**Le concessioni balneari: una questione politica di particolare importanza[[1]](#footnote-1)**

**1 - Saluti**

Rivolgo il mio saluto a tutti i presenti.

Ringrazio gli organizzatori del Convegno per l’invito ad intervenire a questo evento, che mi ha offerto la possibilità di esprimere la mia opinione personale sul tema delle concessioni demaniali marittime.

Ma prima ancora, mi ha fatto ritornare un pò indietro nel tempo, al mondo della nautica e della vela che mi ha visto, fino a pochi anni orsono (con un percorso simile a quello dell’amico Lodovico Visone), appassionato velista e regatante amatoriale nelle acque del Golfo di Napoli, quale iscritto alla Lega Navale di Napoli (e partecipante a vari campionati invernali nella classe minialtura, con la mia vecchia barca, un piccolo, grande, J22).

**2. - Le concessioni demaniali marittime**

Per quanto riguarda la tematica delle concessioni demaniali marittime, da un punto di vista strettamente *giuridico*, non sembra possano esserci eccessivi margini di dubbio sulla necessità di rispettare il diritto europeo, immediatamente applicabile nel nostro ordinamento, in cui il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime *non ha cittadinanza*, tanto per usare una significativa espressione utilizzata da una nota sentenza del Consiglio di Stato del 2019 e come sostanzialmente ribadito dall’Adunanza Plenaria nel novembre del 2021.

La proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative (nell’ambito delle quali rientrano anche <<quelle gestite dalle società o associazioni sportive iscritte al registro del CONI ... e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d’ormeggio>>: v. art. 3, comma 1, lett. a), L. n. 118/2022) si pone infatti in contrasto non solo e non tanto con l’art. 12 della Direttiva Servizi (n. 2006/1237CE), ma anche e soprattutto con gli articoli 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (Lisbona 2007), che prevedono il divieto di restrizioni al *diritto di stabilimento*, alla *libera prestazione dei servizi* ed alle *regole della concorrenza*. Per cui parlare di natura non autoesecutiva della Direttiva (per giustificare, come sostiene una tesi interpretativa del tutto isolata nella giurisprudenza amministrativa di primo grado, il carattere non vincolante della stessa e quindi la non disapplicazione del diritto interno), appare del tutto fuori luogo. La necessità della disapplicazione deriva, a monte, dalla costituzionalizzazione del principio di *primazia* del diritto europeo su quello nazionale (secondo il nuovo testo dell’art. 117, comma 1, Cost., a seguito della riforma del 2001) e dalla cogenza e immediata vincolatività delle norme dei Trattati che pongono, come quelle in esame, precisi limiti e divieti per gli stati membri.

Inoltre, sotto il profilo *economico*, il regime di proroga legale impedisce di cogliere i benefici che deriverebbero dall’affidamento mediante procedure competitive del bene pubblico demaniale (spiagge e coste) oggetto di concessione (dalle quali scaturirebbe un canone sicuramente più elevato, in quanto rapportato ai reali valori di mercato), per cui si potrebbero pure configurare, in tale materia, ipotesi di danno erariale e di conseguente responsabilità contabile.

Inoltre ancora*,* da un punto di vista del *diritto penale*, non bisogna sottovalutare il pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata nella gestione del bene pubblico (pur sempre concretamente ipotizzabile, laddove si mantengano procedure non pubbliche e trasparenti).

D’altra parte, appare sicuramente meritevole di considerazione l’esigenza di non pregiudicare le posizioni dei singoli operatori economici (nella stragrande maggioranza dei casi, imprese di carattere familiare di modeste dimensioni), per gli investimenti compiuti e le aspettative riposte.

Si tratta, come si vede, di una tematica scottante ed in continua ebollizione ed evoluzione, per i diversi interessi economici, sociali, giuridici e politici che tocca.

Io vorrei evidenziare adesso soprattutto l’aspetto politico, lasciando ai relatori che mi seguiranno l’analisi più specifica del dettaglio normativo e giurisprudenziale.

Partirei dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, licenziato dal Governo Draghi il 5 maggio 2021 e approvato dalla Commissione Europea il 22 giugno 2021.

Il P.N.R.R. comprende un ambizioso progetto di riforme in quattro importanti settori: pubblica amministrazione, giustizia, semplificazione della legislazione e *promozione della concorrenza*.

La concorrenza, in particolare, viene espressamente concepita come un fattore essenziale per la crescita economica e l’equità, in quanto non risponde solo alla logica del mercato, ma può anche contribuire ad una maggiore giustizia sociale.

Si legge infatti nel Piano che <<la tutela e la promozione della concorrenza – principi cardine dell’ordinamento dell’Unione Europea – sono fattori essenziali per favorire l’efficienza e la crescita economica e per garantire la ripresa dopo la pandemia. Possono anche contribuire ad una maggiore giustizia sociale. La concorrenza è idonea ad abbassare i prezzi e ad aumentare la qualità dei beni e dei servizi. ... La concorrenza si tutela e si promuove anche con la revisione di norme di legge o di regolamento che ostacolano il gioco competitivo. Sotto quest’ultimo profilo, si rende necessaria una continuativa e sistematica opera di abrogazione e/o modifica di norme anticoncorrenziali. Questo è il fine della legge annuale per il mercato e la concorrenza. ... Le riforme previste dal disegno di legge annuale per il 2021, che verrà presentato in Parlamento entro il mese di luglio 2021, tengono conto della Segnalazione adottata dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato nel marzo 2021>>.

La Segnalazione AGCOM del marzo 2021, contenente “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021”, richiamata dal P.N.R.R., fa a sua volta espresso riferimento alla tematica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, evidenziando che il regime normativo nazionale di proroga legale di tali concessioni si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con l’articolo 12 delle direttiva n. 2006/123/CE (a tale fine, l’Autorità rappresenta che nel 2019, su un totale di 29.689 concessioni demaniali marittime, ben 21.581 erano soggette ad un canone annuo inferiore ad euro 2.500). La proposta finale è pertanto quella di adottare *in tempi brevi* una nuova normativa che preveda l’immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità.

Possiamo dunque affermare che uno degli obiettivi fondamentali del P.N.R.R., preso in accordo e condivisione con l’Unione Europea, è proprio quello di sottrarre le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative al sistema di proroga legale sino ad allora vigente e ricondurle ad un regime *europeo* di libera concorrenza, attraverso un meccanismo di procedure selettive imparziale, trasparente e adeguatamente pubblicizzato.

Il procedimento di approvazione della legge sulla concorrenza dell’anno 2021, tuttavia, è andato molto a rilento. La legge è infatti intervenuta solo ad agosto 2022 (Legge 5 agosto 2022, n. 118, entrata in vigore il 27 agosto 2022).

Nel frattempo, nel novembre del 2021, sono state emanate le due sentenze “gemelle” dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021), con le quali sono stati ribaditi i principi elaborati dalla giurisprudenza. Il Massimo Organo di Giustizia amministrativa ha infatti affermato che le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora prevedere) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative non possono essere applicate (né dal giudice amministrativo, né dalla pubblica amministrazione) perché in contrasto con il diritto dell’Unione Europea. Consapevole dell'impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni ancora in essere, l’Adunanza Plenaria ha inoltre fissato (in una sorta di pronuncia *additiva* che non ha mancato però di destare perplessità da parte della dottrina sotto il profilo di un possibile eccesso di potere giurisdizionale) un termine finale di efficacia per tutte le concessioni in atto (al 31 dicembre 2023), rimarcando che, dopo tale data, l’ordinamento interno dovrà adeguarsi alle regole europee.

Ora, a mio parere, il deferimento all’Adunanza Plenaria da parte del Presidente del Consiglio di Stato (avvenuto con decreto n. 160 del 24 maggio 2021, per la ritenuta configurazione nella specie di *una questione di massima di particolare importanza*, ai sensi dell’art. 99, comma 2, c.p.a.) è la evidente dimostrazione della eccezionale rilevanza *politica* dell’intera problematica.

È la prima volta nella storia del diritto processuale amministrativo che un Presidente del Consiglio di Stato utilizza questo particolare strumento giuridico, che era stato concesso dall’ordinamento all’Autorità di vertice della Giustizia Amministrativa sin dal 1950 (l’art. 99, comma 2, del c.p.a. del 2010 riproduce infatti, *in parte qua*, l’art. 45, comma 3, R.D. n. 1054/1924, come sostituito dall’art. 5 della legge n. 1018/1950).

Ciò è avvenuto, si badi bene, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale delle varie Sezioni del Consiglio di Stato sul punto (nonché della Cassazione Penale e della stessa Corte Costituzionale) assolutamente convergente, univoco ed uniforme, che potremmo definire *granitico* (nel senso della assoluta supremazia del diritto unionale sulla necessità delle procedure evidenziali e della disapplicazione della normativa interna contrastante).

La verità è che, come dicevo, non si tratta di *una questione DI MASSIMA di particolare importanza,* madi *una questione POLITICA di particolare importanza.*

Non mi voglio avventurare in valutazioni che non mi competono, ma sembra abbastanza evidente che il deferimento all’Adunanza Plenaria sia avvenuto per fornire al Governo Draghi (che - come poi dimostrato dalle successive vicende politiche che ne hanno portato alla caduta nel luglio del 2022 - era sostenuto da una maggioranza eccessivamente variegata e quindi instabile e precaria), il massimo autorevole supporto giurisprudenziale, da far valere in sede di approvazione parlamentare del disegno di legge governativo per il mercato e la concorrenza secondo i canoni europei.

Forse per questo la legge (annuale) sulla concorrenza 2021 è stata approvata con ritardo rispetto ai tempi previsti.

Sappiamo poi come sono andate le cose.

La legge sulla concorrenza n. 118 del 5 agosto 2022 ha effettivamente delegato il Governo ad emanare decreti legislativi (entro il 27 febbraio 2023) volti a riordinare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime sulla base di principi e criteri direttivi che sembrano in gran parte conformi alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza amministrativa ed europea (avendo infatti introdotto il principio dell’evidenza pubblica nell’affidamento delle concessioni delle aree demaniali e delle banchine comprese nell’ambito portuale nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica, peraltro con la possibilità di prorogare ulteriormente le concessioni, con atto motivato, comunque non oltre il **31 dicembre 2024**).

Tuttavia, il nuovo Governo, espressione della diversa coalizione politica risultata vincitrice della competizione elettorale svoltasi a settembre 2022, non solo non ha emanato i decreti legislativi di riassetto della materia (che avrebbe dovuto emanare entro il 27 febbraio 2023), ma ha emanato il D.L. 29 dicembre 2022, n. 198 (cd. decreto milleproroghe), convertito in legge con la Legge 24 febbraio 2023, n. 14, con il quale ha ulteriormente differito al **31 dicembre 2025**, il termine massimo di eventuale proroga delle concessioni demaniali marittime. Non solo, ma soprattutto, attraverso la sua maggioranza parlamentare, ha fatto divieto (in sede di legge di conversione, entrata in vigore il 28 febbraio 2023) di procedere all’emanazione di nuovi bandi di assegnazione delle concessioni fino all’adozione dei decreti legislativi di riordino della materia (decreti che però non potevano più essere emanati, se non incorrendo nella violazione dell’art. 76 della Costituzione, perché era ormai scaduto il relativo termine al 27 febbraio 2023), ed ha poi previsto che le concessioni in essere <<continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori>> (art. 10/quater, comma 3).

Si è determinato, tra il vecchio ed il nuovo Governo, un evidente *corto circuito* politico-istituzionale.

Il nuovo Governo ha nella sostanza reintrodotto il regime di proroga legale, *sine die*, delle concessioni demaniali marittime, in quanto i nuovi provvedimenti concessori non potranno essere rilasciati fino a quando non saranno emanati i nuovi bandi di assegnazione delle concessioni, i quali a loro volta non potranno essere indetti fino a quando non saranno emanati i decreti legislativi di riassetto della materia in attuazione della legge delega, i quali a loro volta ancora non potranno più essere utilmente emanati, essendo ormai inesorabilmente scaduto il termine entro cui la delega poteva essere validamente esercitata. Senza considerare che la legge di conversione 24 febbraio 2023 n. 14, nell’istituire il Tavolo tecnico consultivo con il compito di definire i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile (senza i quali evidentemente non possono essere adottati i bandi e quindi rilasciati i nuovi provvedimenti concessori) non ha fissato – inspiegabilmente - alcun termine entro cui il neo istituito organo consultivo debba concludere la propria attività, definendo i suddetti criteri.

È evidente l’assoluta incertezza giuridica ed il palese contrasto con la normativa europea.

Tale situazione è stata immediatamente rilevata dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della legge di conversione n. 14/2023, il quale ha anche auspicato la necessità di un intervento normativo volto a sanare la situazione.

Alla stessa maniera, il Consiglio di Stato alla prima occasione utile (Sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192), ha affermato che le nuove disposizioni si pongono in *frontale contrasto* con l’art. 12 della Direttiva Servizi e vanno disapplicate.

**3 – Conclusioni**

A mio parere, i principi espressi in sede europea rappresentano (tanto per utilizzare una metafora nautica, in omaggio agli organizzatori di questo Convegno) la stella polare che deve indicare la *giusta* rotta al navigante italico per condurlo ad un approdo *calmo* e *sicuro*.

L’Europa rappresenta per noi un punto fermo dal quale non si può prescindere.

Occorre però cercare di trovare, in considerazione dei vari contrastanti interessi in gioco, delle convergenze politiche e giuridiche, con l’adozione di normative chiare nei contenuti e nei presupposti applicativi.

Un primo *punto di equilibrio* del sistema, al fine di attenuare la rigida applicazione della regola generale della procedura di selezione, può essere individuato, come implicitamente suggerito dalla Corte di Giustizia nel 2016 (sentenza cd. “Promoimpresa” del 14/7/2016, n. 458, cause riunite C-458/14 e C-67/15), nella valorizzazione dei *motivi imperativi d’interesse generale (*ai quali fa riferimento lo stesso articolo 12 della Direttiva Sevizi come possibilità derogatoria rispetto alla regola generale).

Un secondo *punto di equilibrio* può essere trovato *anche* nella migliore e più appropriata individuazione del concetto di *scarsità delle risorse* (in presenza del quale l’art. 12, paragrafo 1, della Direttiva, riconnette l’obbligo degli Stati membri di applicare una procedura selettiva trasparente ed imparziale), come elaborato dalla recente sentenza 20 aprile 2023 della Corte di Giustizia UE. Con tale sentenza, la Corte non solo ha ribadito che l’art. 12 della Direttiva ha effetti diretti e che la valutazione di tali effetti compete sia al giudice nazionale che all’amministrazione, ma soprattutto ha affermato che – e questa è la vera novità della pronuncia - il concetto di *scarsità delle risorse* va valutato ed elaborato in base alla combinazione di due criteri, uno generale ed astratto, valido per tutto il territorio nazionale e l’altro caso per caso, in *concreto*, valido per il *territorio del singolo comune*.

Il riferimento alla valutazione in concreto potrebbe giustificare, qualora si ritenesse nello specifico non sussistente la scarsità della risorsa, l’adozione di criteri meno rigorosi o impattanti.

Ringrazio tutti i presenti per l’attenzione rivolta alle mie parole.

**Leonardo Pasanisi**

Presidente Tar Salerno

Pubblicato il 4 luglio 2023

1. Intervento introduttivo del Presidente del Tar Campania, Sezione Staccata di Salerno, Leonardo Pasanisi, al Convegno “ASD e Concessioni demaniali marittime – Tra lo scoglio della Bolkestein e correzioni di rotta” svoltosi a Ischia, Regina Isabella, il 14 giugno 2023. [↑](#footnote-ref-1)