

Diritto e politica dei trasporti

Rivista semestrale *open access* di dottrina, giurisprudenza e documentazione

Fascicolo 2/2024

Con i contributi di

**Andrea De Lia, Francesco Tomasicchio, Gabriele Pisanti,
Maria Pia d'Antuono, Maria Lavalle, Antonio Cecere,
Federica D'Andrea, Emma Maresca, Roberta Brignoccolo**

ISSN 2612-5056

LUISS



La Rivista è pubblicata dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" della Luiss G. Carli, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Air Transport Observatory "Antonio Catricalà" at Luiss G. Carli, and it is registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi "G. Marconi" di Roma e Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

La rivista è promossa dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli, anno 7, n. 12 (I-2024)

ISSN 2612-5056

Luiss University Press

Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT) Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista online e open-access, classificata dall'Anvur tra le riviste di classe A nell'area disciplinare 12 (Scienze giuridiche), indicizzata da DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an online, open-access, Anvur class A Journal, subject area 12 (Law). It is indexed in DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Ente Nazionale Aviazione Civile e Luiss University Press

Pubblicato nel mese di febbraio 2025

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file ".doc" alla direzione della Rivista (direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) o alla Segreteria editoriale (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

1) i dati personali dell'Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
2) un abstract in lingua inglese e uno in lingua italiana, che non deve superare le 1.000 battute ciascuno (spazi inclusi), 5 parole chiave;

3) l'autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall'Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);

4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell'Autore:

a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell'Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d'autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;

b) che l'Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista, salvo espresso consenso del Direttore o del Comitato di direzione;

c) che le posizioni espresse impegnano l'Autore e non la Rivista;

d) che l'Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge o nei casi previsti dal Codice etico adottato dalla Rivista;

e) che l'Autore rispetta tutte le altre indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista.

Il Direttore o il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli "estratti" con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell'apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in ".doc" format to the Journal's Executive Editors (direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) or to the Editorial Staff (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

1) Author's personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;

2) an abstract in Italian language and an abstract in English of not more than 1.000 characters each (including spaces), 5 key words;

3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);

4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:

- a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
- b) that the manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another Journal, except for express consent by the Editor-in-Chief or the Executive Editors;
- c) that the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
- d) that the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions or in the cases laid down in the Code of Ethics adopted by the Journal.
- e) that the Author abides by all other provisions of the Journal's Code of Ethics.

The Editor-in-Chief and the Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted. All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
 Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma)

Comitato scientifico e tecnico /Scientific and Technical Board

Presidente

Prof. Aristide Police (Luiss "G. Carli" - Roma)

Componenti

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
 Prof. Marco Calabrò (Università della Campania "Luigi Vanvitelli")
 †Prof. Antonio Catricalà (Università "Link Campus University" - Roma)
 Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università "G. Marconi" - Roma e Pontificia Università Gregoriana)
 Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
 Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE - York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation - ECU, Perth, Australia)
 Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
 Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
 Prof. Alberto Empananza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
 Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
 Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
 Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma)
 Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
 Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
 Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
 Prof. Mario Libertini (Università "Sapienza" - Roma)
 Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
 Prof. Sergio Marchisio (Università "Sapienza" - Roma)
 Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
 Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
 Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)
 Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)
 Prof. Angelo Piazza (Università di Roma "Foro Italico")

Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
 Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università degli studi di Milano)
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)
 Prof. Mario Sebastiani (Università "Tor Vergata" - Roma)
 Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
 Prof. Franco Gaetano Scoca (Università "Sapienza" - Roma)
 Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Teramo)
 Prof. Leopoldo Tullio (Università "Sapienza" - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Prof.ssa Flaminia Aperio Bella
 Avv. Patrizia Beraldi
 Prof.ssa Yolanda Bustos Moreno
 Avv. Luigi De Propris
 Avv. Marco Di Giugno
 Dott. Federico Di Palma
 Avv. Fabrizio Doddi
 Avv. Francesco Ferrara
 Dott. Simone Francario
 Avv. Raissa Frascella
 Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè
 Prof.ssa Annarita Iacopino
 Prof.ssa Maria Assunta Icolari
 Avv. Emanuela Lanzi
 Dott. Antonio Mitrotti
 Avv. Andrea Nardi
 Dott. Simone Paoli
 Avv. Anton Giulio Pietrosanti
 Prof. Marco Ragusa
 Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
 Dott.ssa Ersilia Sanginario
 Avv. Francesco Scalia
 Prof.ssa Martina Sinisi
 Dott.ssa Veronica Sordi
 Avv. Giovanni Terrano
 Avv. Francesco Tomasicchio
 Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Concessioni demaniali marittime: la Consulta si pronuncia sulla legge di stabilità della Regione Sicilia 2023-2025*

Federica D'Andrea

Cultrice della materia in Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Roma "G. Marconi"

Abstract

State maritime concessions: The Italian Constitutional Court rules on the Region of Sicily's Stability Law 2023-2025.

The recent intervention of the Italian Constitutional Court regarding maritime public concessions has highlighted a crucial issue for the tourism and beach sectors concerning the balance between the economic stability of current operators and the need to ensure competition and market access. Extensions of concessions, while justified by the necessity to support the investments of existing operators, raise questions related to legality and transparency. In this context, it is essential to find solutions that can guarantee a balance between the needs for economic stability and the necessity of fair competition, which is not merely a legal matter but also has profound economic and social implications. For this reason, while on one hand, extensions can be seen as a necessary measure to preserve employment and economic stability in a crisis context, especially for small and medium-sized enterprises, on the other hand, such measures risk creating a monopoly or oligopoly situation, limiting opportunities for new operators and reducing the overall competitiveness of the market. This appears to be in contrast to the competition principles established by European legislations, which aim to promote a fair and accessible market. The Constitutional Court has contributed to an ongoing legal and political debate on how to manage public concessions, ensuring greater transparency, protecting already made investments, and simultaneously facilitating the entry of new operators into the relevant market. The challenge lies in identifying a management model for concessions that complies with European regulations and promotes a competitive but fair environment.

* Sottoposto a referaggio.

Il recente intervento della Corte Costituzionale sulle concessioni demaniali marittime ha messo in luce una questione cruciale per il settore turistico e balneare riguardante l'equilibrio tra la stabilità economica degli attuali operatori e la necessità di garantire la concorrenza e l'accesso al mercato. Le proroghe delle concessioni, pur giustificate dalla necessità di sostenere gli investimenti degli operatori esistenti, sollevano interrogativi legati alla legalità e alla trasparenza. In questo contesto, è fondamentale individuare delle soluzioni che possano garantire l'equilibrio tra le esigenze di stabilità economica e la necessità di una concorrenza leale: si tratta di un problema che non rappresenta una mera questione giuridica, ma che ha anche profonde implicazioni economiche e sociali. Per questa ragione, se da un lato le proroghe possono essere viste come una misura necessaria per preservare l'occupazione e la stabilità economica in un contesto di crisi, specialmente per le piccole e medie imprese, dall'altro lato tali misure rischiano di creare una situazione di monopolio o oligopolio, limitando le opportunità per i nuovi operatori e riducendo la competitività complessiva del mercato. Ciò appare in contrasto con i principi di concorrenza stabiliti dalla normativa europea, che mira a promuovere un mercato equo e accessibile. La Corte Costituzionale ha contribuito a un dibattito giuridico e politico, già in atto, su come gestire le concessioni demaniali, in modo che si possa garantire una maggiore trasparenza, tutelare gli investimenti già effettuati e al contempo favorire l'ingresso di nuovi operatori nei mercati rilevanti. La sfida consiste nell'identificare un modello di gestione delle concessioni che rispetti le normative europee e che favorisca un ambiente competitivo ma giusto.

Key words: Rules of the Region of Sicily, Maritime State Concessions, Extension of expiring concessions – exclusive State competences, freedom of establishment, protection of competition, Constitutional illegitimacy.

Parole chiave: Norme della Regione Sicilia, Concessioni demaniali marittime, Proroga delle concessioni in scadenza, competenze esclusive dello Stato, libertà di stabilimento, tutela della concorrenza, Illegittimità costituzionale.

Sommario –1. Analisi del caso – 2. L'annosa vicenda delle Concessioni demaniali marittime – 3. Rinnovo e proroga automatica in contrasto con i principi europolitani di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza – 4. Diritto dell'Unione Europea: norme dotate di efficacia diretta, operatività dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione e conseguente illegittimità costituzionale delle norme, anche regionali, con esso incompatibili – 5. Focus sull'articolo 36 della legge Regione Siciliana n. 2 del 2023 – 6. Conclusioni.

1. Analisi del caso

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 109 del 26 giugno 2024, si pronuncia sul ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello

Stato, il quale verte su due principali questioni di legittimità costituzionale: la prima relativa all'articolo 36 della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2023 n. 2 (Legge di stabilità regionale 2023-2025) in materia di concessioni demaniali marittime; la seconda questione, invece, ha ad oggetto l'articolo 38 della medesima legge, in materia di parchi e riserve naturali.

La seconda questione di legittimità costituzionale, da ultimo analizzata dalla Corte, verte sull'art. 38 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, che inserisce il nuovo comma 4-bis nell'art. 24 della legge reg. Siciliana n. 14 del 1988, consentendo, in tutto il territorio del parco, la realizzazione di opere finalizzate alla ricerca scientifica, anche in deroga alle disposizioni di vincolo dettate dallo statuto del parco. Tale previsione, secondo il ricorrente, violerebbe l'articolo 3 della Costituzione in quanto incoerente e ambigua e si porrebbe in contrasto con la previsione del vincolo ex lege di cui all'art. 142 cod. beni culturali, con conseguente travalicamento dei limiti cui deve sottostare l'autonomia del legislatore regionale siciliano.

In relazione all'impugnazione dell'art. 38 della legge Regione Siciliana n. 2 del 2023, la Corte ha dichiarato la cessazione della materia del contendere in considerazione dell'abrogazione della disposizione impugnata, avvenuta con l'articolo 15, comma 14, della legge reg. Siciliana n. 9 del 2023, dovendosi quindi escludere che essa abbia prodotto degli effetti lesivi non avendo avuto alcun tipo di applicazione.

Per tale ragione, oggetto di principale analisi è la prima questione di legittimità costituzionale. Viene, infatti, evidenziato dal ricorrente che l'articolo 36¹ della legge Regione Siciliana n. 2 del 2023, intervenendo in materia di concessioni demaniali marittime, proroga due termini già fissati da precedenti leggi regionali al 30 aprile 2023. In primo luogo viene prorogato il termine per la presentazione delle istanze di proroga di tali concessioni attualmente già in essere, dettato dall'art. 1 della legge Regione Siciliana n. 17 del 2021;² in secondo luogo, oggetto di proroga, è anche quello per la conferma, in forma telematica, dell'interesse all'utilizzazione del demanio marittimo, recato dall'art. 3 della legge Regione Siciliana n. 32 del 2020.³

1. L'art. 36 della legge 22 febbraio 2023, n. 2 (Legge di stabilità regionale 2023-2025) apporta delle Modifiche alle norme in materia di concessioni demaniali marittime e, in particolare, sostituisce le parole "31 agosto 2021" con le parole "30 aprile 2023".

2. Legge Regione Siciliana n. 17 del 2021, art. 1, sul termine per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime: "1. Atteso il protrarsi dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, i soggetti pubblici e privati che non abbiano presentato richiesta di proroga delle concessioni demaniali marittime entro il termine di cui al comma 1 dell'articolo 1 della legge regionale 14 dicembre 2019, n. 24 e successive modificazioni possono presentare la stessa entro il 30 luglio 2021".

3. Legge reg. Siciliana n. 32 del 2020, art. 3 - Informatizzazione delle procedure per la richiesta di concessioni e autorizzazioni in materia di demanio marittimo - "1. A decorrere dall'1 gennaio 2021, le nuove istanze per l'utilizzo del demanio marittimo, del mare territoriale, delle pertinenze demaniali marittime, nonché per modificare autorizzazioni esistenti o per richiedere, a qualunque titolo, autorizzazioni in materia di demanio marittimo, sono presentate al Dipartimento regionale dell'ambiente, esclusivamente per via telematica, attraverso il "Portale demanio marittimo". 2. Al fine di consentire la trattazione per via telematica, attraverso il "Portale demanio marittimo", di tutte le istanze per l'utilizzazione del demanio marittimo, del mare territoriale, delle pertinenze demaniali marit-

A giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri, il differimento dei termini previsto dalla disposizione in esame avrebbe, quindi, determinato la violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione, in relazione alle previsioni *self-executing* dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. In particolare, tali proroghe avrebbero "corroborato" il rinnovo, senza gara, delle concessioni delle aree demaniali della Regione Siciliana "fino alla data del 31 dicembre 2033", contrastando con il divieto di rinnovo automatico delle concessioni, da ultimo ribadito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e introducendo un ostacolo alla piena applicazione, nell'ordinamento interno, della normativa dell'Unione.

Nonostante il differimento del termine disposto dalla norma impugnata non si riferisca direttamente alla proroga delle concessioni demaniali, bensì alla presentazione dell'istanza di proroga del titolo da parte del titolare in scadenza, la rinnovazione (anche solo di quest'ultima possibilità) finisce con l'incidere sul regime di durata dei rapporti in corso. La disposizione impugnata dal Governo, quindi, incide sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento e rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera in entrata per nuovi operatori economici potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo.

Per tali ragioni la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione, l'art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, in relazione alle previsioni interposte dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. In particolare, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, dal momento che altri operatori non avrebbero la possibilità, alla scadenza della concessione, di concorrere per la gestione se non nel caso in cui il vecchio gestore non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti.⁴

time, nonché per modificare autorizzazioni esistenti o per richiedere, a qualunque titolo, autorizzazioni in materia di demanio marittimo, già presentate all'amministrazione regionale entro il 31 dicembre 2020, i richiedenti provvedono a confermare l'interesse attraverso il medesimo portale entro il 30 giugno 2021".

4. Cfr. il par. 2.2. della sentenza in esame, nella parte in cui si richiamano le sentenze del Consiglio di Stato, sezione sesta, del 28 agosto 2023, n. 7992, e del 1° marzo 2023, n. 2192, in Giustizia-amministrativa.it, oltre che la sentenza del 20 aprile 2023 della Corte di Giustizia UE, in causa C-348/22. Le due sentenze del Consiglio di Stato del 2023 citate nella pronuncia oggetto di esame, nell'enunciare il medesimo principio di diritto, statuiscono in tal senso: "Una previsione di proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo (...) si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato". La sesta sezione, pertanto, ribadisce il contrasto con l'ordinamento eurounitario delle disposizioni che prevedono la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo. Anche la Corte di Giustizia, ponendosi in linea di continuità con la precedente sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e a.*, C 458/14 e C 67/15, afferma la contraddittorietà della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, della disciplina nazionale italiana che proroga automaticamente le concessioni demaniali marittime. Nella pronuncia oggetto di

2. L'annosa vicenda delle Concessioni demaniali marittime

La prima questione di legittimità costituzionale, su cui maggiormente si concentra la Corte Costituzionale nella pronuncia in esame, attiene certamente allo sviluppo normativo intenso e multilivello, delle concessioni demaniali marittime, che è da sempre oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale. Tale settore occupa una posizione peculiare, in quanto il panorama normativo è frammentario ed esige un intervento legislativo volto a unificare la materia in questione. In generale, le tematiche più dibattute attengono alla durata delle concessioni, al loro rinnovo e alla necessità di ricorrere a una procedura di gara. Tuttavia, l'aspetto più spinoso e maggiormente problematico nella sentenza della Corte Costituzionale in esame verte sulla constatazione per cui, secondo costante giurisprudenza costituzionale, “la disciplina delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale sia regionale”.⁵ È un tema, quindi, che coinvolge più ordinamenti: statuale, regionale ed europeo e, di conseguenza, che tocca più fonti di diritto, tra cui certamente il cuore della Costituzione.

Per tale ragione, nell'analizzare l'iter che ha condotto a un sistema colmo di incertezze normative, la cui patologia si cela dietro scelte di stampo politico-economico e “alimentate da pressioni di

nota, si evidenzia che “La Corte di Lussemburgo, in particolare, ha ricordato che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE impone agli Stati membri, in termini incondizionati e sufficientemente precisi, l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività”.

Per completezza, si richiamano i precedenti giurisprudenziali maggiormente rilevanti: sent. della Corte cost. del 9 novembre 2020, n. 233 in materia di concessioni per lo sfruttamento di acque minerali e termali e analisi delle procedure della regione Basilicata rispetto alle regole sulla concorrenza; Sentenza della Corte Cost., del 9 gennaio 2019, n. 1: “Sono costituzionalmente illegittimi l'art. 2, commi 2, 1 e 3, e l'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., nella parte in cui hanno rispettivamente stabilito la proroga per 30 anni delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative già esistenti nonché la durata delle nuove concessioni per un tempo non inferiore a 20 anni e non superiore a 30, poiché il tema della proroga e della durata delle concessioni attiene alla materia della concorrenza, la cui disciplina è riservata alla competenza esclusiva del legislatore statale”; da ultimo, sent. Corte cost., 20 maggio 2010, n. 180 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della L.R. 23 luglio 2009, n. 8, regione Emilia-Romagna, in quanto determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici proprio a causa del medesimo automatismo alla scadenza della concessione.

5. Sentenza della Corte cost. n. 222 del 23 ottobre 2020: “Le norme che stabiliscono i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime sono riconducibili alla competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., ed «in siffatta competenza esclusiva, le pur concorrenti competenze regionali trovano così un limite insuperabile» [...]. Il fatto, poi, che la stessa normativa dell'Unione europea consenta ai legislatori nazionali di adottare garanzie per l'ammortamento degli investimenti effettuati dal gestore uscente non permette, in sé solo, alle Regioni di alterare le modalità con cui il legislatore statale, nell'ambito della sua competenza esclusiva, ha inteso dare attuazione a detta prerogativa; né alla Regione è consentito di intervenire quando il legislatore non si sia avvalso di questa possibilità, tenuto conto che, ai fini di tale attuazione, assume rilievo il riparto costituzionale delle competenze (art. 117, quinto comma, Cost.)”.

categoria interessate a non mutare l'attuale assetto di equilibri che alterano il sistema normativo e le garanzie di certezza del diritto",⁶ è opportuno ripercorrere l'intero scenario di leggi e decreti di proroga in materia di concessioni balneari oggetto di dibattiti giurisprudenziali, a garanzia dei principi di libertà di stabilimento previsti a livello sovranazionale. Si deve dare conto non soltanto degli interventi normativi susseguitosi a livello nazionale, ma anche delle disposizioni vigenti nella Regione Siciliana.

Nonostante il dibattito vada avanti ormai da quindici anni, ancora oggi si assiste a un processo di rinvio attraverso proroghe, riconducibile a un atteggiamento del legislatore affetto da quella che la migliore dottrina definisce "sindrome da c.d. procrastinazione seriale".⁷

In linea generale, però, occorre preliminarmente soffermarsi su taluni aspetti inerenti agli istituti in esame. È bene precisare, infatti, che negli ultimi anni si è registrato il passaggio da una nozione soggettiva di bene pubblico, basata su una proprietà formale, a una oggettiva di "bene a destinazione pubblica", che fotografa una proprietà sostanziale, funzionale e teleologica. Si staglia, così, all'orizzonte, il concetto innovativo e impalpabile di proprietà diffusa avente a oggetto "common goods" a fruizione indifferenziata, necessari per l'esplicazione dei diritti inviolabili dell'individuo ex art. 2 Cost (cd. "common goods": caso "Valli da pesca").⁸

Nel corso dei secoli, in particolare, con il termine "demanio" si sono identificati vari tipi di beni aventi, quale connotato comune, l'appartenenza a soggetti pubblici. In particolare, da sempre appartengono al demanio quei beni necessariamente "a uso pubblico"⁹ e, solo con il codice del 1942, si puntualizzano e delimitano i margini dei beni c.d. demaniali. Oggi, ai sensi dell'articolo 822 comma 1 c.c., è prevista una compiuta definizione della categoria del demanio marittimo, costituita dal "*lido del mare, la spiaggia, le strade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia le opere destinate alla difesa nazionale*" che compongono il demanio idrico e militare, e anche "*le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico*". I beni del demanio marittimo, pertanto, sono stati inseriti all'interno di una generale categoria del demanio. Tale delimitazione dei beni demaniali marittimi e l'individuazione della loro rilevanza giuridica dal

6. Commento alla normativa di A. MARTINO, *Le concessioni balneari: tra (in)certezza del diritto e arte del procrastinare*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2024, p. 441.

7. A. MARTINO, *Le concessioni balneari*, cit.

8. Cass. Sez. Un. del 18 febbraio 2011 n. 3937 sulle valli da pesca.

9. Si veda G. DI GIANDOMENICO, *Consistenza, identificazione e gestione del demanio marittimo*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 74: I porti, i fiumi, le rive, il lido del mare, la spiaggia venivano annoverati dal diritto romano tra i beni c.d. demaniali. Successivamente, anche il Code Napoléon inseriva all'interno del demanio pubblico tali beni, ai sensi dell'art. 538. Si rileva infine che storicamente, anche il codice italiano del 1865 distingueva, all'art. 427, il demanio pubblico dai beni patrimoniali, ricomprendendo nel demanio pubblico il lido, i porti, le spiagge ecc.

punto di vista oggettivo, è stata, però, resa possibile dalla definizione contenuta nel Codice della navigazione e, in particolare, agli artt. 36 e 37 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327.¹⁰

3. Rinnovo e proroga automatica in contrasto con i principi eurounitari di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza

I principali profili di criticità emergono, man mano, a causa dello scontro tra la normativa italiana e la “nuova Costituzione economica europea” e, in particolare, in considerazione dei vincoli imposti dai principi comunitari di tutela della libertà di circolazione dei servizi, di cui all’articolo 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.¹¹

L’idea di fondo da cui occorre partire è il principio per cui, secondo la Corte di Giustizia, allorché uno Stato intenda stabilire, attraverso un atto, le condizioni cui subordinare l’esercizio di una attività economica, esso deve necessariamente sottostare ai fondamentali principi del Trattato, fra cui quello di adottare delle procedure di concessione di beni o servizi economici trasparenti, idonei a garantire una parità di trattamento fra i diversi operatori.¹² Infatti, “da tempo, la giurisprudenza europea (come pure quella nazionale) ha chiarito che i principi posti dal Trattato sul funzionamento dell’Unione europea sono di applicazione generale, tali da dover essere osservati in relazione a qualsiasi tipologia contrattuale. Pertanto, non solo per quanto riguarda gli appalti di lavori, servizi e forniture (che sono disciplinati in modo specifico dalla Dir. N. 2014/23/UE), ma anche per le concessioni di beni pubblici di rilevanza economica, nonché per le concessioni di appalti e servizi sotto soglia comunitaria, i predetti principi devono trovare concreta e diretta applicazione”.¹³

10. Art. 37, ora abrogato, e art. 36 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327, secondo cui: “L’amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l’occupazione e l’uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo”.

11. Il diritto di stabilimento, di cui all’articolo 49 TFUE comma 2, rappresenta una delle quattro libertà garantite sul piano europeo (libera circolazione delle persone, delle merci, dei capitali e dei servizi), e “importa l’accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell’articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali”.

12. Tale principio è stato scolpito dalle note sentenze Teleaustria e Telefonadress, sentenza del 7 dicembre 2000, C-324/98, Telaustria e Telefonadress, punto 60, in *Corr. giur.*, 2001, 489, con nota di FERRONI, in *Urbanistica e appalti*, 2001, 487, con nota di LEGGIADRO, ed in *Riv. it. dir. pubbl comunitario*, 2000, p. 1419, con nota di GRECO, in cui si evidenzia che “le concessioni di servizio pubblico devono essere assegnate previo rispetto dei principi fondamentali del TFUE, in generale, e del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità”.

13. Per ogni ulteriore approfondimento in merito, si veda G. BELLITTI, *La Direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2017, p. 61 “l’ordinamento comunitario sia abbastanza indifferente al *nomen iuris* assegnato dalle norme nazionali alle diverse tipologie o alle singole fattispecie”.

Quanto ai beni pubblici, occorre brevemente soffermarsi sulla loro disciplina, la quale risiede principalmente nel codice civile e, in particolare, agli artt. 822-831 del codice civile. Secondo una classificazione ancora oggi di-

Solo con l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, c.d. "direttiva servizi", relativa ai servizi del mercato interno (più precisamente ai commerci) delle attività economiche del mercato europeo, meglio conosciuta come "direttiva Bolkestein", sono stati promossi i vincoli derivanti dai principi comunitari di tutela della concorrenza e di libertà di stabilimento.¹⁴ Rispetto alle norme nazionali che autorizzavano proroghe legislative automatiche e, di conseguenza, una automatica estensione delle concessioni demaniali, tale direttiva ha avuto un effetto dirompente in quanto di ostacolo a tale automatismo. Proprio in considerazione dell'insufficienza dei mezzi e in virtù della "scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili", si è così prevista l'obbligatorietà di procedure di selezione sufficientemente pubblicizzate, idonee a garantire l'imparzialità, la trasparenza e la pubblicità delle procedure di concessione, da cui ne deriva il conseguente divieto di rinnovo automatico o di preferenze riservate ai precedenti titolari.¹⁵

battuta, i beni pubblici sono divisi in tre categorie: beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili. La dottrina più accreditata (si fa richiamo alla distinzione tracciata da V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, Padova, 1983, pp. 206 ss.), proprio a causa dell'insoddisfacente classificazione dei beni pubblici del codice civile, col tempo ha avanzato nuove e diverse classificazioni, fra cui quella basata sulla distinzione tra beni d'uso collettivo e beni di uso amministrativo a seconda che siano utilizzati dalla collettività o che siano a servizio della pubblica amministrazione. Altra distinzione proposta in dottrina è quella che riguarda l'origine materiale dei beni, e quindi la distinzione fra beni pubblici naturali e artificiali, secondo cui solo i primi sono beni demaniali e del patrimonio indisponibile (poiché traggono dalla natura la loro rilevanza pubblicistica) mentre i secondi sono i beni destinati dalla pubblica amministrazione alla realizzazione di interessi pubblici. Sulla scissione fra proprietà formale e proprietà sostanziale del bene pubblico si veda anche V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de jure condendo su un dibattito in corso*, in www.giustamm.it, 2013; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano 2004; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino 2019, pp. 241-249; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici tra crisi finanziaria e risorse di gestione*, in M. Pennasilico (a cura di), *Scritti in onore di Lelio Barbiera*, Napoli 2012, pp. 265-76; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici e d'interesse pubblico*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO (a cura di), *Diritto amministrativo, Parte speciale e giustizia amministrativa*, Bologna, 1993, pp. 179-249; M. RENNA, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2022, pp. 149-181.

14. Art. 12 della Dir. n. 2006/123: "1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto (dell'Unione)".

15. Si veda G. BELLITTI, *La Direttiva Bolkestein*, cit.

La concessione amministrativa, infatti, rappresenta il principale strumento volto a trasferire il diritto di uso del bene in capo al privato e, laddove il bene oggetto di concessione abbia rilevanza economica, è notoriamente soggetto – secondo pacifica giurisprudenza – ai generali principi di tutela della concorrenza, quali quelli di pubblicità, trasparenza, non discriminazione e par condicio. Per tali ragioni, allorquando l'Amministrazione intenda rilasciare o rinnovare una concessione demaniale, ha l'onere di porre in essere una gara, secondo i generali principi di evidenza pubblica.¹⁶

A seguito della direttiva, il legislatore nazionale, prefigurando una riforma della materia nel rispetto dei principi europei (riforma, peraltro, mai attuata), interveniva a più riprese sulle concessioni demaniali marittime prevedendo numerose proroghe delle concessioni stesse,¹⁷ inducendo la Commissione europea ad aprire una procedura di infrazione nel 2009.¹⁸

4. Diritto dell'Unione Europea: norme dotate di efficacia diretta, operatività dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione e conseguente illegittimità costituzionale delle norme, anche regionali, con esso incompatibili

Questo “dialogo” tra giudici, più specificatamente tra giudice nazionale ed europeo (e non più tra legge europea e legge nazionale), porta a una richiesta di intervento della Corte di Giustizia, che per la prima volta si pronuncia con la nota sentenza “Promoimpresa” del 2016, con cui si ritiene incompatibile il regime di proroga automatica con l'ordinamento dell'Unione europea.¹⁹

16. Sempre utile il richiamo R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2024, pp. 476, 477 sui beni pubblici.

17. Una al 31 dicembre 2015, una successiva al 31 dicembre 2020 e, infine, una fissata con la legge finanziaria 2019, prevista per il 31 dicembre 2033, Cfr. E. FURNO, *Le concessioni demaniali marittime*, in *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Vol. II, Napoli, 2023, p. 18.

18. Corte cost., sent. 9 gennaio 2019, n. 1: “*Risale al febbraio 2009 l'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura di infrazione (n. 2008/4908) contro l'Italia in ragione del ritenuto regime preferenziale riservato al concessionario uscente quanto al meccanismo di attribuzione delle concessioni demaniali marittime, come regolato dall'art. 37 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione) e dall'art. 01, comma 2, del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494, rispettivamente prevedenti il cosiddetto diritto di insistenza di quel concessionario e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali. Tale procedura d'infrazione – attivata dapprima in base all'art. 43 del Trattato CE (ora art. 49 del TFUE) e continuata anche in forza dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, cosiddetta “direttiva Bolkestein” o “direttiva servizi” – si concluse a seguito dell'emanazione dell'art. 11 della L. 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010), che eliminò ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni”.*

19. Corte di Giustizia, Sentenza del 14/07/2016, Promoimpresa e M. Melis e a., in tema di concessione di aree demaniali marittime ai sensi della Dir. 2006/123/CE.

Si sancisce, così, il principio di diritto in forza del quale per le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative vi è l'obbligo di gara, che è imposto non solo dall'articolo 12 della direttiva del 2006, la c.d. direttiva Bolkestein, ma anche dall'articolo 49 del Trattato, venendo in considerazione dei beni che presentano un interesse transfrontaliero certo. I punti fermi sanciti con la sentenza in oggetto sono anzitutto che le concessioni sono autorizzazioni, ai sensi della direttiva sovra citata, perché si tratta di atti formali che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali ai fini di poter esercitare l'attività economica. Inoltre, tali concessioni devono riguardare delle risorse naturali scarse e spetta al giudice nazionale valutare la scarsità delle stesse pertanto, essendo il demanio in oggetto un bene naturale scarso, strumentale allo svolgimento di attività economiche, rientra nell'articolo 12 della direttiva, la quale si applica anche se manca un interesse transfrontaliero certo.

Sul punto, però, furono sollevate diverse obiezioni, soprattutto dalla dottrina più diffidente, che oltre a ritenere mancante il requisito della scarsità della risorsa (il cui accertamento era stato demandato dalla Corte di Giustizia al Giudice nazionale), escludeva la possibilità di far rientrare le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nella nozione di autorizzazione di servizi e, di conseguenza, nell'ambito applicativo di cui all'articolo 12 della direttiva Bolkestein. Il legislatore nazionale, pertanto, non riuscendosi a conformare ai principi eurounitari ma, anzi, continuando a prorogare i termini, ha permesso che si determinasse un grave disallineamento tra diritto interno e diritto europeo, nonché un vero e proprio conflitto tra la disciplina interna e le norme dell'Unione Europea. La mancanza di regole che imponessero lo svolgimento di procedure a evidenza pubblica e la vischiosità delle questioni per troppo tempo dibattute, ha per lungo tempo paralizzato l'adozione di decisioni innovative in tale ambito assai strategico, avallando la prosecuzione delle concessioni. Così il legislatore nazionale ha finito col rallentare e posticipare una già annunciata riforma della disciplina della materia.²⁰

Il principio di diritto così sancito dalla Corte di Giustizia solo di recente, è stato poi ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle note sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 del Consiglio di Stato, volte a porre un punto definitivo alla questione e a superare i numerosi dubbi dottrinali e le critiche sollevate, confutandole una per una. In particolare, la Plenaria riconosce la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, e cioè la capacità di una commessa pubblica (in questo caso di un appalto o di una concessione di servizi di lavoro o fornitura), o di un'opportunità di guadagno offerta dall'amministrazione,²¹ e riconosce anche la scarsità delle ri-

20. B. DE MARIA, *L'incertezza nella regolamentazione dei rapporti di concessione dei beni*, in *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Napoli, 2023, pp. 52 e 53.

21. Il complesso di beni demaniali, se valutati unitariamente e complessivamente (le coste dell'Italia) costituiscono uno dei patrimoni naturalistici, in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, più rinomate e attrattive al mondo di un valore stimato intorno a 15 miliardi di euro. Inoltre, altra ragione per l'interesse transfrontaliero è che con le sub-concessioni si può addirittura aumentare questo vantaggio rispetto al canone concessorio di base.

sorse con la conseguente necessità di non applicare o disapplicare la legge nazionale da parte del giudice interno e della Pubblica Amministrazione.²²

L'importanza delle pronunce in esame risiede nell'impatto sistemico della questione. L'Adunanza Plenaria, a cui sono stati deferiti i due ricorsi in appello pendenti dinanzi a sezioni diverse e aventi entrambi ad oggetto la questione della proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa, nel ribadire la necessità delle procedure ad evidenza pubblica per l'assegnazione delle aree demaniali, in primo luogo dichiara il contrasto delle norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.²³ In secondo luogo, escludono la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari, non venendo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della Pubblica Amministrazione.²⁴ Infine, per evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, si deve quindi 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, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, 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.^{25 26}.

22. Tali risorse, infatti, secondo l'Adunanza Plenaria, sono scarse in quanto la parte messa a concessione e non prorogata non consiste nella totalità delle coste italiane. Infatti, la parte che verrebbe messa a mercato è talmente scarsa che impone l'applicazione dell'art. 12 della Direttiva Bolkestein. A tal proposito la Plenaria osserva che i dati del demanio marittimo rivelano che quasi il 50% delle coste sabbiose è già occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune regioni raggiungono il 70%. Per tale ragione vi è pochissimo spazio vuoto e, per di più, la costa libera, il 30% residuo, risulta spesso non fruibile per finalità turistico ricreative e, di conseguenza, la risorsa del bene contendibile è scarsa. Peraltro, in molte ragioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessioni che coincide con la percentuale di costa già assegnata. Pertanto la risorsa è, in termini relativi, scarsa.

23. Compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020.

24. Questo in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi *tamquam non esset*, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto.

25. Tale tema è stato oggetto di un attento studio da parte di 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.

26. Solo di recente le Sezioni Unite, con la nota sentenza n. 32559 del 23 novembre 2023, hanno annullato la sen-

Le due sentenze dell'Adunanza Plenaria, però, si sono rivelate deboli in considerazione del seguito normativo e giudiziale. Infatti, a valle di tali decisioni, il legislatore nazionale ha approvato la legge annuale della concorrenza che, con l'art. 3 della legge n. 118 del 2022, con cui sono stati abrogati i commi 682 e 683 dell'art. 1 della legge n. 145 del 2018 (comma 5), si è contestualmente stabilito che le concessioni demaniali *de quibus* continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023 (comma 1). Solo in presenza di ragioni oggettive, tali da impedire la conclusione delle procedure di gara entro tale data, il legislatore ha acconsentito ad un ulteriore differimento del termine di scadenza delle concessioni, per il tempo strettamente necessario e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024 (comma 3). Nell'approssimarsi della scadenza, l'art. 12, comma 6-sexies, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi), come introdotto dalla legge di conversione 24 febbraio 2023, n. 14, ha fissato il termine ultimo al 31 dicembre 2024, e l'art. 10-quater, comma 3, ha spostato al 31 dicembre 2025 l'ulteriore possibilità di differimento in caso di oggettive ragioni tali da impedire la conclusione tempestiva delle procedure selettive.

Inoltre, paradigmatica in tal senso, è la posizione assunta dal TAR Lecce del 2022 n. 743²⁷ che non condivide l'orientamento sposato dall'Adunanza Plenaria “*che qualifica la direttiva Bolkestein come di liberalizzazione e non di armonizzazione*” e che, per questa ragione, solleva un nuovo rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La complessità della vicenda

tenza dell'Adunanza Plenaria n. 18 del 2021 (la sola a essere impugnata), sul controllo giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato, con cui si ammette il sindacato dell'eccesso di potere giurisdizionale sulle sentenze del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 111, comma 8, della Costituzione. In particolare, la Suprema Corte ha affermato l'ammissibilità del ricorso per Cassazione avverso la sentenza con la quale il Consiglio di Stato, estromettendo dal giudizio dinanzi a sé gli enti esponenziali titolari di interessi legittimi collettivi incisi dal provvedimento amministrativo impugnato in prime cure, preclude ad essi la tutela giurisdizionale di loro posizioni giuridiche sostanziali qualificate. Nel caso di specie la S.C. cassa con rinvio la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 18 del 2021 chiamata a pronunciarsi sulla proroga delle concessioni balneari marittime, che aveva dichiarato inammissibile l'intervento delle associazioni di categoria e della Regione Abruzzo, concretizzando così un'ipotesi di rifiuto di giurisdizione. La Cassazione, andando di contrario avviso rispetto a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 18 gennaio 2018, n. 6 (secondo cui in Cassazione si può impugnare una sentenza del Consiglio di Stato solo per motivi di giurisdizione strettamente intesi, tra cui non rientra la denegata giustizia), afferma un nuovo principio di diritto. In particolare, in forza del nuovo dettato, la sentenza mediante la quale l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99 c.p.a., enuncia principi di diritto, pur senza definire la controversia e rimettendone la decisione alla sezione semplice, è impugnabile per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., sia perché tale garanzia processuale riguarda ogni atto giurisdizionale avente forma di sentenza, a prescindere dalla sua attitudine al giudicato in senso sostanziale; sia perché la sentenza emessa dall'Adunanza Plenaria, anche quando non definisce la controversia ed enuncia solo principi di diritto, costituisce un vincolo processuale interno nei confronti delle sezioni semplici (tenute ad uniformarsi), oltre che esterno nei confronti degli altri giudici amministrativi, in considerazione del suo valore nomofilattico.

In senso critico si veda A. TRAVI, in *Foro it.*, 2024, I, pp. 181 ss. e S. SPUNTARELLI, *Forma di sentenza e ricorribilità in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione*, in *Ceridap*, n. 1/2024, pp. 136 ss.

27. TAR Puglia, Lecce, ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022.

giurisprudenziale è sintomo di una grave lacuna legislativa, che spesso ed erroneamente viene colmata dall'operato dei giudici. Infatti, *“Il tentativo di supplire al vuoto legislativo da parte dei giudici si scontra con l'assenza nel loro strumentario di poteri idonei a sostituire la parte innovativa della disciplina mancante”*; i giudici, talvolta, alimentano il fenomeno della c.d. *“giurisprudenza creativa”*, mediante l'introduzione di un nuovo diritto, figlio di disapplicazione o innovazione del diritto vigente.²⁸

5. Focus sull'articolo 36 della legge Regione Siciliana n. 2 del 2023

Nel caso di specie, la questione di illegittimità costituzionale attiene alla disposizione della Regione Siciliana che posticipa ulteriormente al 30 aprile 2023 i termini per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni già in essere. Come già rilevato nella parte introduttiva, nonostante il differimento del termine disposto dalla norma impugnata non si riferisca alla vera e propria proroga delle concessioni demaniali ma alla presentazione, da parte del titolare in scadenza, dell'istanza di proroga del titolo, secondo la Corte Costituzionale *“la rinnovazione anche solo di quest'ultima possibilità finisce con l'incidere sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento”*. Pertanto la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle previsioni interposte dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Il principio di diritto sancito, infatti, dispone che *“Nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, le norme dell'Unione europea munite di efficacia diretta rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. aprendo, così, la strada alla declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme, anche regionali, che, rispetto alle prime, siano giudicate incompatibili con il diritto unionale”* aderendo a un orientamento già accolto in precedenza dalla medesima Corte.²⁹

L'illegittimità, infatti, non è altro che frutto del contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Infatti, la norma regionale di cui all'art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2 del 2023, prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendone il rinnovo automatico che determina ciò che da tempo si cerca di evitare e, cioè, la disparità di trattamento tra gli operatori economici.

28. B. DE MARIA, *L'incertezza nella regolamentazione dei rapporti di concessione dei beni*, in *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Napoli, 2023, p. 70; S. SPINELLI, *Re giudice o re legislatore? Sul conflitto di attribuzioni tra potere legislativo e giurisdizionale*, vol. 38, n. 3, 2009, p. 1488.

29. Per completezza, si veda Corte cost., sentenza 12 aprile 2012, n. 86; Corte cost., sentenza 15 aprile 2008, n. 102; Corte cost., sentenza 24 ottobre 2007, n. 348.

6. Conclusioni

Nonostante, in apparenza, sembrerebbero ormai acquisiti sia il principio di illegittimità dell'automatismo di ulteriori proroghe delle concessioni balneari marittime, sia la regola di ricorrere necessariamente alla indizione di apposite procedure competitive di gara, ancora oggi lo scenario giuridico attuale è del tutto incerto e frammentato.

La stessa giurisprudenza, mutevole e contraddittoria, evidenzia la crisi, ancora in atto, delle categorie in esame, oltre che l'inattendibilità delle "promesse" legislative (oramai meri auspici) di intervenire attraverso una adeguata riforma, volta non solo a valorizzare i beni demaniali marittimi, ma prima ancora a salvaguardare gli interessi dei cittadini.

Il dialogo tra giudici nazionali e giudici europei ha sortito l'unico effetto di tamponare l'inerzia del legislatore, unico vero responsabile del fenomeno delle concessioni c.d. "perpetue", tuttora irrisolta. Ciò che la migliore dottrina definisce "una situazione di scontro frontale tra Europa e legislazione nazionale"³⁰ è stata resa possibile solo a causa della mancata attuazione della direttiva Bolkestein da parte del legislatore interno. I giudici nazionali e sovranazionali si "arrendono" di fronte a tale situazione.

Per tali ragioni non desta meraviglia la continua richiesta di un necessario intervento da parte della Corte Costituzionale sul tema, costretta a ribadire principi che dovrebbero ormai essere consolidati.

30. B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Federalismi.it*, n. 20/2021 pp. 15 e 16.