensi dell'art. 2 delle *Lei* 54/2005. Il *domínio público marítimo* ricomprende infatti «*le sponde delle acque costiere e delle acque interne soggette all'influenza delle maree*» (art. 3, lett. e), *Lei* 54/2005), disposizione dalla quale si ricava pacificamente in dottrina la riconduzione delle spiagge al demanio marittimo³⁶, di titolarità statale (art. 4, *Lei* 54/2005).

Ora, ai sensi dell'art. 59 della *Lei da Água*, gli usi privati sul demanio marittimo possono avere luogo esclusivamente in forza di una licenza o di una concessione rilasciata dall'amministrazione competente³⁷. L'impianto di questa legge persegue la razionalità e le sostenibilità degli usi del demanio marittimo, volendo garantire la coerenza degli usi privati con le esigenze di carattere ambientale. In tale ottica, si prevede che i titoli abilitanti vengano rilasciati in conformità alle previsioni dei «*Planos de ordenamento da orla costeira*» (POOC)³⁸, strumenti di pianificazione territoriale che individuano gli usi e le attività esercitabili sulla fascia costiera, classificando le spiagge e disciplinando l'uso di quelle aventi vocazione balneare, nonché valorizzando e qualificando le spiagge, le dune e le scogliere ritenute strategiche per ragioni ambientali e turistiche. Gli usi soggetti a licenza sono poi indicati nell'art. 60 della *Lei da Água*: ai fini che qui più interessano, si segnala l'occupazione temporanea per la costruzione, la modifica e il montaggio di strutture, fisse o mobili, di «*supporti di spiaggia*» o simili e di infrastrutture e attrezzature a supporto della circolazione stradale, compresi parcheggi e accessi al demanio idrico pubblico. In particolare, per «*supporto di spiaggia*» (*apoio de praia*, in portoghese) si intende «*il nucleo fondamentale delle funzioni e dei servizi infrastrutturali*» riferiti a spogliatoi, docce, servizi igienici, pronto soccorso, comunicazioni di emergenza, informazione e assistenza ai bagnanti, pulizia delle spiagge e raccolta dei rifiuti, nucleo che può tuttavia estendersi e abbracciare altri servizi, in particolare quelli commerciali; sono del pari considerati supporti

³⁵ Per una definizione normativa di spiaggia nell'ordinamento portoghese cfr. la lett. b) della sezione I dell'Allegato I al *Decreto-Lei* 166/2008.

³⁶ Cfr. J. PAÇÃO, *A interdição do uso público das praias: um problema de competência*, in *e-Pública*, Vol. 7, n. 1/2020, disponibile su www.e-publica.pt, e ivi ulteriori riferimenti dottrinari.

³⁷ Cfr. art. 12 del *Decreto-Lei* 226-A/2007, il quale individua nella «*administração da região hidrográfica territorialmente competente*», l'autorità generalmente preposta al rilascio di titoli abilitanti all'uso speciale delle risorse idriche. Tuttavia, se si tratta di «*apoios de praia*» e di bar e ristoranti, e dunque di servizi turistico-ricreativi (sui quali si tornerà *infra* nel testo), l'autorità competente è il Comune. Sulla distribuzione delle competenze amministrative e sul potere di rilascio delle concessioni demaniali marittime in Portogallo si rinvia a F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, *cit.*

³⁸ Su questi strumenti di pianificazione si v. F. ALVES CORREIA, *Linhas Gerais do Ordenamento e Gestão da Zona Costeira em Portugal*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 3956, Ano 138 (2009), nonché ID., A.R. GONÇALVES MONIZ, *Estudo sobre os Regimes Jurídicos das Zonas Costeiras da Região Autónoma dos Açores*, Coimbra, 2015, disponibile online su www.fd.uc.pt, in particolare p. 46 ss.

di spiaggia impianti di natura temporanea e amovibili, e per la precisione le tavole galleggianti, tende, vele ombreggianti e ombrelloni per il riparo dei bagnanti, strutture per il riparo delle imbarcazioni, le attrezzature per la pesca e altri impianti destinati alla pratica di sport nautici e svaghi acquatici³⁹. Si tratta in definitiva di usi che richiedono investimenti di minore entità rispetto a quelli per i quali è richiesta la concessione.

La concessione è invece necessaria, ai sensi dell'art. 61 *Lei da Água*, per l'uso di terreni del demanio idrico pubblico destinati alla costruzione di insediamenti turistici e simili. L'art. 23 del *Decreto-Lei 226-A/2007* richiede un titolo concessorio per la realizzazione di opere industriali o altre infrastrutture che implicino ingenti investimenti, il cui periodo di ammortamento sia superiore a 10 anni. La concessione è del pari necessaria per l'installazione e lo sfruttamento contestuale di supporti di spiaggia e di «*equipamentos*», ovvero di ristoranti e bar.

Quanto alla durata dei titoli, si segnala che la licenza viene rilasciata per un periodo di tempo necessario ad ammortizzare gli investimenti, comunque non superiore a 10 anni (art. 67 l. 58/2005). La concessione, invece, implica la stipula di un contratto nel quale viene di volta in volta definita la durata del titolo, comunque non superiore all'ampio termine di 75 anni, in ragione della dimensione degli investimenti e della loro rilevanza economica e ambientale⁴⁰. Al termine del periodo stabilito, quando il concessionario abbia effettuato investimenti aggiuntivi rispetto a quelli inizialmente previsti nel contratto di concessione e debitamente autorizzati dall'autorità competente, ed è dimostrato che tali investimenti non sono stati e non avrebbero potuto essere ammortizzati, l'amministrazione può scegliere di rimborsare al titolare l'importo non recuperato o, eccezionalmente e per un'unica volta, prolungare la concessione per il periodo necessario a consentire il recupero degli investimenti, fermo restando che la durata complessiva della concessione, anche per effetto della proroga, non può eccedere i 75 anni. Gli artt. 21, co. 9 e 24 co. 8 prevedono poi che, nelle more dello svolgimento della gara per la nuova assegnazione del titolo, il titolare uscente possa eccezionalmente beneficiare di una proroga non superiore a due anni se si tratta di licenza e di cinque se si tratta di concessione, purché egli manifesti tempestivamente il proprio interesse, ai fini della gara, a continuare l'occupazione e lo sfruttamento dei beni demaniali in questione.

Le licenze per determinati tipi di uso, indicati nell'art. 21 del *Decreto-Lei 226-A/2007*, ivi inclusa l'installazione di «*supporti di spiaggia*», e tutte le concessioni demaniali marittime, vengono rilasciate previa procedura ad evidenza pubblica ai sensi rispettivamente degli artt. 21 s. e 23 ss. del decreto ultimo citato. L'art. 21 prevede due diversi *itinerari* procedimentali, a seconda che la licenza venga attribuita su iniziativa

³⁹ Cfr. art. 63, commi 1 e 2, del *Decreto-Lei 226-A/2007*.

⁴⁰ Per una riflessione generale sui regimi delle licenze e delle concessioni in Portogallo si v. A. GOUVEIA MARTINS, *As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como um instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais*, in *e-Pública*, Vol. 5, n. 1/2018, disponibile su www.e-publica.pt.

pubblica o privata. Se è l'autorità pubblica a prendere l'iniziativa, essa deve pubblicare un avviso recante i termini di utilizzazione nel "Diario della Repubblica". L'autorità competente deve altresì indicare le principali caratteristiche dell'uso in oggetto, i criteri di selezione e gli elementi descrittivi dell'utilizzazione indicati da ordinanza del Ministro dell'Ambiente, invitando i privati a formulare proposte entro 30 giorni. In caso di iniziativa privata, secondo un modello analogo a quello previsto dal nostro Testo unico sull'utilizzo delle acque pubbliche⁴¹, l'interessato presenta istanza di rilascio della licenza recante l'indicazione della localizzazione, dell'oggetto e dell'uso richiesto. L'amministrazione competente verifica l'ammissibilità dell'istanza e valuta discrezionalmente l'opportunità e la convenienza dell'utilizzazione privata della porzione del demanio pubblico marittimo indicata dall'istante. Se la valutazione dà esito positivo, l'amministrazione competente provvede alla pubblicazione di avvisi affinché altri soggetti possano manifestare il proprio interesse all'ottenimento del titolo o presentare osservazioni contrarie al rilascio della licenza. Se pervengono richieste di privati dirette all'ottenimento di un titolo per la medesima area, si svolge una gara selettiva.

La norma tace, però sui criteri selettivi delle istanze, rimettendone l'individuazione all'autorità competente caso per caso, sia che si tratti di procedimento su iniziativa pubblica, sia che esso si apra su iniziativa privata. Ad ogni modo, nel caso di iniziativa privata, al primo richiedente è riconosciuto un diritto di prelazione, nel senso che egli può comunicare, nel termine di 10 giorni dalla comunicazione della proposta vincitrice, di accettare le medesime condizioni di quest'ultima, aggiudicandosi il titolo. L'art. 21 cit. riconosce peraltro un diritto di insistenza al titolare attuale della licenza sulla medesima porzione di demanio marittimo. Per quanto concerne le concessioni, l'art. 24 dispone che, in caso di iniziativa pubblica, la scelta del concessionario avvenga nel rispetto delle norme in tema di affidamento di contratti di opere pubbliche ovvero di forniture o acquisto di beni e servizi, a seconda che la concessione richieda o meno la realizzazione di nuove opere. Se l'iniziativa è privata, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 21. È comunque fatto salvo il diritto di insistenza del concessionario precedente, ai sensi dell'art. 21 cit. Anche per le concessioni vale quindi quanto detto poco sopra in riferimento all'ampia discrezionalità dell'amministrazione per la selezione del concorrente aspirante al titolo abilitante di un medesimo uso.

Il *favor* dell'ordinamento portoghese per la persistenza delle occupazioni in essere è confermato dalle disposizioni transitorie della *Lei da Água* e del *Decreto-Lei 226-A/2007* (rispettivamente l'art. 100 e l'art. 90), le quali prevedono da un lato che i titoli rilasciati in conformità alla normativa previgente, anche in deroga alle norme concorrenziali, continuino ad avere efficacia sino al termine di durata originariamente stabilito, e dall'altro che, nelle ipotesi in cui la nuova normativa abbia reso necessaria la concessione per

⁴¹ Cfr, art. 7 R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775.

un uso in precedenza sottoposto a licenza, i titoli rilasciati mantengano la propria efficacia abilitante all'uso in questione secondo il termine di durata originario, salva però la facoltà del titolare della licenza di richiederne la conversione in concessione, la cui durata non può tuttavia eccedere quanto necessario ad ammortizzare gli investimenti autorizzati e realizzati.

Merita però segnalare l'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione nei confronti del Portogallo, tesa all'eliminazione delle disposizioni della normativa in commento che prevedono un diritto di preferenza in sede di gara per il concessionario uscente⁴². Secondo la Commissione, la normativa in parola accorderebbe «un diritto preferenziale a favore degli operatori storici» e così «dissuaderebbe le imprese situate in altri Stati membri dal fornire servizi balneari in Portogallo». Del resto, si è già detto che, per ragioni analoghe, l'Italia era giunta ad abrogare, con d.l. n. 194/2009, il secondo periodo del comma 2 dell'art. 37 del codice della navigazione, il quale prevedeva in maniera non dissimile dalla normativa portoghese, un diritto di insistenza del concessionario uscente. Alla luce di tale vicenda, la dottrina italiana aveva espresso in più occasioni i propri dubbi sulla coerenza europea della normativa portoghese⁴³.

4. La disciplina degli usi privati del demanio marittimo nell'ordinamento francese

L'esperienza giuridica francese denota particolare attenzione per la valenza ambientale dei beni del demanio marittimo e per la loro idoneità a soddisfare i bisogni della collettività. Le fonti di riferimento di disciplina degli usi privati del demanio marittimo sono la *Ordonnance* n. 2006-460 del 21 aprile 2006 e il *Décret* n. 2011-1612 del 22 novembre 2011, recanti rispettivamente la parte legislativa e regolamentare del *Code général de la propriété des personnes publiques* (CGPPP)⁴⁴.

Occorre anzitutto premettere che anche in questo ordinamento le spiagge vengono considerate parte integrante del demanio marittimo⁴⁵. Ai sensi dell'art. L.2111-4 CGPP, le spiagge, quali «*terreni riservati al soddisfacimento di bisogni di interesse pubblico di natura marittima, balneare o turistica e che sono stati acquisiti dallo Stato*», rientrano nel demanio marittimo naturale dello Stato, che a sua volta è parte del *domaine public*, per il quale l'art. L.3111-1 del CGPPP prescrive il regime dell'inalienabilità e dell'imprescrittibilità⁴⁶. Agli artt.

⁴² È la procedura di infrazione numero INFR(2022)2020, di cui si dà notizia con nota del 6 aprile 2022 sul sito Internet della Commissione (ec.europa.eu).

⁴³ F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit.; C. BENETAZZO, S. GOBBATO, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo*, cit.; G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, cit.

⁴⁴ Sulla parte legislativa di testo normativo si v. C. MAUGUÉ, G. BACHELIER, *Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques*, in *AJDA*, n. 20/2006; AA.VV. *Le CGPPP dix ans après*, in *AJDA*, n. 32/2016.

⁴⁵ Sulla nozione giuridica di spiaggia si v. J.P. FERRAND, *La protection de la plage par le droit de l'urbanisme*, in *Revue juridique de l'environnement*, n. 3/2014.

⁴⁶ Cfr. G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it*, n. 4/2020, cit.

R.2111-1 ss. CGPPP (parte regolamentare) vengono poi tracciati i lineamenti di una procedura diretta alla puntuale individuazione dei beni rientranti nel demanio pubblico marittimo⁴⁷.

Pure nell'ordinamento francese vige la regola generale della libertà e gratuità dell'accesso e dell'uso pubblico delle spiagge⁴⁸, regola che tuttavia subisce eccezioni minori rispetto ad altri contesti ordinamentali⁴⁹. La disciplina degli usi privati dei beni demaniali marittimi in Francia, infatti, è fortemente condizionata dall'esigenza di garantire la compatibilità ambientale delle occupazioni private del demanio marittimo e al contempo di preservare la regola dell'uso pubblico gratuito del demanio marittimo. Le concessioni di spiaggia (*concessions de plage*), che rappresentano il titolo abilitativo allo sfruttamento economico delle spiagge del demanio pubblico marittimo, devono in ogni caso garantire, per un'espressa disposizione legislativa contenuta nel codice dell'ambiente francese (art. L.321-9), la libera fruizione da parte del pubblico di uno spazio notevole lungo tutto il mare⁵⁰.

Le concessioni di spiaggia, d'altro canto, sono state tradizionalmente concepite dalla giurisprudenza come uno strumento idoneo ad associare i privati al perseguimento di fini pubblici. In tal senso, il Consiglio di Stato francese ha ritenuto che la concessione di spiaggia abiliti il titolare allo svolgimento di un servizio pubblico, ovvero il *service public des bains de mer*⁵¹. La concessione di spiaggia, quindi, lungi dall'essere un mero presupposto per l'esercizio di attività aventi rilevanza economica (come nella ricostruzione effettuata dal *Tribunal Constitucional* spagnolo nella citata sentenza n. 233/2015), è in questa concezione un titolo direttamente abilitante alla prestazione di un servizio pubblico, a fronte della quale il concessionario trova remunerazione nel rapporto d'utenza, ovvero attraverso i proventi derivanti dallo sfruttamento economico collaterale delle spiagge oggetto di occupazione. Insomma, una concessione di servizi pubblici vera e propria⁵². La giurisprudenza più recente, comunque precedente all'entrata in vigore al CGPPP, ha confermato questa ricostruzione, riconducendo espressamente la sub-concessione di spiaggia alla "delegazione di servizio pubblico", nella misura in cui il sub-concessionario è tenuto a garantire la salubrità della balneazione e il rispetto delle misure atte a garantire l'incolumità degli utenti⁵³.

⁴⁷ Le norme in questione, introdotte dal citato *Décret* n. 2011-1612 del 22 novembre 2011, sostituiscono l'abrogato *Décret* n. 2004 - 309 del 29 marzo 2004, che in precedenza disciplinava la procedura per l'individuazione dei beni demaniali marittimi. Cfr. F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit.

⁴⁸ In tal senso, si veda il combinato disposto del art. L.2124-4 CGPPP e dell'art. L.321-9 del codice dell'ambiente francese approvato con *Ordonnance* n. 2000-914 del 18 settembre 2000.

⁴⁹ Sul punto si v. C. MAUGUÉ, *La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages*, in *AJDA*, n. 27/2006.

⁵⁰ I progetti presentati all'amministrazione per il rilascio di concessione di spiaggia vanno ad ogni modo sottoposti ad inchiesta pubblica nelle forme prescritte dalla disciplina contenuta negli artt. R.123-1 ss. del *Code de l'environnement*.

⁵¹ *CE*, 18 décembre 1936, *Prade*, R. 1124.

⁵² A. USAI, *Servizi offerti su spazi demaniali in concessione e diritto dell'Unione Europea*, Tesi di dottorato reperibile online su <http://amsdottorato.unibo.it/>.

⁵³ *CE*, 21 juin 2000, *SARL Plage et Federation Nationale des plages et restaurants*, nn. 212100 e 212101.

Coerentemente a tale impostazione, l'art. R.2124-13 CGPPP afferma oggi che le concessioni di spiaggia hanno ad oggetto l'organizzazione, lo sfruttamento e la manutenzione di spiagge (piuttosto che il diritto all'occupazione di un bene demaniale per uso economico), esplicitando poi il legame tra occupazione e servizio pubblico: il concessionario è abilitato a occupare parte dello spazio concesso al fine di realizzare installazioni e sfruttare attività dirette a soddisfare le esigenze del «*servizio pubblico balneare*». Tali attività devono essere compatibili con il mantenimento dell'uso libero e gratuito delle spiagge, nel rispetto delle esigenze inderogabili di conservazione dei siti e dei paesaggi della costa e delle risorse biologiche, secondo la vocazione dei territori limitrofi.

Per quanto concerne l'affidamento delle concessioni di spiaggia, la procedura di gara è la regola per il rilascio del titolo ai soggetti diversi dai Comuni e dai raggruppamenti di Comuni. Infatti, le concessioni, che vengono rilasciate dal prefetto, sono affidate in via preferenziale alle città metropolitane e, fuori dal loro territorio, ai Comuni o ai loro raggruppamenti⁵⁴. Se il Comune o il raggruppamento di Comuni non esercitano il proprio diritto di priorità o non danno seguito alla dichiarazione di voler esercitare tale diritto, la concessione può essere rilasciata ad altri soggetti, ivi inclusi i privati, seguendo la procedura prevista dalla legge in materia di delegazione di servizio pubblico⁵⁵. La durata delle concessioni viene definita caso per caso, ma non può eccedere i 12 anni. Il concessionario pubblico può sub-concedere a terzi, in tutto o in parte, le attività rientranti nella propria concessione, restando tuttavia personalmente responsabile nei confronti dello Stato del rispetto degli obblighi di sorveglianza, organizzazione e manutenzione della spiaggia. In tal caso, le amministrazioni territoriali concessionarie che intendano affidare in tutto o in parte a terzi le attività oggetto della concessione devono seguire la procedura di gara di cui agli artt. L1411-1 ss. del *Code général des collectivités territoriales*, ovvero la disciplina vigente della delegazione di servizio pubblico, con possibilità di negoziazione diretta delle offerte secondo una procedura di tipo ristretto, onde assicurare una componente di *intuitus personae* nella scelta del sub-concessionario, come da

⁵⁴ Quando il prefetto intende concedere uno stabilimento balneare o rinnovare una concessione balneare o è adito con istanza non proveniente dal Comune o dal raggruppamento di Comuni competente, ne informa la comunità o il raggruppamento di Comuni interessati, i quali dispongono di un termine di due mesi da questa notifica per far valere il loro diritto di priorità. Il Comune o il raggruppamento di Comuni che intendono sfruttare la prelazione devono entro 6 mesi inviare al prefetto un fascicolo recante le informazioni di cui all'art. R2124-22 circa l'utilizzo e l'organizzazione previsti della spiaggia, da sottoporre a inchiesta pubblica

⁵⁵ L'articolo R. 2124-24 CGPPP richiama l'art. 38 della legge n. 93-122 del 29 gennaio 1993 per la delegazione di servizio pubblico, il quale prevede la possibilità per l'amministrazione di negoziare liberamente le offerte. L'articolo in parola è stato tuttavia abrogato dall'art. 77 dell'Ordonnance n° 2016-65 del 29 gennaio 2016. La procedura oggi da seguire per la delegazione di servizio pubblico è disciplinata dall'art. L.1411-5 del *Code général des collectivités territoriales*, il quale contempla la possibilità di negoziare liberamente le offerte alle condizioni previste dall'articolo L. 3124-1 *Code de la commande publique* (la trattativa non può riguardare l'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione o le condizioni e caratteristiche minime indicate nei documenti per la consultazione), previo parere della commissione competente all'esame delle candidature.

tradizione francese in materia di delegazione di servizio pubblico⁵⁶. Si segnala che, nella prassi, è prevalentemente in virtù di tale sub-delegazione che i privati svolgono attività imprenditoriali di prestazione di servizi su spiaggia.

Singularmente, poi, l'ordinamento francese prescrive il rispetto dell'evidenza pubblica anche in caso di subconcessione tra privati. Una simile prescrizione va letta ponendosi nell'ottica dell'affidamento di un servizio pubblico: le regole concorrenziali mirano a garantire gli utenti del servizio, assicurando che questo sia prestato dal soggetto più competente e alle condizioni migliori. A tal riguardo si prevede che il concessionario intenzionato alla stipula di una "convenzione di sfruttamento", sottopone, ai sensi dell'art. R.2124-32 CGPPP, gli accordi operativi a una procedura che consente la presentazione di più offerte concorrenti. L'esigenza di pubblicità è soddisfatta mediante l'inserzione di un annuncio su una pubblicazione autorizzata a ricevere avvisi legali a diffusione locale e in una pubblicazione specializzata corrispondente al settore economico interessato⁵⁷. Quando il concessionario redige l'elenco dei candidati ammessi a presentare un'offerta, ne esamina, oltre alle garanzie professionali ed economiche, la capacità di assicurare l'accoglienza del pubblico durante il periodo di apertura autorizzato nonché quella di garantire la conservazione del demanio pubblico marittimo.

In ogni caso di sub-concessione, è necessario ottenere, anche per silenzio assenso, l'approvazione del prefetto.

Una serie di ulteriori previsioni conferma la regola dell'uso pubblico e gratuito del bene. In particolare, in base all'art. R.2124-16 CGPPP, una percentuale minima dell'80% della lunghezza della spiaggia, e dell'80% della superficie della stessa, entro i limiti comunali, deve rimanere sgombra da tutte le attrezzature e dagli impianti. Sulle spiagge è consentita la sola collocazione di attrezzature e installazioni smontabili o amovibili non ancorate stabilmente al suolo e le cui dimensioni e il cui costo siano compatibili con la vocazione dell'area e con la (limitata) durata dell'occupazione, che non può superare di regola i sei mesi, estensibile a un massimo di otto per le spiagge ricadenti in stazioni turistiche classificate ai sensi del codice del turismo francese, previo assenso del Comune (art. R.2124-17). Le attrezzature e le installazioni in questione devono essere progettate in modo da consentire il ripristino dello stato originario al termine della concessione e la loro ubicazione e il loro aspetto devono rispettare il carattere dei luoghi, senza danneggiare l'ambiente naturale. Ancora, le installazioni autorizzate sono determinate in base alla situazione e alla frequentazione della spiaggia, nonché al livello dei servizi offerti nell'ambiente circostante.

⁵⁶ Cfr. H. COURIVAUD, *La concession de service public «à la française» confrontée au droit européen*, in *Revue internationale de droit économique*, n. 4/2004.

⁵⁷ Devono essere specificati il termine per la presentazione delle offerte e le modalità di presentazione delle stesse, come pure vanno menzionate le caratteristiche essenziali degli accordi operativi previsti.

Il complesso di tali disposizioni conferma che le concessioni di spiaggia nell'ordinamento francese risultano strumentali alla garanzia dell'uso pubblico delle spiagge da parte della collettività, essendo i concessionari incaricati dell'esercizio di un servizio pubblico, con l'obbligo di assicurare la conservazione e il mantenimento delle spiagge, al pari delle condizioni di salubrità e di sicurezza della balneazione, nel rispetto dei valori ambientali sottesi alla gestione del patrimonio costiero.

5. Prime riflessioni di sintesi sull'impatto del diritto dell'Unione sugli ordinamenti spagnolo, portoghese e francese

In sintesi, dall'*excursus* comparatistico condotto nelle pagine precedenti, emerge quanto segue. È innegabile l'impatto del diritto dell'Unione sugli ordinamenti di Spagna, Portogallo e Francia, avendo i principi e le regole di concorrenza fatto breccia in ciascuno di questi ordinamenti, seppure in diversa misura e comunque senza dar luogo a una situazione di drammatica incertezza equiparabile a quella registrata in Italia. Si è ricordato che in Spagna la *Ley* 25/2009, in attuazione della direttiva servizi, ha modificato in direzione pro-concorrenziale la legge costiera; si è visto altresì che l'affidamento dei *servicios de temporada* da parte dei Comuni spagnoli a soggetti privati debba avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità, obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza. In Portogallo, le licenze per l'installazione di supporti di spiaggia e le concessioni demaniali marittime sono rilasciate all'esito di procedure ad evidenza pubblica ai sensi degli artt. 21 s. e 23 ss. del *Decreto-Ley* 226-A/2007, normativa che ha tentato di dare attuazione agli obblighi derivanti dalla direttiva servizi. In Francia, infine, la concorrenza è la regola generale per l'affidamento del servizio pubblico balneare, il cui rispetto si impone anche in caso di sub-concessione tra privati. Peraltro, a fronte della scarsa coerenza di alcune previsioni della legge spagnola e portoghese con i principi e le regole concorrenziali, i recenti sviluppi istituzionali sembrano preannunciare una più profonda penetrazione delle esigenze concorrenziali in questi due ordinamenti: vengono in questo senso in rilievo la pronuncia del *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña* che ha disapplicato la normativa spagnola di proroga recata dalla *Ley* 2/2013, nonché la procedura di infrazione di recente aperta dalla Commissione nei confronti del Portogallo per l'espunzione del diritto di insistenza contemplato nella normativa di questo Paese.

Nondimeno, permangono significative difformità tra le normative dei diversi Paesi in analisi⁵⁸ e l'art. 12 della direttiva servizi è lungi dall'aver realizzato «una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel [suo] campo di applicazione»⁵⁹. Basti pensare alla durata massima dei titoli concessori: si va da una durata massima di 12 anni in Francia, ai termini di 75 anni previsti dalla normativa portoghese e da quella

⁵⁸ Come già evidenziato in dottrina: da ultimo G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, cit.

⁵⁹ Sentenza *Promoimpresa*, cit., punto 61.

spagnola (la quale tuttavia modula la durata massima della concessione per tipologia d'uso in un apposito regolamento). Si è d'altronde visto che gli ordinamenti spagnolo e portoghese sono in generale permeati da un evidente *favor* per i concessionari "storici". La stessa configurazione giuridica della concessione di spiaggia varia sensibilmente: in Spagna, secondo la ricostruzione del *Tribunal Constitucional*, si tratta di una concessione di beni che costituisce un mero presupposto per lo svolgimento di attività economiche, in Francia invece la giurisprudenza ne ha evidenziato la natura di concessione di servizio pubblico. In quest'ultimo Paese, le aperture concorrenziali sono mitigate dal ricorso allo schema della delegazione di servizio pubblico per la selezione del soggetto privato chiamato a prestare il servizio pubblico balneare, schema che ammette valutazioni discrezionali da parte dell'amministrazione nell'individuazione dei candidati ammessi alla presentazione delle offerte, nonché nell'organizzazione della gara e nella conduzione delle negoziazioni. Negli altri ordinamenti, invece, la mancata predeterminazione, in via generale e astratta, di precisi criteri di selezione, unitamente alla lunga durata dei titoli e alla volontà legislativa di dare continuità alle gestioni in essere, costituiscono fattori idonei a ostacolare la piena concorrenzialità del mercato dei servizi balneari turistico-ricreativi a livello europeo.

Ad ogni modo, i tre ordinamenti oggetto dell'*excursus* presentano elementi interessanti nella direzione dell'"affiliazione" dei privati al perseguimento di interessi pubblici. In tal senso, le discipline degli usi privati del demanio marittimo inseriscono lo sfruttamento economico del bene demaniale in un disegno più ampio, volto al perseguimento degli interessi generali della collettività, di natura non economica, sottesi alla gestione del patrimonio costiero. Al fine di consentire e agevolare la funzionalizzazione dell'attività economica privata al perseguimento di tali interessi, le normative analizzate consentono un'applicazione meno stringente dei principi e delle regole di concorrenza di derivazione comunitaria. L'ordinamento spagnolo, ad esempio, ammette la possibilità di superare di un quinto i limiti massimi di durata delle concessioni e delle proroghe delle concessioni balneari, in presenza di interventi virtuosi sul versante ambientale autorizzati dall'amministrazione, e, del pari, prevede che i titolari di concessione demaniale marittima per la creazione, rigenerazione o recupero di spiagge possano essere autorizzati allo svolgimento di *servicios de temporada* in deroga alla procedura ordinaria per il rilascio dell'autorizzazione alla prestazione di questa tipologia di servizi; l'ordinamento portoghese prevede espressamente che si possa tenere conto della rilevanza ambientale degli investimenti nella determinazione della durata della concessione, la quale può essere fissata in un massimo di 75 anni; l'ordinamento francese, nel prevedere una normativa fortemente protesa alla garanzia dell'uso pubblico libero e gratuito della spiaggia, che risulti del pari eco-compatibile, considera i concessionari come incaricati di un pubblico servizio diretto al mantenimento e alla conservazione delle spiagge e alla garanzia della salubrità e sicurezza della balneazione, aprendo la strada alla negoziazione libera della P.A. con gli aspiranti concessionari per

L'individuazione dell'offerta più idonea a tutela degli interessi generali della collettività. Orbene, si può constatare che le norme dei tre ordinamenti oggetto della digressione comparatistica, le quali mirano a garantire la funzionalizzazione dell'attività economica privata al perseguimento degli interessi pubblici non economici sottesi alla gestione del demanio marittimo, non sono state, ad oggi, criticate o censurate dalle istituzioni dell'Unione, pur ponendosi in astratto il tema della loro compatibilità con i principi e le regole di concorrenza richiamati in apertura.

6. Il patrimonio costiero, oltre la dimensione economicistica

Il dibattito interno sulla disciplina delle concessioni balneari, stimolato dal necessario confronto con l'ordinamento dell'Unione, si è andato polarizzando essenzialmente sull'aspetto della sostenibilità economica della gestione del patrimonio costiero. L'estesa applicazione dei principi e delle regole di concorrenza alla disciplina del rilascio dei titoli concessori è ritenuta non solo necessaria a garantire la libertà di stabilimento nel mercato interno, ma anche politicamente auspicabile, in quanto consentirebbe, tra l'altro, l'innalzamento della qualità dei servizi turistico-balneari e/o l'abbassamento del rispettivo costo, a vantaggio dell'utenza, del pari favorendo la massimizzazione dei ricavi pubblici derivanti dai canoni concessori.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nello stigmatizzare il carattere anticomunitario delle proroghe automatiche e generalizzate disposte dalla normativa italiana, ha peraltro in più passaggi dimostrato di muovere da una concezione puramente economicistica del patrimonio costiero nazionale: le spiagge, in quanto «risorse naturali in grado di occasionare profitti ragguardevoli in capo ai singoli operatori economici»⁶⁰, andrebbero concesse in gestione al migliore offerente, a beneficio dell'economia nazionale e indirettamente degli utenti, i quali si troverebbero a godere di servizi qualitativamente migliori e più economici⁶¹. La Plenaria non si interroga, invece, sulla derogabilità dei principi e delle regole concorrenziali per il perseguimento di valori altri, non economici, che vengano in rilievo nella gestione del demanio marittimo. Corollario di questa visione riduttiva è che la concessione balneare si configuri esclusivamente «come strumento di guadagno offerto dalla p.a.»⁶², e non come strumento atto ad associare i privati alla tutela di interessi ambientali e sociali a garanzia, in ultima analisi, dell'uso pubblico del bene in ragione del quale si giustifica il regime proprietario pubblicistico. Ammettendo che «la p.a. mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente,

⁶⁰ Ad. Plen. nn. 17 e 18/2021, *cit.*, punto 16.

⁶¹ Cfr. Ad. Plen. nn. 17 e 18/2021, *cit.*, punto 27: «il confronto è estremamente prezioso per garantire ai cittadini una gestione del patrimonio nazionale costiero e una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza, potendo contribuire in misura significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita».

⁶² Ad. Plen. nn. 17 e 18/2021, *cit.*, punto 16.

costituiscono uno dei patrimoni naturalistici [...] più rinomati e attrattivi del mondo»⁶³, la Plenaria dimostra di preoccuparsi essenzialmente delle ricadute monetarie di tale attrattività: «il giro d'affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno»⁶⁴. La preoccupazione del supremo Consesso della giustizia amministrativa sembra dunque quella di assicurare alle casse pubbliche sufficienti entrate a fronte dello sfruttamento economico del bene, visto che «l'ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro, il che rende evidente il potenziale maggior introito per le casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime»⁶⁵. In definitiva, risulta «auspicabile che le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione», essendo in tal senso «opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo tale che, all'esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento».

Il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (*ddl concorrenza*)⁶⁶, volto a dare impulso, tra l'altro, alla riforma della disciplina delle concessioni balneari in direzione pro-concorrenziale, muove anch'esso da una visione prevalentemente economicistica del patrimonio costiero. Nel fare proprie le «indicazioni» della Plenaria, il *ddl concorrenza* intende assoggettare la gestione delle spiagge italiane, nel loro complesso, ai principi e alle regole concorrenziali⁶⁷. Non vengono invece indicate ipotesi specifiche nelle quali all'amministrazione è consentito derogare o non dare applicazione a detti principi e regole, per il perseguimento di valori non economici, tenuto conto delle peculiarità dei contesti locali e della valenza ambientale e storico-culturale delle spiagge situate sulle varie coste italiane. Obiettivo dichiarato della delega al Governo è quello di favorire un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi all'utilizzo delle concessioni per finalità turistico-ricreative e sportive, pur nel rispetto (inteso quale limite meramente esterno) delle politiche di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale. Quanto ai principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega, si prevede, tra l'altro, la necessità di procedere al rilascio dei titoli nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, attraverso procedure

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.* Ancora, si afferma sul punto che «È allora evidente che, a causa del ridotto canone versato all'Amministrazione concedente, il concessionario ha già la possibilità di ricavare, tramite una semplice sub-concessione, un prezzo più elevato rispetto al canone concessorio, che riflette il reale valore economico e l'effettiva valenza turistica del bene».

⁶⁶ Approvato *in primis* dal Senato il 30 maggio 2022 (A.S. n. 2496) e poi dalla Camera dei Deputati il 26 luglio 2022 (A.C. n. 3634), con nuova trasmissione al Senato ma senza modificazioni nei due articoli che qui più interessano (nn. 3 e 4). In data 2 agosto il disegno di legge è stato definitivamente approvato dal Senato (A.S. n. 2469-B).

⁶⁷ L'art. 3 del *ddl concorrenza* afferma poi la necessità di sottoporre tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa in essere alla data di entrata in vigore della legge annuale per il mercato e la concorrenza, sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e che non siano state rilasciate nel rispetto dei principi e regole di concorrenza, a gara pubblica entro il 31 dicembre 2023, ovvero, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva (relative ad esempio alla pendenza di un contenzioso o derivanti da difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa) entro il 31 dicembre 2024.

selettive da avviare con adeguato anticipo rispetto alla scadenza delle concessioni, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici. Non viene espressamente indicato il termine massimo di durata del titolo, che comunque non potrà eccedere il periodo necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione. La durata effettiva della concessione sarà quindi determinata di volta in volta in ragione «dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare».

Nonostante la crescente attenzione mondiale per la valorizzazione e per la tutela dell'ambiente, e la recente riforma degli artt. 9 e 41 della nostra Costituzione⁶⁸, dalla lettura del testo definitivamente approvato dal Senato, si può notare che la tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale resta affidata alle politiche di settore, laddove la disciplina delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative si preoccupa essenzialmente di garantire il dinamismo concorrenziale tramite le procedure per il rilascio dei titoli. L'attività del concessionario non sembra funzionalizzata al perseguimento di valori ambientali e/o culturali come avviene in altri contesti ordinamentali. Inoltre, il ddl concorrenza non fa riferimento, ai fini della determinazione della durata della concessione, alla rilevanza ambientale degli investimenti previsti, come si prevede invece nell'ordinamento portoghese, ma solo alla rilevanza economica dell'opera da realizzare. Il divieto di proroghe e rinnovi «anche» automatici, poi, conferma l'indebita e forzata assimilazione tra tutte le spiagge nazionali, mentre si è visto che altri ordinamenti, come quello spagnolo e portoghese, consentono proroghe (anche) eccezionali e selettive giustificate dalla necessità di ammortizzare investimenti autorizzati di carattere ambientale. Il disegno di legge sembra quindi voler estendere l'applicazione della concorrenza anche oltre quanto richiesto dal diritto dell'Unione. D'altronde, sarebbe (stato) quanto meno opportuno sfruttare tutti i margini di flessibilità consentiti, a fronte di una condizione profondamente caotica come quella in cui versa il settore balneare in Italia, così da differenziare adeguatamente le diverse situazioni e garantire, per quanto possibile, la stabilità di quei rapporti nei quali i concessionari attuali possono fungere da presidio degli interessi non economici legati alla gestione delle spiagge, secondo le specificità dei differenti contesti locali.

In effetti, a parte alcune indicazioni date dai criteri selettivi⁶⁹, gli interessi non economici vengono in rilievo nel testo del ddl concorrenza in misura ridotta. Il disegno di legge stabilisce che, ai fini della

⁶⁸ Com'è noto, infatti, la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, ha modificato gli articoli 9 e 41 Cost, affermando espressamente, tra l'altro, il dovere della Repubblica di tutelare l'ambiente e gli ecosistemi e la legittimità di una programmazione economica diretta al perseguimento di fini ambientali. Su tale riforma costituzionale si v. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 Cost.: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2022; G. MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, in *Riv. Giur. Amb. Dir.*, n. 2/2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 Cost. e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forumcostituzionale.it*, n. 3/2021.

⁶⁹ Invero, oltre a quanto si vedrà *infra* nel testo, l'art. 4 del ddl concorrenza stabilisce la necessità di valorizzare, ai fini della selezione del concessionario: - la posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei

selezione del concessionario, sono tenuti in adeguata considerazione, al pari di altri fattori⁷⁰, gli obiettivi di politica sociale, la salute e la sicurezza dei lavoratori, la protezione dell'ambiente e la salvaguardia del patrimonio culturale, in tal modo riproducendo, senza ulteriori specificazioni, il paragrafo 3 dell'art. 12 della direttiva servizi; s'impone inoltre di tenere in adeguata considerazione, per la selezione del concessionario, la qualità e le condizioni del servizio offerto agli utenti, alla luce del programma di interventi indicati dall'offerente per migliorare l'accessibilità e la fruibilità dell'area demaniale, anche da parte dei soggetti con disabilità, valutata l'idoneità di tali interventi ad assicurare il minimo impatto sul paesaggio, sull'ambiente e sull'ecosistema, con preferenza per il programma di interventi che preveda attrezzature non fisse e completamente amovibili; viene infine riservata una quota del canone annuo concessorio a favore dell'ente concedente affinché venga destinato a interventi di difesa delle coste e delle sponde e del relativo capitale naturale, nonché di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere⁷¹. Ora, dal complesso di queste disposizioni emerge l'innegabile rilevanza degli interessi ambientali, culturali e sociali legati alla gestione delle nostre spiagge, e pertanto si può tentare di valorizzare, in via interpretativa, la loro idoneità a mitigare la rigida applicazione delle regole concorrenziali.

Occorre tuttavia far precedere il discorso che seguirà da una premessa, del resto già insita nella trattazione sin qui condotta. I lidi del mare sono beni demaniali direttamente funzionali alla soddisfazione dei bisogni della persona non riducibili alla sola dimensione economica. Le utilità fornite da questi beni alla collettività si inseriscono invero nella dimensione valoriale di cui all'art. 9 Cost., e di ciò dimostra di avere contezza anche la giurisprudenza amministrativa, la quale si è di recente così espressa: *«la titolarità del rapporto concessorio serve per assicurare all'Autorità amministrativa preposta alla gestione dei beni facenti parte del demanio marittimo un unico interlocutore qualificato ai fini della salvaguardia degli stessi, tenuto conto del valore assiologico che assumono gli interessi che agli stessi mettono capo, (anche) in conformità a quanto previsto dall'art. 9 Cost.»*⁷².

limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività d'impresa o di tipo professionale del settore;- l'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in maniera tale da non precludere l'accesso al settore di nuovi operatori; - gli investimenti, il valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, la professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali. Esso richiede inoltre di individuare: - i requisiti di ammissione che favoriscano la massima partecipazione di imprese, anche di piccole dimensioni; - la previsione di criteri premiali da applicare alla valutazione di offerte presentate da operatori economici in possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e da imprese a prevalente o totale partecipazione giovanile.

⁷⁰ Quali gli investimenti, il valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, la professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali.

⁷¹ La disposizione ricorda l'art. 79, della legge portoghese 58/2005, il quale destina i proventi della *Taxa de recursos hídricos*, tra l'altro, al finanziamento di attività che hanno come obiettivo il miglioramento dell'efficienza nell'uso delle risorse idriche nonché della loro qualità, dello stato delle acque e degli ecosistemi associati. Sul punto cfr. F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit.

⁷² TAR Lazio, Roma, Sez. II Quater, 27 aprile 2022, n. 5095; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 21 novembre, 2013, n. 2788.

Coerentemente, è stata predicata l'inclusione delle spiagge nel novero dei beni comuni⁷³, intesi dalla Cassazione come quei «beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività»⁷⁴. Muovendo da questa visione, risulta pienamente condivisibile la posizione di chi sostiene che l'amministrazione debba garantire che il concessionario utilizzi le spiagge per il perseguimento degli interessi metaindividuali che giustificano la demanialità del bene, pena la «violazione delle finalità di interesse pubblico a cui detti beni sono serventi»⁷⁵, con la precisazione che «La cura dell'interesse pubblico nell'affidamento di una concessione su un bene demaniale quale la spiaggia non può esaurirsi nella determinazione del miglior prezzo, ma deve invece essere diretta a mettere il bene al servizio dell'intera comunità»⁷⁶.

6.1. *Segue. La valorizzazione degli interessi culturali e ambientali*

Nella misura in cui la disciplina del rilascio delle concessioni demaniali marittime ricade nell'ambito applicativo dell'art. 12 direttiva servizi, l'unica norma europea cui bisogna fare riferimento per valutare i margini di derogabilità da parte degli Stati membri alle regole concorrenziali in ragione di esigenze non economiche è il paragrafo 3 di suddetto articolo, il quale prevede che gli Stati membri possono tener conto, nella sottoposizione delle "autorizzazioni" alle procedure di gara, di considerazioni legate ad interessi primari quali, tra l'altro, la protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale. Di contro, in presenza di un'armonizzazione completa ed esaustiva, com'è quella l'art. 12 citato mira a realizzare, non risulta applicabile la normativa primaria⁷⁷, ovvero l'art. 49 TFUE con il relativo regime di eccezioni ai principi e alle regole concorrenziali di cui all'art. 52⁷⁸. Nel prosieguo, pertanto, si farà in ogni caso riferimento a soluzioni valutate alla stregua del par. 3 art. 12 dir. servizi, traendo spunto dalle segnalate esperienze europee.

Come accennato nel paragrafo precedente, la valorizzazione degli interessi ambientali e socio-culturali connessi alla gestione del patrimonio costiero può avvenire in certa misura in sede di attuazione della

⁷³ P. MAZZINA, *Le concessioni balneari ad uso turistico-ricreativo tra libera concorrenza e tutela sociale della collettività*, in *federalismi.it*, n. 4/2022. I lidi del mare rientravano già nell'elenco delle *res communes omnium* di Marciano, sul quale cfr. A. DELL'ORO, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *Studi Urbinati*, 31, 1962-1963.

⁷⁴ Cass. civ., S.U., 14 febbraio 2011, n. 3665.

⁷⁵ G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, cit.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Cfr. sent. *Promoimpresa cit.*, punti 59-61, nonché C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., p. 22 ss.

⁷⁸ Il quale lascia impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

delega prevista dal ddl concorrenza, il cui art. 4, comma 2, lett. c), ricalca il contenuto del par. 3 dell'art. 12 direttiva servizi nell'indicazione gli interessi "primari" idonei a giustificare le deroghe alla rigida applicazione dei principi e delle regole concorrenziali.

Viene in rilievo, anzitutto, la dimensione socio-culturale delle spiagge italiane. Ai fini della selezione del concessionario, nella prescritta valutazione della qualità del servizio, si dovrà tenere conto della rispondenza alle esigenze e alle aspettative dell'utenza balneare, viste le tradizioni balneari delle diverse località marittime e l'idoneità dei concorrenti a garantirne la continuità. In dottrina si è al riguardo evidenziato il legame che spesso intercorre tra le modalità di prestazione dei servizi turistico-ricreativi su spiaggia e l'identità culturale di molte località marittime italiane⁷⁹. Le specificità culturali locali, in effetti, costituiscono al contempo un valore da difendere sia a beneficio delle collettività locali, sia a vantaggio della diversificazione e della qualità dell'offerta turistica. Sul punto si è affermato che *«l'amministrazione deve evitare che il confronto concorrenziale porti ad un impoverimento dell'offerta turistica, sotto un profilo culturale e delle tradizioni locali. Il rischio del confronto concorrenziale è, infatti, che i concessionari non abbiano consapevolezza delle realtà locali, ed agiscano invece sulla base di mere logiche imprenditoriali»*⁸⁰. Si è pertanto auspicato il ricorso, in sede di gara, a un criterio di selezione culturale, volto a consentire che il rilascio della concessione avvenga a favore di chi sia residente del luogo. Tuttavia, tale soluzione, ammesso che non integri una discriminazione indiretta vietata, sarebbe comunque facilmente aggirabile attraverso uno spostamento di residenza *ad hoc*.

Si è visto che nell'ordinamento francese, la concessione di spiaggia viene configurata come concessione di servizi ed è previsto il ricorso a procedure di gara ristrette, con la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di negoziare liberamente le offerte. Ci si può interrogare sulla percorribilità di una simile soluzione nel nostro ordinamento, onde consentire alle amministrazioni preposte al rilascio delle concessioni balneari (i Comuni) la possibilità di individuare *ex ante*, sulla base di valutazioni discrezionali, gli operatori in grado di assicurare la continuità delle tradizioni locali in coerenza alla vocazione culturale, economica e sociale dei territori. In altri termini, la previa individuazione dei soggetti ammessi a presentare le offerte, su invito dell'amministrazione, consentirebbe di valorizzare a monte l'"idoneità culturale" dei concessionari, affinché i servizi turistici da loro offerti siano rispondenti al modello di sviluppo economico prescelto dalla collettività locale e rispettoso delle specifiche tradizioni e vocazioni dei luoghi. La libera negoziazione delle offerte consentirebbe a sua volta di assicurare che i servizi offerti dal concessionario sappiano corrispondere al meglio alle aspettative sull'offerta turistico-ricreativa che la

⁷⁹ G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, cit.

⁸⁰ *Ibid.*

generalità dell'utenza può legittimamente nutrire in ragione dell'identità culturale, sociale e turistica dei territori.

Com'è noto, in Italia, la concessione balneare viene tradizionalmente ricostruita come concessione di beni, non rilevando in senso opposto la circostanza che essa preveda un rapporto con l'utenza e la prestazione di servizi diretti alla sicurezza della balneazione e alla pulizia delle spiagge⁸¹. Nondimeno, si può ricordare come la giurisprudenza, in caso di “concessione mista”, ossia avente ad oggetto un bene pubblico, ma anche l'affidamento di servizi, valorizzi l'intento perseguito dall'amministrazione concedente, per individuare quale, tra componente di beni e componente di servizi, risulti prevalente, con conseguente applicazione del codice dei contratti pubblici in caso di prevalenza della componente servizi⁸². In tal senso, è stato affermato che ricorre la fattispecie della concessione di servizi se gli obiettivi di fondo perseguiti dalla p.a. *«travalicano il mero utilizzo ordinario del bene [...], collocandosi in una prospettiva più ampia»*⁸³. La giurisprudenza ha coerentemente qualificato, in base alla *lex specialis* di gara, come concessione di servizi il contratto con il quale un'amministrazione affidava un immobile demaniale a un privato, per svolgervi servizi di gestione bar, somministrazione di alimenti e bevande, vendita di alimenti e rivendita di giornali e quotidiani, attribuendo importanza dirimente ai *«precisi e specifici obblighi posti in capo al concessionario, al fine di conformarne l'attività a precise regole di efficienza, continuità e qualità, che travalicano la mera gestione del bene pubblico e connotano il rapporto in termini di servizio»*⁸⁴. Ancora, a fronte di una concessione mista per la gestione di una struttura equestre comunale, la giurisprudenza ha riconosciuto la prevalenza della componente servizi, valorizzando le molteplici e significative prestazioni eterogenee rispetto alla mera gestione del bene richieste al concessionario, preso atto di come nel capitolato emergesse *«quale generale obiettivo perseguito dal Comune, quello di valorizzare, attraverso le diverse attività affidate al gestore della struttura, lo sport equestre e, ancora più in generale, la vocazione turistica del territorio»*⁸⁵. Alla luce di simili approdi giurisprudenziali, non appare scorretto sostenere che, almeno in taluni casi, la concessione balneare possa configurarsi come concessione di servizi. Tale operazione qualificatoria sarebbe possibile laddove, in virtù del valore storico, culturale e identitario di una porzione di costa, secondo la *vocazione turistica del territorio*, l'amministrazione concedente richiedesse lo svolgimento di una serie di servizi aggiuntivi rispetto alla mera gestione del bene, consistenti ad esempio nell'organizzazione di sport acquatici e manifestazioni ed eventi volti a promuovere la cultura gastronomica, musicale, sportiva, etc. locale. Peraltro, la prestazione

⁸¹ Per degli spunti nella direzione della configurazione della concessione balneare come concessione mista, cfr. G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi*, cit. e ivi ulteriore rinvio a F. DI RENZO, *I beni degli Enti Pubblici*, Giuffrè, Milano, 1978.

⁸² Cfr. Const. Stato, sez. V, 16 giugno 2022, n. 4949.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 20 gennaio 2020, n. 45.

⁸⁵ TAR Sardegna, Sez. I, 18 giugno 2019, n. 547.

di servizi aggiuntivi, specifici ed eterogenei rispetto alla gestione del bene demaniale, potrebbe essere prevista a tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, come si dirà *infra*. Dalla qualificazione della concessione balneare come concessione di servizi discenderebbe l'applicabilità del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), sicché le gare per la selezione dei concessionari verrebbero organizzate nel rispetto del principio di libera amministrazione (art. 166), con la possibilità di limitare il numero degli offerenti invitati a partecipare alla gare e di condurre liberamente negoziazioni con gli stessi (art. 171), non dissimilmente da quanto avviene nell'ordinamento francese. Una soluzione del genere garantirebbe all'amministrazione maggiori margini di flessibilità nell'individuazione del soggetto più idoneo a corrispondere alle specificità storico-culturali del luogo, rispetto alla rigida applicazione delle regole inerenti allo svolgimento delle procedure e ai criteri selettivi che ipoteticamente la riforma della materia preannunciata potrebbe stabilire. Naturalmente, un simile sistema di affidamento basato sulle specifiche qualità e garanzie offerte dal concessionario risulta incompatibile con la vigente disciplina italiana in materia di sub-concessione del bene, la quale, come ricordato di recente dalla giurisprudenza, consente che «*l'autorizzazione ex art. 45 bis cod. nav. sia rilasciata dall'Amministrazione all'uopo competente senza la predeterminazione di alcun termine di durata*», con la conseguenza che «*il rapporto sub-concessorio non può che mutuare la propria scadenza dalla concessione originaria, le cui attività sono affidate in gestione al sub-concessionario*», con «*automatica postergazione degli effetti della sub-concessione*», anche «*nelle ipotesi di proroga ex lege*»⁸⁶. Questa disciplina si presta a recidere del tutto il legame del concessionario con l'utenza e con il bene, ammettendo il subentro di un soggetto che presenti qualità diverse da quelle che abbiano condotto alla scelta del concessionario dante causa. È quindi auspicabile che il Governo, in sede di attuazione della delega⁸⁷, riveda radicalmente la facoltà per il privato di concludere accordi di sub-concessione, limitandola adeguatamente se non escludendola del tutto.⁸⁸ Sul punto si segnala che, pur volendo ricostruire le concessioni balneari come concessioni di servizi pubblici, in presenza dei presupposti sopra indicati, l'applicazione *tout court* dell'art. 174 del d.lgs. 50/2016, recante la disciplina del subappalto nelle concessioni di lavori pubblici o servizi, potrebbe condurre a esiti solo in parte soddisfacenti. Da un lato, infatti, si renderebbe necessaria l'indicazione, in sede di offerta, delle parti (dovendosi quindi escludere un subappalto "totale") del contratto che l'aspirante concessionario intenda subappaltare: ciò impedirebbe il fenomeno del subentro di un terzo nella totalità dell'attività oggetto della concessione, con conseguente recisione del rapporto concessionario-bene-utenza, e al contempo garantirebbe un vaglio preventivo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice circa l'opportunità di un'esecuzione "non personale" ai fini dell'individuazione dell'offerta migliore. Dall'altro lato, tuttavia,

⁸⁶ TAR Lazio, Roma, Sez. II Quater, 5095/2022 *cit.*

⁸⁷ L'art. 4 del ddl concorrenza delega infatti al Governo l'introduzione di una disciplina specifica in materia di sub-concessione e subingresso nella concessione

⁸⁸ In dottrina, la necessità di eliminare l'ammissibilità della subconcessione è stata di recente sostenuta da P. MAZZINA, *Le concessioni balneari ad uso turistico-ricreativo tra libera concorrenza e tutela sociale della collettività*, *cit.*

L'applicazione della norma in questione non assicurerebbe alcuna valutazione dell'amministrazione circa l'"idoneità culturale" del subappaltatore, salva la verifica di cui all'art. 80. Sempre sul versante dell'interesse socio-culturale-identitario, preme segnalare come l'indebita assimilazione di tutte le spiagge italiane e la loro obbligatoria generalizzata sottoposizione alle procedure di gara entro i termini indicati dall'art. 3 ddl concorrenza, appaia *prima facie* di ostacolo a soluzioni ragionevoli e proporzionate volte all'esclusione di talune spiagge dalle suddette procedure, in ragione del loro rilievo culturale. Nondimeno, si potrebbe sostenere che l'art. 4, comma 2, lett. c) del disegno di legge, nel ricalcare alla lettera il terzo comma dell'art. 12 della direttiva servizi, ammette tutte quelle soluzioni che sarebbero percorribili in relazione alla normativa dell'Unione. Al riguardo, si può ripercorrere il caso paradigmatico dei ristoranti della Galleria Vittorio Emanuele II di Milano, che la dottrina ha peraltro già avuto modo di segnalare⁸⁹. Essendo stata rinnovata in deroga alla gara a evidenza pubblica la concessione a favore di (solamente) alcuni concessionari storici, il Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza 3 settembre 2018 n. 5157, ha ritenuto ingiustificato il diniego di rinnovo delle concessioni di due storici gestori in deroga alle regole concorrenziali. La sentenza, per giungere a tale conclusione, ha ricordato preliminarmente che *«il principio di evidenza pubblica è suscettibile di eccezionale deroga [...] in presenza di esigenze imperative connesse alla tutela di un interesse generale»*, esigenze espressione di interessi superiori e prioritari destinati a prevalere sulle esigenze alla base della garanzia di concorrenza, tra i quali rientra pacificamente la salvaguardia del patrimonio culturale e in genere dell'interesse storico-culturale *«nel quale per sua natura rientra il profilo storico-identitario, quand'anche su supporto commerciale»*. Il Collegio ha quindi evidenziato che il profilo storico-identitario non rileva solo come valore culturale fine a se stesso, ciò che pure basterebbe a giustificare la deroga, ma anche come *«qualificatore e attrattore turistico del contesto»*. Infine, nel confermare l'annullamento dei dinieghi ingiustificati, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la funzionalità delle gestioni in essere a garantire *«la tutela della tradizione storico-culturale di un[a] città»*, la quale ben può quindi realizzarsi attraverso la salvaguardia delle gestioni storiche di quegli esercizi commerciali che costituiscono elemento di memoria e testimonianza di tradizione e cultura. Dalla pronuncia emerge la percorribilità ai sensi della normativa dell'Unione di soluzioni volte a escludere l'affidamento di talune concessioni dalla gara ad evidenza pubblica, allorché ciò sia funzionale a salvaguardare le gestioni storiche espressione di tradizioni e cultura, che connotano l'identità dei luoghi e che, peraltro, contribuiscono a qualificare l'offerta turistica nel rispetto dell'identità locale. *Mutatis mutandis*, lo stesso ragionamento potrebbe giustificare il rinnovo delle concessioni balneari a favore di quelle gestioni tradizionali che sono espressione infungibile dell'identità culturale dei luoghi.

⁸⁹ M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, cit.

Venendo alla rilevanza degli interessi ambientali, occorre ricordare che le coste italiane ospitano un rilevante *stock* di capitale naturale⁹⁰, a sua volta responsabile della produzione di importanti benefici ecosistemici in funzione di approvvigionamento (ad es. fornitura della risorsa ittica per l'alimentazione) e di regolazione diretta (ad es. difesa naturale delle coste dall'erosione). È noto come gli effetti inquinanti e climalteranti dell'azione umana impattino negativamente sugli equilibri ecologici marini, contribuendo in maniera determinante al degrado degli habitat marini così da rendere necessarie azioni di recupero ovvero di restauro ecologico⁹¹. Ora, la necessità di realizzare interventi del genere può essere valorizzata in una duplice direzione. Per un verso, l'affidamento al privato gestore di compiti di riequilibrio ecosistemico-ambientale, eventualmente anche in forma consorziata con altri gestori, può far assumere alla concessione balneare la configurazione di una concessione di servizi, sancendo la prevalenza della componente servizi sulla componente bene, allorché l'amministrazione concedente intenda essenzialmente demandare a privati la realizzazione di tali interventi ambientali. Per altro verso, la durata delle concessioni balneari potrebbe essere fissata dalla legge in una misura più ampia rispetto al termine massimo "ordinario" di scadenza, alla stregua di quanto avviene nell'ordinamento spagnolo, allorché il concessionario sia chiamato a svolgere interventi di recupero ecologico. In questo stesso ordine di idee, nella definizione della durata in concreto di ciascun titolo concessorio, l'amministrazione dovrà tenere in adeguata considerazione non solo l'entità e la rilevanza economica delle opere da realizzare, bensì anche la rilevanza ambientale degli investimenti previsti, similmente a quanto afferma la normativa portoghese. La valorizzazione degli interessi ambientali che si associano alla gestione del patrimonio costiero potrebbe dunque condurre alla deroga del regime ordinario di durata dei titoli concessori e a gestioni comunque più lunghe di quelle che tali interventi non contemplino, sull'esempio delle legislazioni spagnola e portoghese. D'altro canto, la possibilità di protrarre la gestione per un lungo periodo di tempo dovrebbe stimolare l'interesse degli operatori al mantenimento e al miglioramento dello stato ecologico dei luoghi e quindi investimenti di recupero ambientale, così da sopperire alla carenza delle risorse pubbliche, per la realizzazione di attività d'interesse generale. Onde evitare tuttavia che la previsione di significativi

⁹⁰ Al riguardo, si vedano i rapporti annuali sullo stato del capitale naturale in Italia, elaborati dal Comitato per il Capitale Naturale, reperibili su www.isprambiente.gov.it. Da ultimo, COMITATO CAPITALE NATURALE, *Quarto Rapporto sullo Stato del Capitale Naturale in Italia*, Roma, 2021, mette in evidenza come lungo le coste italiane siano presenti tutte le specie di fanerogame marine del Mediterraneo, le quali possono contribuire all'abbattimento fino al 50% della carica di batteri patogeni per l'uomo e per altri organismi marini. Sul rilievo giuridico del capitale naturale e dei servizi ecosistemici, si v. A. LALLI, *I servizi ecosistemici e il capitale naturale: una prospettiva giuridico-istituzionale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 50, n. 195-196, 1°- 2° semestre 2017.

⁹¹ Da ultimo, il Quarto Rapporto del Comitato per il Capitale Naturale sullo stato del capitale naturale in Italia, registra un'ingente perdita di praterie di Posidonia oceanica, alga tipica del Mar Mediterraneo, che negli ultimi 50 anni ha subito una regressione del 25% lungo le coste italiane. A tale regressione, si legge nel Rapporto, si associa una perdita di stock di capitale naturale e dei flussi ecosistemici quantificabile in termini economici, considerando il danno evitato dal sequestro di CO₂ in un valore annuale che oscilla tra i 44,4 e 55,5 milioni di euro.

investimenti di recupero ecologico vada a danno dei piccoli imprenditori, a tutto favore delle gestioni impersonali di grandi operatori slegati dalle dalla cultura e dalle tradizioni locali, andrebbe prevista la possibilità di adempiere agli obblighi in forma consorziata, dovendo ciascun operatore contribuire in ragione della dimensione della spiaggia concessa, sulla base di adeguata lottizzazione che renda possibile e favorisca la partecipazione alle gare dei piccoli imprenditori che utilizzino la concessione come fonte prevalente di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare⁹².

7. Conclusioni

In attesa dei preannunciati sviluppi normativi e giurisprudenziali in tema di rilascio delle concessioni balneari, si prende atto che ad oggi la preoccupazione prevalente nelle sedi politico-istituzionali è quella di garantire l'applicazione dei principi e delle regole di concorrenza. Il ddl concorrenza, nella versione definitivamente approvata dal Senato, si preoccupa essenzialmente di garantire la libertà di stabilimento degli operatori del settore e la sostenibilità economica della gestione del patrimonio costiero nazionale, assoggettando la generalità delle spiagge alle procedure di evidenza pubblica. Lo stesso genere di preoccupazione è alla base delle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria.

Uno sviluppo che possa definirsi “sostenibile”, tuttavia, deve tenere conto non solo delle esigenze economiche, bensì anche di quelle ambientali e sociali, tra le quali possono ricondursi anche le esigenze di carattere culturale legate alla gestione del patrimonio costiero⁹³. Lo strumento concessorio si presta al perseguimento della sostenibilità “a tuttotondo”, consentendo di associare i privati, le loro competenze e le loro risorse al perseguimento degli interessi generali di natura non economica della collettività. Rispetto alle normative passate in rassegna nell'*excursus* comparatistico, il ddl concorrenza non pare sfruttare a pieno le potenzialità dello strumento concessorio, risultando invece animato dalla medesima concezione riduttivistica che ispira la Plenaria, secondo cui la concessione sarebbe solamente uno «strumento di guadagno offerto dalla p.a». Nel disegno di legge, la tutela dell'ambiente appare come mero limite esterno alla gestione delle spiagge, mentre l'indebita assimilazione tra queste ultime e la loro

⁹² In effetti, l'art. 4, co. 2, lett. d) del ddl concorrenza delega al Governo la definizione dei presupposti e dei casi per l'eventuale frazionamento in piccoli lotti delle aree demaniali da affidare in concessione, al fine di favorire la massima partecipazione delle microimprese e delle piccole imprese.

⁹³ Sulla portata giuridica della nozione di sviluppo sostenibile si v. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, n. 0/2010; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro: lo sviluppo sostenibile tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010; S. PEDRABISSI, *Sviluppo sostenibile: l'evoluzione giuridica di un concetto mai definito*, in *Revista Ibérica do Direito*, n.1/2020; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1/2019; M. ANTONIOLI, *La sostenibilità dello sviluppo. Tra principi del diritto, proceduralizzazione, eticità e crescita economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. communit.*, n. 1/2017; D. PORENA, *Il “rango” del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 15/2016; G. MONTEDORO, *Spunti per la «decostruzione» della nozione di sviluppo sostenibile e per una critica del diritto ambientale*, in *Amministrazione in cammino*, 30 aprile 2009.



sottoposizione a pubblica gara in termini brevi non riconosce le specificità culturali che si presentano nelle diverse località marittime italiane. Di contro, si è visto che in Francia il concessionario viene considerato responsabile della prestazione del servizio pubblico balneare, mentre in Spagna lo sfruttamento economico totale o parziale dei servizi stagionali su spiaggia può essere dall'amministrazione accordato anche come contropartita dell'esecuzione di opere pubbliche connesse alla spiaggia e non suscettibili di sfruttamento economico: sono questi esempi di come l'attività del concessionario possa essere valorizzata nell'ottica del perseguimento dello sviluppo sostenibile a 360 gradi. Nella stessa logica, in Spagna come in Portogallo, la valenza ambientale dell'attività svolta dal concessionario rileva ai fini della definizione della durata del titolo e di eventuali proroghe.

In conclusione, l'attuale stato di significativa difformità tra le normative degli Stati membri dell'Unione porta a interrogarsi sull'effettiva necessità di una stringente sottoposizione di tutte le spiagge del patrimonio costiero italiano alle procedure di evidenza pubblica nei termini dettati dalla Plenaria e recepiti dal ddl concorrenza⁹⁴. È auspicabile che il Governo, in sede di esercizio della delega, sfrutti tutti i margini di flessibilità consentiti per differenziare adeguatamente la posizione dei diversi operatori economici.

⁹⁴ Cfr. nota 67.