

# Gare concessioni balneari e recente sentenza del Consiglio di Stato

Di [VighenziMB](#) / 21 Maggio 2024

Autore: Alessandro Boso –

Sul quadro normativo relativo alle concessioni balneari risulta una significativa incertezza su cui è intervenuto di recente il Consiglio di Stato con una importante sentenza.

Il quadro normativo in materia di concessioni balneari risulta caratterizzato da una significativa incertezza. In materia è intervenuto di recente anche il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3940 del 30 aprile 2024 che consente di riassumere la controversa questione dell'obbligo di affidare le concessioni balneari mediante una procedura competitiva ad evidenza pubblica.

La durata delle concessioni balneari è stata prorogata da norme che possono considerarsi leggi-provvedimento, in quanto, come ha chiarito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, se una legge sancisce la proroga della durata di un provvedimento amministrativo, il contenuto di tale atto continua ad essere vigente in forza e per effetto della legge stessa, senza necessità di ulteriori provvedimenti amministrativi.

In particolare, le proroghe hanno avuto l'effetto, in tale materia, di evitare il ricorso alla procedura di gara e l'assegnazione della concessione in un contesto realmente concorrenziale.

Ad oggi, la proroga delle concessioni è sancita dall'art. 3 della legge 118/2022, come modificato dal comma 6-sexies dell'art. 12 della L. 14/2023, che ha fissato la scadenza delle concessioni balneari (inizialmente fissata al 31.12.2023) al 31.12.2024, nonché al 31.12.2025 in presenza di atto motivato che indichi ragioni obiettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva in data antecedente.

Risulta invece, oramai soppressa, la proroga delle concessioni fino all'anno 2033, per abrogazione dell'art. 1, commi 682 e 683, L. 145/2018, a seguito delle note sentenza dell'Adunanza plenaria (n. 17/2021 e n.18/2021).

L'Adunanza Plenaria aveva, infatti, affermato, in continuità con la prevalente giurisprudenza comunitaria e nazionale amministrativa:

- il principio secondo cui il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali, marittime o lacuali o fluviali, avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica;
- l'incompatibilità [per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 T.F.U.E. sia con l'art. 12 della direttiva 2006/123 CE c.d. direttiva Bolkestein] della disciplina nazionale che prevedeva la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere.

Nella causa decisa con sentenza del 30 aprile 2024 il Consiglio di Stato ha affrontato la seguente questione: se l'acquisizione all'asta pubblica di una procedura esecutiva, del complesso aziendale comprensivo dello stabilimento balneare, costituisca una procedura competitiva trasparente sufficiente ad evitare ulteriori procedure per l'assegnazione della concessione.

I Giudici hanno dato risposta negativa, in quanto per soddisfare i principi di concorrenza dettati a livello comunitario, è necessaria una procedura che abbia ad oggetto, sul piano pubblicistico, la sola assegnazione

della concessione ad eque condizioni di mercato. L'asta di una procedura esecutiva, al contrario, non può comportare il prolungamento dell'originario rapporto concessorio, con un'eccezione rispetto ai principi sanciti dalla Corte di Giustizia.

Ma la sentenza è certamente più rilevante laddove ha affermato che:

- sussiste, in merito alle spiagge italiane da affidare in concessione, il requisito della scarsità della risorsa naturale, previsto dall'art. 12 della direttiva 2006/123 quale presupposto per l'imposizione di una procedura di gara trasparente ed imparziale per il rilascio delle relative autorizzazioni;
- l'obbligo di disapplicare le disposizioni normative interne (passate e presenti) che prevedono proroghe delle concessioni balneari.

Si noti che la sentenza non si è limitata a confermare la necessaria disapplicazione della previgente disciplina che prorogava le concessioni al 2033 (art. 1, commi 682 e 683, L. 145/2018), ma ha affermato, negli ultimi passaggi, la illegittimità anche dell'ultima proroga al 31 dicembre 2024, introdotta dalla l. n. 14 del 2023.

Sul punto i giudici hanno richiamato la sentenza del Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, ove si legge che "sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato".

La sentenza in commento, come già la precedente citata decisione del Consiglio di Stato n. 2192/2023, ha sancito, quindi, inequivocabilmente, che le norme italiane che prevedono una proroga automatica delle concessioni demaniali vadano necessariamente disapplicate, non solo dai giudici, ma anche dai funzionari pubblici.

Infatti, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, è norma self executing, quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate (cfr., in termini, fra le tante, Cons. Stato, Sez. VII, 21/2/2023, n. 1780; 6/7/2022, n. 5625; 15/9/2022 n. 810);

Peraltro, il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria autoesecutiva, riguarda, per pacifico orientamento giurisprudenziale, tanto i giudici quanto la pubblica amministrazione (Corte Cost., 11/7/1989, n. 389; Cons Stato Sez. VI, 18/11/2019 n. 7874; 23/5/2006, n. 3072; Corte Giust. UE, 22/6/1989, in C- 103/88, Fratelli Costanzo, e 24/5/2012, in C-97/11, Amia).

Gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato sono confermati anche da alcune recenti pronunce del Tar Puglia (sentenze nn. 553/2024, 565/2024 e 566/2024), solo apparentemente difformi.

È vero che tali sentenze hanno ammesso, nei casi decisi, delle proroghe fino alla data del 31.12.2033, tuttavia si trattava di proroghe concesse al termine di una procedura selettiva, adeguatamente pubblicizzata e legittima ai sensi dell'articolo 3, comma 2, della legge n. 118/2022.

Tale disposizione prevede infatti che *“le concessioni e i rapporti di cui al comma 1, lettere a) e b) ( le concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti di ormeggio, anche affidate ai sensi della legge 145/2018) che con atto dell’ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2024 se il termine previsto è anteriore a tale data”*.

Ebbene i concessionari della Puglia avevano conseguito l’estensione dei loro titoli autorizzativi fino al 31 dicembre 2033 proprio al termine di una procedura competitiva: la procedura disciplinata dagli articoli 36 e 37 del codice della navigazione, che garantisce a tutti gli operatori economici, in linea con le norme di derivazione comunitaria in materia di concorrenza, le chances concorrenziali in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza.

Le sentenze innanzi analizzate sono quindi chiare nel ritenere corretta la disapplicazione (anche da parte dei funzionari pubblici) di tutte le norme che, seppure vigenti, consentono proroghe automatiche delle concessioni balneari già scadute.

Si salvano solo quei concessionari che hanno ottenuto una proroga legittima, in quanto rilasciata a seguito di una procedura competitiva ai sensi dell’articolo 3, comma 2, della legge n. 118/2022.

Per il resto, pare non ci siano più scuse e occorra dare immediatamente corso alle procedure di gara per assegnare le concessioni balneari nel rispetto del principio di concorrenza.