

Massimo Nunziata

---

**LA CONCESSIONE DEI  
POSTEGGI PER IL COMMERCIO  
TRA VINCOLI EUROPEI E  
CERTEZZA DEL DIRITTO**

---

Estratto

MASSIMO NUNZIATA

## LA CONCESSIONE DEI POSTEGGI PER IL COMMERCIO TRA VINCOLI EUROPEI E CERTEZZA DEL DIRITTO

The award of concessions of public goods represents a long-standing issue for the juridical debate. In recent years, the discussion has focused mainly on the concessions for tourist-recreational purposes. The essay focuses on the concessions for the exercise of trade in public areas which, on the one hand, raise questions similar to the concessions of the maritime domain and, on the other hand, lead to investigate the relationship with european law and the principle of legal certainty.

SOMMARIO: 1. L'affidamento di spazi pubblici per l'esercizio del commercio. — 2. Gli "ambulanti" nel quadro più generale delle concessioni demaniali. — 3. La stabilizzazione del concessionario alla prova del legittimo affidamento. — 4. Concorrenza, competitività e giustizia sociale. — 5. L'esigenza di un intervento normativo in chiave concorrenziale.

### 1. *L'affidamento di spazi pubblici per l'esercizio del commercio.*

Un osservatore appassionato di politica del diritto che voglia ricercare nell'ordinamento tracce di possibili conflitti tra le scelte del nostro legislatore e i principi sovranazionali e costituzionali troverebbe sicura soddisfazione nel campo delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche. Ci si riferisce, in particolare, all'attività di vendita di merci al dettaglio e di somministrazione di alimenti e bevande effettuate su aree pubbliche date in concessione ai commercianti (1).

A prima impressione potrebbe pensarsi che, trattandosi di risorse pubbliche almeno in astratto limitate (è vero che le strade sono tante ma non possono essere gremite di venditori ambulanti), l'as-

---

(1) Art. 27, comma 1, d.lgs. 31.3.1998, n. 114.

segnazione di spazi demaniali a soggetti privati debba avvenire secondo criteri concorrenziali, assicurando la parità di trattamento tra i richiedenti e la trasparenza delle procedure di affidamento. Inoltre, potrebbe pensarsi, tale esigenza dovrebbe essere tanto più avvertita in quanto l'area pubblica è concessa in vista di uno sfruttamento economico.

Principi, però, che il nostro legislatore non sembra condividere.

Già in passato, infatti, il settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche era stato affrancato dall'applicazione delle regole concorrenziali sottese al recepimento della direttiva 2006/123/CE, c.d. Bolkestein (2); regole che, per la generalità delle attività economiche imprenditoriali o professionali, subordinano ad una procedura competitiva trasparente e imparziale il rilascio per un periodo di tempo limitato di quei titoli autorizzatori che per loro natura sono contingentati (3).

Di lì a poco, in linea con questa impostazione, le concessioni in scadenza nell'anno 2020 — che in un contesto pro-concorrenziale sarebbero state restituite al circuito competitivo tra gli operatori interessati — venivano rinnovate d'imperio per ben dodici anni tramite uno dei vari provvedimenti emergenziali adottati in costanza del periodo pandemico (4).

Più di recente, il legislatore ha previsto un'ulteriore proroga delle eventuali concessioni in scadenza — annoverandola questa volta tra le misure di sostegno alle imprese — disponendo che esse conservino la propria efficacia per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza connesso all'emergenza epidemiologica, facendo peraltro salva l'eventuale maggior durata ove prevista (5).

---

(2) Art. 1, comma 686, lett. *a* e *b*), l. 30.12.2018, n. 145 (legge di bilancio 2019). Vi è da dire che, già in precedenza, la medesima esclusione dal campo di applicazione della direttiva era stata prevista da alcune leggi regionali che, però, non avevano superato il vaglio di costituzionalità (si veda a riguardo Corte cost. 19.12.2012, n. 291 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, l.r. Toscana 28.11.2011, n. 63).

(3) Artt. 7 e 16, d.lgs. 26.3.2010, n. 59.

(4) Art. 181, comma 4-bis, d.l. 19.5.2020, n. 34 (*"Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"*). I criteri per i rinnovi sono stati definiti con d.m. del Ministero dello Sviluppo Economico del 25.11.2020 e attengono prevalentemente al rispetto di requisiti soggettivi per la prosecuzione del rapporto.

(5) Art. 26-bis, d.l. 22.3.2021, n. 41 (*"Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19"*), conv. in l. 21.5.2021, n. 69.

Il tema merita di essere approfondito rappresentando un crocevia di questioni particolarmente interessanti riguardanti, anzitutto, il rapporto con il diritto europeo: se, da un lato, non v'è dubbio che il continuo ricorso a proroghe e rinnovi si ponga in aperto contrasto con le istanze concorrenziali di matrice sovranazionale, d'altro lato va anche tenuto presente che la stessa direttiva Bolkestein tollera un'attenuazione del rigore concorrenziale in circostanze particolari a fronte, segnatamente, di obiettivi di politica sociale e altri motivi imperativi d'interesse generale. La vicenda offre, poi, anche molti altri spunti di riflessione che attengono alle ripercussioni del mancato ricorso alla concorrenza sull'affidamento dei concessionari prorogati e, più in generale, sulla competitività del settore.

## 2. *Gli "ambulanti" nel quadro più generale delle concessioni demaniali.*

Il problema dell'assegnazione dei posteggi ai fini dello svolgimento di attività commerciali su suolo pubblico si inserisce nella discussione, ben più ampia, relativa alla disciplina nazionale in materia di affidamento delle concessioni demaniali che, più volte, ha generato momenti di frizione con l'ordinamento europeo.

In quest'ambito, una posizione di preminenza nel dibattito giuridico hanno assunto le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative che, periodicamente, tornano all'attenzione degli interpreti in ragione dei ripetuti interventi del legislatore, spesso in aperto contrasto con le statuizioni delle autorità di controllo (6).

È noto come il tema dell'affidamento delle concessioni demaniali marittime (ma anche lacuali e fluviali) sia da anni al centro della riflessione giuridica, anche in considerazione del singolare attrito tra l'approccio protezionistico del legislatore interno e le spinte concorrenziali della Corte di Giustizia e della Commissione europea (7). A

---

(6) Proprio la situazione di alternanza tra periodi di tranquillità e tensione ha evocato nella dottrina un curioso riferimento letterario alla "sindrome di Loch Ness" (G. MARCHEGIANI, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di Loch Ness*, in *giustamm.it*, n. 10/2015).

(7) Per un recente approfondimento delle diverse questioni sottese a tale dibattito possono segnalarsi: 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*, Napoli, 2021; 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*, Napoli 2021; M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*, Torino, 2020; B. CARAVITA - G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle*

stimolare un percorso virtuoso di graduale apertura al mercato non sono valse neanche le dirimpenti disposizioni dettate in sede europea con la direttiva Bolkestein, una prima procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea (8) e una pronuncia della Corte di Giustizia (9); e nemmeno le chiarissime e autorevoli indicazioni fornite dalla Corte costituzionale ogni qualvolta ha censurato, per mancato rispetto dei vincoli sovranazionali, disposizioni regionali che prevedevano forme di proroga in favore dei titolari delle concessioni (10). Da ultimo, un nuovo percorso di adeguamento ai principi concorrenziali sembra sia stato avviato muovendo dalle recenti sollecitazioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (con le note sentenze "gemelle" del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 (11)) che ha confermato la doverosa disapplicazione delle norme nazionali in tema di proroghe e rinnovi delle concessioni e su cui si tornerà a breve.

La resistenza dell'ordinamento nazionale rispetto alla piena applicazione di logiche competitive per l'assegnazione delle concessioni demaniali ha radici lontane e in qualche modo risale alla tradizionale declinazione dello schema concessorio in termini strettamente provvedimentali. Infatti, la convinzione giurisprudenziale per cui "*le norme di contabilità sulla stipulazione dei contratti non siano puntualmente applicabili alle concessioni*" (12) induceva gli interpreti a ritenere tali titoli ampliati svincolati dai meccanismi di assegnazione competitivi che pur erano previsti dalla disciplina di contabilità (e in particolare dall'art. 3, r.d. 18.11.1923, n. 2440).

---

*concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *federalismi.it*, n. 20/2021; M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2020, 1069 ss.; 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; G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it*, n. 4/2020; 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; M. DE BENEDETTO (a cura di), *Spagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari*, Bologna, 2011.

(8) Procedura di infrazione n. 2008/4908, C (2009) 0328.

(9) CGUE, 14.7.2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15 (caso Promoimpresa).

(10) Solo da ultimo, possono segnalarsi Corte cost., 6.7.2021, n. 139 e 29.1.2021, n. 10. Più in generale sull'argomento, S. DE NARDI, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 1/2018, 373 ss.

(11) Reperibili sul portale istituzionale della giustizia amministrativa.

(12) Cons. Stato, sez. VI, 9.2.1982, n. 691; Id., sez. V, 20.5.1992, n. 441. Per un esame degli orientamenti giurisprudenziali, può segnalarsi F. LONGO, *Brevi note sulla giurisprudenza in materia di diniego di rinnovo della concessione di utilizzo di beni pubblici*, in *T.A.R.*, 1993, II, 157 ss.

In ogni caso, sebbene l'assegnazione della concessione per l'uso di un bene pubblico non richiedesse la necessaria indizione di una previa gara, in presenza di più domande concorrenti la pubblica amministrazione avrebbe dovuto procedere con una loro comparazione (13). In quest'ultimo caso, la posizione del concessionario uscente trovava comunque una tutela differenziata nel diritto di insistenza previsto dall'art. 37 cod. nav., più volte modificato, che "veniva a limitare qualunque spazio per una gara" (14).

Può sembrare paradossale ma — per quanto riconducibile a costruzioni dogmatiche forse superate e senza che in questa sede rilevino i termini dell'annosa questione circa la connotazione provvedimentale o negoziale del modulo concessorio (15) — questo

(13) S. CASSESE, *Concessione di beni pubblici e « diritto di insistenza »*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4/2003, 355 ss., che ricostruisce anche l'orientamento della giurisprudenza che escludeva "l'effettuazione di una gara, non prevista dalle disposizioni regolatrici delle concessioni" (CGARS, 21.6.1996, n. 215) chiarendo però che "allorché vengano presentate domande da parte di diversi aspiranti, l'amministrazione è tenuta ad esaminare comparativamente le domande stesse" (TAR Lazio - Roma, sez. I, 19.11.1980, n. 1143; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 2.12.1980, n. 1125 e TAR Abruzzo - L'Aquila, 13.6.1995, n. 465). Anche allora non mancavano, però, arresti della Corte dei conti in sede di controllo che ritenevano necessari, ai fini della concessione di un bene pubblico, l'indizione di una procedura concorsuale mediante pubblica gara aperta a tutti gli interessati (Corte dei conti, sez. contr., 11.2.1994, n. 12; 9.10.1996, n. 135; 17.7.1997, n. 110; 17.7.1997, n. 111).

(14) A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016, 222.

(15) Su cui, da ultimo, R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, e M. RAGUSA, *Demanio marittimo e concessione: quali novità dalle pronunce del novembre 2021?*, entrambi in *Dir. e società*, 3/2021, rispettivamente 419 ss. e 545 ss. Inoltre, per un approfondimento più generale della questione, che evidentemente esula dall'odierno approfondimento, doveroso il rinvio alle opere fondamentali di O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, pt. I, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7-83; pt. II, *Capacità e volontà nelle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894, pp. 3-100, 315-372; pt. III, *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, ivi, XIX, 1895, pp. 3-107; ivi, XX, 255-337; ivi, XXI, 1896, pp. 77-172, 350-379; ivi, XXII, 1896, pp. 177-277 (ora in *Scritti giuridici scelti*, a cura di E. Ferrari e B. Sordi, III, Napoli, 1992, 35 ss.); G. MANTELLINI, *Lo Stato e il codice civile*, Firenze, 1880-1882; G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, II, Firenze, 1891; U. FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1900, pt. IV, 369 ss. (e poi Id., *Studi di diritto pubblico*, Roma, 1937, I, 360 ss.); F. CAMMEO, *Le concessioni per l'illuminazione pubblica*, in *Giur. it.*, 1903, I, 473 ss.; L. GALATERIA, *Il negozio di concessione amministrativa*, Milano, 1942; C. VITTA, *Concessioni*, in *Nuoviss. Dig. It.*, III, 1959, 919 ss.; E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, VII, 370 ss.; F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965. Più recentemente, M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981; Id., *Concessioni amministrative*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, VII, 1 ss.; D. SORACE - C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Digesto pubbl.*, III, Torino, 1989, 283 ss.; F. FRACCHIA, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. I, Milano, 2007, 250 ss. e Id., *Concessioni, contratti e beni pubblici*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 493 ss. Sul rapporto con il contratto di diritto pubblico, G. MIELE, *La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931; M. GALLO, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padova, 1936; C. CAMMEO, *I contratti della pubblica amministrazione*, Roma, 1939; M.S.

risalente sistema sembra persino più avanzato di quello attuale. È vero che l'amministrazione non era tenuta a indire una gara pubblica per l'assegnazione di ogni concessione ma la sfumatura competitiva era comunque recuperata laddove vi fosse un'effettiva concorrenza di domande; lo stesso diritto di insistenza trovava in origine applicazione (solo) per le concessioni di durata non superiore a quattro anni e in assenza di impianti di difficile sgombero (16). Come è agevole rilevare, l'operatività di tale sistema si fondava su un presupposto che, per quanto immanente ai rapporti giuridici di durata, oggi non sembra più così pacifico e cioè che, approssimandosi la scadenza di una concessione, si ponesse l'esigenza di un nuovo affidamento.

Rispetto a questo assetto normativo, le modifiche successive hanno progressivamente rafforzato la posizione dei concessionari insistenti, dapprima prevedendo un'incondizionata preferenza, in sede di rinnovo, alle precedenti concessioni già rilasciate rispetto alle nuove istanze (17) e, successivamente, attraverso una lunga serie di proroghe e rinnovi *ex lege* (18). Com'è stato affermato, si tratta di un sistema che di fatto consente concessioni perpetue e che preclude ogni possibilità di subentro per altri eventuali aspiranti (19).

Le concessioni demaniali marittime, quindi, restano un settore in cui permane una situazione di aperta e accertata incompatibilità con il quadro normativo europeo in materia di concorrenza (20), anche per effetto delle forti resistenze al cambiamento che gli attuali

---

GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Roma, 1962, 26 ss.; F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, 1965; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicitiche*, Milano, 1984.

(16) Art. 37 cod. nav. nella versione precedente alle modifiche operate con d.l. 5.10.1993, n. 400.

(17) In tal senso la modifica apportata dall'art. 2, comma 1, d.l. n. 400/1993 cit. al testo dell'art. 37 cod. nav.

(18) Su cui possono vedersi le riflessioni di F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Riv. giur. edil.*, 4/2020, 261 ss.

(19) M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, in *Dir. e società*, 3/2021, 331 ss. e spec. 338.

(20) Più in generale sul rapporto tra concorrenza e concessioni marittime, possono vedersi A. LUCARELLI - L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democraticizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1251 e ss. e A. MONICA, *Le concessioni demaniali in fuga dalla concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2/2013, 437 ss.; G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2010, 678 ss.; M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreativa e diritto europeo della concorrenza*, in *Munus*, 2/2012, 453 ss.; F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. - Tar*, 2009, 787 ss.

concessionari hanno saputo utilmente veicolare presso i rappresentanti politici (21).

Recentemente, in vista della scadenza di una delle ultime proroghe fissata al 31 dicembre 2020, il legislatore ha disposto una nuova dilatazione temporale delle concessioni per ulteriori quindici anni uniformando la scadenza dei vari rapporti al 2033 (22). Ciò ha determinato un ulteriore richiamo da parte della Commissione europea all'Italia per segnalare il contrasto dell'ennesima proroga disposta *ex lege* con i principi del Trattato e con l'orientamento della Corte di Giustizia (23). In particolare, la Commissione ha rilevato come il quadro nazionale che prevede un sistema reiterato di proroghe pregiudichi la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori — sia di quelli rimasti esclusi dal mercato che di quelli prorogati —, scoraggi gli investimenti in un settore chiave per l'economia e si rifletta negativamente sulle aspettative dell'utenza. Fra l'altro, esprimendosi anche sulla questione relativa alla applicabilità dell'art. 12, direttiva 2006/123 — più volte aggirata dalla legislazione interna —, la Commissione ha ribadito le considerazioni della citata sentenza *Promoimpresa*, secondo cui la preordinazione allo sfruttamento di un'area demaniale riconduce questo tipo di concessioni nel genere delle autorizzazioni all'esercizio di un'attività economica e le rende senz'altro soggette al regime di cui all'art. 12, anche a fronte di attività puramente nazionali (24). In ogni caso, ove anche la peculiarità della fattispecie non integri il requisito della scarsità delle risorse ai fini dell'art. 12, il sistema nazionale sarebbe comunque contrastante con l'art. 49 TFUE pregiudicando l'accesso diretto a questo mercato da parte degli operatori che vi abbiano interesse.

Proprio a fronte dei contenziosi originati dalla più recente proroga legislativa dei rapporti concessori, il “notevole impatto sistemico” e la “particolare rilevanza economico-sociale” della problematica hanno indotto il Presidente *pro tempore* del Consiglio di Stato a deferire d'ufficio all'esame dell'Adunanza Plenaria la questione circa la doverosità (o meno) della disapplicazione di norme nazionali

---

(21) M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo*, cit., osserva come le pressioni dei concessionari abbia trovato positivo ascolto nel legislatore che ha preferito assicurare la prosecuzione dei rapporti lasciando sostanzialmente incompiute le iniziative di riordino avviate per conformarsi al tessuto normativo sovranazionale (§1).

(22) Art. 1, commi 682 ss., l. n. 145/2018, cit.

(23) Procedura di infrazione n. 2020/4118, C (2020) 7826.

(24) Sul tema, A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell'Unione europea*, Napoli 2019.

che prevedono proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime e l'eventuale impatto sui provvedimenti amministrativi già adottati in applicazione di queste (25).

Come era prevedibile (26), l'Adunanza plenaria ha ribadito l'esigenza che l'affidamento delle concessioni avvenga tramite meccanismi ad evidenza pubblica affermando il principio di diritto per cui le leggi nazionali che hanno disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative — ivi compresa la moratoria introdotta in occasione dell'emergenza epidemiologica — contrastano con il diritto eurounitario, e in particolare con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, con la conseguenza che esse non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione (27).

Sebbene si riferiscano a controversie riguardanti le concessioni demaniali cc.dd. balneari e nonostante siano state poste in discussione da una recentissima ordinanza del TAR Puglia che ha operato un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (28), le due recenti pronunce dell'Adunanza plenaria assumono un importante rilievo interpretativo anche ai nostri fini.

---

(25) Per un commento alla rimessione, può vedersi R. DIPACE, *All'Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *giustiziainsieme.it*.

(26) La giurisprudenza del Consiglio di Stato è sempre stata abbastanza chiara sul punto, ribadendo anche recentemente che “*qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare* (cfr. *Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763*), stante l'efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte” (*Cons. Stato, sez. IV, 16.2.2021, n. 1416*). In argomento, anche per una ricostruzione dei vari orientamenti, può vedersi S. AGUSTO, *Gli incostanti approdi della giurisprudenza amministrativa sul tema delle concessioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5/2020, 625 ss.

(27) *Cons. Stato, Ad. Plen.*, 9.11.2021, nn. 17 e 18. La rilevanza delle sentenze ha suscitato immediatamente un cospicuo dibattito in dottrina. Oltre alle riflessioni raccolte nel fascicolo monotematico di *Diritto e società*, 3/2021, con contributi di M.A. Sandulli, F. Ferraro, G. Morbidelli, M. Gola, R. Dipace, M. Calabrò, E. Lamarque, R. Rolli, D. Sammarro, E. Zampetti, G. Iacovone, M. Ragusa, P. Otranto, vanno senz'altro segnalati fra gli altri N. PAOLANTONIO, *Le concessioni demaniali marittime, oggi e domani. Alcune riflessioni de jure condito et condendo*, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di Maria Immordino*; M. Timo, *Concessioni balneari senza gara ... all'ultima spiaggia*, in *Riv. giur. dell'edilizia*, 5/2021, 1596 ss.; F.A. BELLO, *Prmissime considerazioni sulla “nuova” disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 11/2021; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *giustiziainsieme.it*, 12/2021; G. GRECO, *Nuove regole di applicazione del diritto UE in sede nazionale*, in *Eurojus.it*, 1/2022.

(28) Nell'ambito di un giudizio promosso dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato avverso alcuni atti di proroga, il TAR Puglia - Lecce, ord. 11.5.2022, n. 743, ha rimesso alla CGUE diverse questioni pregiudiziali concernenti “*l'interpretazione autentica del diritto UE e, nella specie, della direttiva 2006/123, con effetto vincolante, nonché una preliminare valutazione circa la validità o meno della Direttiva in questione*”.

Le decisioni risultano pienamente condivisibili laddove hanno ribadito il contrasto con il principio di concorrenza delle forme di rinnovo e proroga dei concessionari insistenti e anche ove hanno chiarito che queste misure legislative di stabilizzazione devono essere disapplicate già in sede amministrativa e non solo giudiziaria. Il percorso argomentativo che ha condotto il Consiglio di Stato ad affermare questi principi può essere esteso anche al campo delle concessioni per l'assegnazione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche ancorché con qualche ulteriore riflessione in ordine agli aspetti del carattere transfrontaliero delle concessioni e della scarsità delle risorse, come più avanti si metterà in luce.

L'auspicio è che l'adeguamento del diritto nazionale rispetto alle istanze concorrenziali avvenga secondo tempistiche più brevi di quelle previste per le concessioni con finalità turistico-ricreative in relazione alle quali, come noto, l'Adunanza plenaria ha differito gli effetti conformativi della decisione e riconosciuto l'ultrattività delle concessioni sino a fine 2023. Si tratta di una statuizione di tutela per i titolari degli attuali rapporti che, oltre a rappresentare forse lo snodo più criticato delle sentenze gemelle da parte della dottrina (29), non appare così necessaria nel campo delle concessioni di posteggio in cui, per un verso, i contenuti investimenti economici rendono più attenuato l'affidamento dei concessionari uscenti — sempre ove questo possa essere considerato meritevole di tutela — e, per altro verso, l'aggiudicazione concorrenziale degli stalli dovrebbe richiedere procedimenti amministrativi meno gravosi.

### 3. *La stabilizzazione del concessionario alla prova del legittimo affidamento.*

Rispetto alla già singolare vicenda delle concessioni demaniali marittime, l'assegnazione dei posteggi per l'esercizio del commercio su suolo pubblico presenta ulteriori profili di peculiarità collocandosi, a pieno titolo, tra le ipotesi in cui è proprio il quadro istituzionale a limitare in modo significativo le dinamiche concorrenziali e, dunque,

---

(29) Particolarmente critiche, sotto questo profilo, le posizioni di M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari"*, cit. e Id., *Per la Corte costituzionale non c'è incertezza sui termini per ricorrere nel rito appalti: la sentenza n. 204 del 2021 e il creazionismo normativo dell'Adunanza plenaria*, in *federalismi.it*, 26/2021, § 6; E. Lamarque, *Le due sentenze dell'adunanza plenaria... le gemelle di shining?*, in *Dir. e società*, 3/2021, 473 ss.

ad aggravare il contrasto tra l'ordinamento nazionale e il diritto europeo (30).

Come si è visto, il legislatore interno ha da tempo escluso queste concessioni dal campo di applicazione delle misure di recepimento della direttiva Bolkestein (31), ritenendo che l'affidamento di tali spazi pubblici non richieda l'attivazione di procedimenti concorrenziali.

Nel momento attuale, invero, al problema delle modalità di affidamento delle concessioni si aggiunge quello, più radicale, della scarsa circolazione di tali spazi di aree pubbliche. Infatti, come anticipato, anche questi rapporti sono caratterizzati dalla tendenza legislativa a stabilizzare quei concessionari che, in un modo o nell'altro, sono divenuti assegnatari dei posteggi assicurando loro la prosecuzione del rapporto in assenza di qualunque ipotesi di confronto competitivo.

Recentemente, la fonte di tali misure è stata la normativa adottata in costanza del periodo pandemico, con il dichiarato scopo di fornire un sostegno alle imprese e all'economia (32). Beninteso, pur se criticate dall'Autorità Garante per la Concorrenza e per il Mercato (33), nel momento in cui sono state adottate tali misure si ponevano probabilmente come inevitabili. Difficile non considerare,

---

(30) M. D'ALBERTI, *La concorrenza*, in F. Amatori - M. D'Alberti (a cura di), *L'impresa italiana*, II, Roma, 2020, 100 ss., include tra i possibili ostacoli alla concorrenza proprio il quadro istituzionale, affermando che “*legislazione e regolazione mostrano tendenza ambigue: la legge del 1990 ha introdotto le norme a tutela della concorrenza, ma si sono da allora susseguite — e ne restano in vigore di preesistenti — numerose leggi che hanno limitato la dinamica concorrenziale*”. Più in generale sulla cattiva qualità delle regole quale causa di inefficienza e di ostacolo allo sviluppo socioeconomico, B.G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi*, Bologna, 2011; M. DE BENEDETTO - M. MARTELLI - N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011.

(31) Art. 1, comma 686, lett. a) e b), l. n. 145/2018. Da ultimo, esprimendosi sulle concessioni marittime, l'Adunanza Plenaria ha affermato che le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative rientrano senz'altro nel campo di applicazione della cd. direttiva servizi che peraltro deve essere intesa come immediatamente applicabile alle fattispecie, avendo la Corte di giustizia con la sentenza *Promoimpresa* demandato al giudice nazionale solo il compito di accertare il requisito della scarsità della risorsa naturale (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 18/2021, cit.).

(32) Cfr. l'art. 181, comma 4-bis, d.l. n. 34/2020, che ha disposto il rinnovo per dodici anni delle concessioni in scadenza entro il 31.12.2020 e l'art. 26-bis, d.l. n. 41/2021, che ha prorogato le concessioni per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza, ferma la maggiore durata ove prevista.

(33) AGCM, *AS 1684 - Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio*, in cui l'Autorità ha rilevato che “*sempre in materia di proroghe, si vuole sottolineare come nel decreto Rilancio siano previste disposizioni tese a cristallizzare situazioni di mercato esistenti, non sempre e compiutamente giustificabili in ragione dell'emergenza Epidemiologica*”. Tali osservazioni — che, essendo formulate sul decreto legge, originariamente non erano state riferite al profilo delle concessioni dei posteggi, introdotto solo in sede di conversione in legge

da un lato, la profonda frattura economica ingenerata dalla pandemia con le relative ricadute sul sistema produttivo e, d'altro lato, l'impatto dell'emergenza sanitaria sull'efficienza di gran parte delle amministrazioni che, forse, non sarebbero neanche riuscite a gestire tempestivamente i procedimenti di assegnazione o di avvicendamento tra concessionari; assegnazione che peraltro, alla luce della ricordata esclusione dalle logiche concorrenziali, sarebbe avvenuta solo previa verifica circa il possesso di adeguati requisiti soggettivi (34).

Le recenti disposizioni rappresentano comunque l'occasione per alcune considerazioni problematiche — non tanto per tornare sui problemi del trasferimento alla sfera legislativa di decisioni amministrative (35), della possibile sovrapposizione di fonti nazionali e regionali (36) o dell'utilizzo della decretazione d'urgenza per il sostegno all'economia (37) — quanto per riflettere sull'impatto di tali misure in termini di certezza del diritto e di generale competitività del sistema amministrativo di regolazione dell'economia (38).

La tesi che muove queste riflessioni è che, per quanto possano essere condivisibili in un'ottica emergenziale, queste ultime misure rappresentino solo l'ennesima e più recente conferma di un sistema che, anche sotto il profilo del rapporto con il diritto europeo, rimane davvero “*impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza*” (39). Del resto, le citate forme di stabilizzazione trovano una ragione solo estemporanea nell'esigenza di fornire un sostegno con-

---

— sono state poi estese anche alle concessioni per gli ambulanti con l'AS 1720 su istanza di parere del Comune di Roma.

(34) Secondo l'art. 181, comma 4-ter, d.l. n. 34/2020 cit., “*nelle more di un generale riordino della disciplina del commercio su aree pubbliche, al fine di promuovere e garantire gli obiettivi connessi alla tutela dell'occupazione, le regioni hanno facoltà di disporre che i comuni possano assegnare, su richiesta degli aventi titolo, in via prioritaria e in deroga ad ogni altro criterio, concessioni per posteggi liberi, vacanti o di nuova istituzione, ove necessario, agli operatori, in possesso dei requisiti prescritti, che siano rimasti esclusi dai procedimenti di selezione previsti dalla vigente normativa ovvero che, all'esito dei procedimenti stessi, non abbiano conseguito la riassegnazione della concessione*”.

(35) F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità*, Bologna, 2007; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.

(36) M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo*, cit., § 1.2.

(37) S. SCREPANTI, *Il “decreto crescita” e l'intervento pubblico a sostegno degli investimenti*, in *Giorn. Dir. amm.*, 1/2020, 48 ss. Più in generale, sul tema della legislazione favorevole alla crescita economica, M. CLARICH - B.G. MATTARELLA, *Leggi più amichevoli per la crescita economica*, in *Quad. Cost.*, 4/2010, 817 ss.

(38) Su cui, da ultimo, C. FRANCHINI, *La disciplina pubblica dell'economia tra diritto nazionale, diritto europeo e diritto globale*, Napoli, 2020.

(39) AGCM, *Segnalazione trasmessa al Presidente del Consiglio dei Ministeri in merito alla proposta di riforma concorrenziale per l'anno 2021*, pag. 48.

nesso alla situazione di emergenza pandemica ma, negli effetti, finiscono per trascenderla (40); è certamente così per il rinnovo dodecennale delle concessioni, già ritenuta una misura sproporzionata in cui il sacrificio delle garanzie concorrenziali di matrice europea non trova un ragionevole bilanciamento nelle esigenze connesse alla situazione di emergenza sanitaria (41).

Nel campo del commercio su aree pubbliche, l'esclusione dei principi concorrenziali assicura al concessionario una rendita di posizione che sembra ancora più ingiustificata rispetto ad altri settori, come ad esempio nelle concessioni demaniali marittime in cui, a sostegno dell'insistenza, il concessionario può almeno invocare l'interesse a un'adeguata remunerazione del capitale a fronte degli investimenti effettuati, spesso molto ingenti. Si tratta, è bene mettere in luce, di un fondamento non sempre condivisibile se si considera, per un verso, che l'incentivo all'innovazione è spesso maggiore nell'operatore che aspira a fare il suo ingresso nel mercato rispetto a quello che da anni si giova di proroghe normative e, per altro verso, che gli investimenti effettuati dai concessionari uscenti e non ancora ammortizzati potrebbero essere posti a valore di subentro all'atto della procedura di gara e, dunque, in qualche modo indennizzati (42). Per quanto più interessa in questa sede, però, si tratta di

---

(40) La deviazione di queste misure rispetto a una proporzionata reazione alla situazione emergenziale è stata già accertata dal Consiglio di Stato con riferimento alle concessioni turistico-ricreative, ritenendo che la moratoria emergenziale prevista dall'art. 182, comma 2, d.l. 34/2020 presenti profili di incompatibilità comunitaria, non essendo seriamente sostenibile che la proroga delle concessioni sia funzionale al "contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall'emergenza epidemiologica"; secondo l'Adunanza Plenaria, in altri termini, non vi sarebbe alcuna ragionevole connessione tra la proroga delle concessioni e le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia, presentandosi semmai la proroga come disfunzionale rispetto all'obiettivo dichiarato e di fatto diretta a garantire posizioni acquisite nel tempo e consolidate (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 18/2021, cit.).

(41) AGCM, AS 1720 cit., in cui l'Autorità ha invitato "il legislatore a ponderare gli effetti di lungo periodo di chiusura del mercato in seguito a provvedimenti di proroga che, posticipando il confronto concorrenziale, dovrebbero essere rigorosamente temporanei e non eccedere comunque le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche".

(42) AGCM, Segnalazione, cit., 45. La stessa Adunanza Plenaria ha riconosciuto che "l'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi" (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 18/2021, cit.). Per alcune considerazioni in merito alla doverosità della previsione dell'indennizzo anche in chiave costituzionale, G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari*, in *Dir. e società*, 3/2021, 385 ss e spec. 392 ss. Sul problema dell'acquisizione al patrimonio pubblico delle opere non amovibili eseguite dal concessionario uscente, possono vedersi anche M. CALABRÒ, *Concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo e acquisizione al patrimonio dello stato delle opere non amovibili: una riforma necessaria*, in *Dir. e società*, 3/2021, 441 ss.; G. MORBIDELLI,

un'esigenza che sicuramente mal si concilia con la figura degli ambulanti la cui struttura commerciale, per definizione, non richiede certo investimenti infrastrutturali di straordinaria entità.

Cambiando angolo visuale, nemmeno può ritenersi che i rinnovi e le proroghe normative che determinano la sostanziale chiusura del mercato rappresentino una misura realmente soddisfattiva degli interessi dei concessionari insistenti.

Al riguardo, va segnalato un chiaro problema di collocamento del privato rispetto al complessivo sistema istituzionale atteso che l'affidamento riposto dal concessionario in questo tipo di misure legislative trova un'inevitabile frizione nella successiva attività esecutiva delle pubbliche amministrazioni, come noto astrette all'obbligo di disapplicazione di norme nazionali ritenute contrastanti con il diritto europeo (43). Senza tornare in questa sede sul dibattito sorto in dottrina in merito alla fonte dell'estensione temporale dell'efficacia di questi rapporti — se, cioè, essa risieda direttamente nella legge o nell'intermediazione di un potere amministrativo sebbene parzialmente vincolato (44) — ciò che si intende mettere in luce è la profonda incertezza generata da queste previsioni. L'incompatibilità di tali misure con i principi sovranazionali — talmente evidente da non poter essere ignorata da un operatore economico dotato di un livello minimo di prudenza e consapevolezza (45) —

---

*Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, in D. GRANARA (a cura di), *In litore maris: poteri e diritti in fronte al mare*, Torino 2019, 181 ss.; M. LUCHETTI, *La devoluzione delle opere allo Stato e gli effetti sui futuri affidamenti delle concessioni demaniali marittime*, in *Urb. e app.*, 1/2019, 22 ss. e, in precedenza, D. GAETA, *Sorte delle opere costruite sul demanio marittimo*, in *Dir. dei trasporti*, 1993, 28 ss.

(43) Ove ve ne fosse bisogno, l'Adunanza Plenaria ha ribadito che l'obbligo di non applicazione della legge contrastante con il diritto europeo gravi in capo all'amministrazione oltre che al giudice, e ciò anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva direttamente applicabile; opinare diversamente, secondo il Consiglio di Stato, significherebbe legittimare l'adozione di atti amministrativi illegittimi e destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave pregiudizio del principio di legalità e di certezza del diritto (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 18/2021, cit.).

(44) Sul tema, si vedano le diverse posizioni di R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, cit., 427 ss., secondo cui l'effetto giuridico di proroga voluto dalla legge si realizza attraverso l'esercizio di un potere provvedimentale della pubblica amministrazione parzialmente vincolato, e di N. PAOLANTONIO, *Le concessioni demaniali marittime, oggi e domani*, cit., § 2, secondo cui gli atti dell'amministrazione che determinano la proroga o il rinnovo non hanno natura provvedimentale e non sono espressione di potere, neppure vincolato, perché il prolungarsi dell'efficacia temporale delle concessioni risiede direttamente nella legge.

(45) N. PAOLANTONIO, *Le concessioni demaniali marittime, oggi e domani*, cit., § 4. Il rapporto tra l'affidamento del privato e il livello di consapevolezza ad egli richiesto in merito alla legittimità dell'azione amministrativa è sottolineato, fra gli altri, da M.T. PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in *Studi sui principi del diritto amministra-*

rende del tutto precarie le concessioni prorogate o rinnovate per tale via, non potendo certo i concessionari confidare nella validità di un rapporto così regolato (46). In definitiva, vengono meno i tradizionali vantaggi della tipologia negoziale della concessione che, di norma, dovrebbe invece assicurare una sfera di diritti intangibili al concessionario che, dunque, nutre un legittimo affidamento rispetto ai diritti sanciti nella concessione-convenzione (47).

Tutto ciò riduce ulteriormente la disponibilità all'investimento da parte degli operatori economici, ostacolando quelle occasioni di sviluppo e modernizzazione che sono insite nei processi competitivi, soprattutto per come essi sono intesi a livello europeo.

Infine, vi è un profilo di interesse erariale, visto che l'assegnazione dei posteggi in assenza di procedure concorrenziali impedisce evidentemente di sviluppare una competizione anche sui canoni da corrispondere alle comunità locali per l'utilizzo del suolo pubblico, in tal modo aggravando l'annoso problema finanziario nella gestione dei beni pubblici (48). Il che potrebbe riflettersi anche sui rapporti

---

*tivo*, a cura di F. Saitta e M. Renna, Milano, 2012, 159 ss. che, muovendo dal principio per cui *vigilantibus, non dormientibus, iura succurrunt*, rileva come il diritto richieda un atteggiamento vigile al soggetto che intende far valere i propri interessi nei confronti dell'amministrazione, fino alla commisurazione delle sue scelte in relazione al livello di consapevolezza della disciplina normativa che egli non avrebbe potuto non conoscere. In questi termini, evidenzia l'A., l'espansione del legittimo affidamento dei privati è bilanciata e può trovare un limite nell'onere di conoscenza "di leggi, regole giuridiche e persino criteri di scrutinio della legittimità delle scelte della p.a. che ostacolano l'affermazione del legittimo affidamento" (spec. 169).

(46) Sull'insopprimibile esigenza di certezza del diritto per assicurare le dinamiche dell'economia di mercato, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017, 94 ss. Si tratta di rischi comuni anche alle concessioni demaniali turistico-ricreative al punto che, nell'ultima lettera di messa in mora (n. 2020/4118, C (2020) 7826), la Commissione europea aveva ammonito che "il quadro giuridico nazionale che prevede la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari compromette gravemente la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori in Italia, compresi gli attuali concessionari, che non possono contare sulla validità delle loro concessioni esistenti", precisando altresì che "questa situazione di incertezza giuridica e rischio di contenzioso, che è stata protratta per molto tempo dalle autorità italiane, costituisce una minaccia reale per gli attuali concessionari nello svolgimento delle loro attività e ha gravi implicazioni, portando ad un aumento del contenzioso e del malcontento nelle comunità locali". Più in generale, sulle peculiarità del regime di invalidità del provvedimento amministrativo contrastante con il diritto UE, M. MACCHIA, *Legalità amministrativa e violazione dei diritti non statali*, Milano, 2012; M. P. CHITI, *Le peculiarità della invalidità amministrativa per anticomunitarietà*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2/2008, 477 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Violazioni del diritto europeo e rimedi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2014, 657 ss.; G. MASSARI, *L'atto amministrativo antieuropeo: verso una tutela possibile*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4/2014, 643 ss. Sul rapporto con l'autotutela evocato dalle sentenze nn. 17 e 18/2021 dell'Adunanza Plenaria, P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, in *Dir. e società*, 3/2021, 583 ss. e, più in generale, C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli 2018.

(47) L. SALTARI, *Le concessioni amministrative. Uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2020, 409 ss., § 2.

(48) S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. Police (a

istituzionali dello Stato con le strutture europee, avendo la Commissione già rilevato — in relazione alle concessioni marittime ma con considerazioni che potrebbero estendersi anche al caso in esame — l’impatto certamente negativo sui bilanci pubblici della legislazione italiana contrastante con il diritto europeo in un momento, peraltro, in cui l’Italia prevede di utilizzare ingenti fondi dell’Unione per sostenere il settore del turismo e le comunità locali che spesso dipendono da esso (49).

#### 4. *Concorrenza, competitività e giustizia sociale.*

La disciplina delle concessioni dei posteggi per l’esercizio del commercio su suolo pubblico merita certamente di essere rivisitata nel rispetto dei principi più volte ribaditi dalla Corte di giustizia, dalla Commissione europea e dalla giurisprudenza interna.

La sovrapposizione spesso disordinata di fonti nazionali, regionali e decretazione d’urgenza delinea un quadro normativo e fattuale in netto contrasto con i cardini fondamentali dell’azione amministrativa, sia con il principio di concorrenza che con le esigenze di legittimo affidamento e di stabilità delle situazioni giuridiche.

Se si guarda al contenuto sostanziale delle situazioni giuridiche — com’è usuale ponendosi dall’angolo visuale del diritto europeo — è ormai chiaro che il reale valore della concessione sia da rintracciare non tanto e non solo nel bene demaniale concesso quanto soprattutto nell’attività commerciale che su di esso può essere esercitata (50). Sotto questo profilo, trattandosi di attività connotate da un sicuro rilievo economico, la situazione sinora tratteggiata difficilmente può ritenersi aderente ai principi del Trattato in materia di libertà di stabilimento, precludendo l’accesso al mercato agli operatori potenzialmente interessati. Inoltre, ove anche si voglia tener

---

cura di), *I beni pubblici*, cit. 4, segnala “la sproporzione tra vastità del patrimonio e pochezza dei frutti che esso assicura. Appare una contraddizione che un grandissimo proprietario immobiliare sia carico di debiti”, chiedendosi “se i canoni di concessione debbano continuare ad essere fissati a livelli risibili”.

(49) Commissione UE, lettera di messa in mora n. 2020/4118, C (2020) 7826.

(50) Per una simile linea di indagine nel campo delle concessioni con finalità turistico-ricreative, si vedano R. DIPACE, *L’incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l’erosione della categoria*, cit., 435; M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino 2020, 34. Più in generale, sulla complessità del rapporto tra bene demaniale e attività economica, G. IACOVONE, *Concessioni demaniali marittime tra concorrenza e valorizzazione*, cit.

conto del fatto che le concessioni finalizzate all'esercizio del commercio probabilmente sono caratterizzate da un interesse transfrontaliero meno spiccato rispetto a quelle balneari (51), occorre comunque considerare le inequivoche spinte in materia di libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi provenienti dalla direttiva 2006/123 che impongono forme concorrenziali di affidamento per le attività che sono contingentate nel numero (52).

Da questo punto di vista, la stessa valutazione in ordine alla scarsità delle risorse è direttamente correlata all'esigenza che vengano adottati atti di pianificazione che predeterminano e circoscrivono le aree che possono essere concesse a terzi per lo svolgimento di attività commerciale (53). Inoltre, se da un riscontro quantitativo si trasferisce l'attenzione ad un'analisi qualitativa, la differente remuneratività commerciale dei vari spazi si riflette evidentemente sull'appetibilità economica degli stalli, potendo generare una situazione di scarsità di quelle risorse ritenute effettivamente interessanti da parte del mercato. Con riferimento ai rapporti con finalità turistico-ricreativa, le stesse sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria accedono ad un'interpretazione relativa del concetto di scarsità che tenga conto delle caratteristiche qualitative dei beni le quali, inci-

---

(51) Valutazione che si rivela necessaria alla luce dell'orientamento della Corte di giustizia per i rapporti che si risolvono all'interno di un solo Stato membro: CGUE, 16.4.2015, C-278/14, *Enterprise Focused Solutions*, p.to 16; Id., 6.10.2016, C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni*, p.to 22. *Amplius* sul tema, F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?*, in *Dir. e società*, 3/2021, 359 ss. e spec. 362-363.

(52) Secondo CGUE, 30.1.2018, cause riunite C-360/15 e C-361/16, *X e Visser*, le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, si applicano alle situazioni i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. In argomento, F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali*, cit., 364 ss., e, più in generale su questa portata della direttiva servizi, F. BESTAGNO, L.G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano 2009.

(53) Anche perché, come osserva, M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo*, Padova, 2005, 97, "non è la singola concessione, ma la somma di tante a cagionare la compromissione della funzionalità del bene all'uso collettivo". Più in generale, sull'importanza della programmazione in materia di concessioni demaniali, F. FRANCIOSI, *Il demanio costiero. Pianificazione e discrezionalità*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, vol. I, Napoli 2020, 729 ss.; S. LICCIARDELLO, *Demanio marittimo e autonomie territoriali*, in A. Police (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., 265 ss. e spec. 282 ss.; F.G. SCOCA, *Spigolature in tema di federalismo e demanio marittimo*, in AA.VV., *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 98 ss.; G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1994, IX, 274 ss.; V. CAIANIELLO, *Pianificazione portuale e pianificazione urbanistica: strumenti giuridici di coordinamento*, in *Porti mare territorio*, 3/1986, 108 ss.; A. D'AMICO CERVETTI, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, Milano 1983; N. GRECO, B. MURRONI, *Demanio marittimo, zone costiere, assetto del territorio*, Bologna 1980; V. VALLARIO, *Il demanio marittimo*, Milano 1977; N. GRECO, *Proprietà pubblica e gestione delle coste*, Roma 1973; V. CAIANIELLO, *Pianificazione portuale e pianificazione urbanistica: strumenti giuridici di coordinamento*, in *Porti mare territorio*, 3/1986, 108 ss.

dendo sulla domanda sollecitata negli utenti finali del servizio, si riflettono anche sulla diversa contendibilità di una concessione rispetto ad un'altra.

Alla luce di queste considerazioni, le menzionate disposizioni conducono ad effetti talmente sviati sotto il profilo concorrenziale da non poter essere giustificate nemmeno con l'esigenza politica di tener fede a promesse elettorali ispirate, invero, a logiche più popolari che giuridiche (54). Effetti che si aggravano nel rapporto con il diritto europeo, determinando gravi e profonde asimmetrie rispetto agli ordinamenti degli altri Stati membri (55); nel caso di specie, fra l'altro, la distorsione degli obiettivi della normativa europea appare evidente sia ove si riconosca alla Bolkestein la natura di direttiva di armonizzazione sia ove se ne valorizzi la finalità di liberalizzazione (56). Inoltre, la resistenza alle dinamiche concorrenziali non va a pregiudizio dei soli operatori economici pretermessi ma, se è vero che la concorrenza "è libertà di mercato, che va oltre la libertà d'impresa" (57), essa produce indubbie ricadute sociali, incidendo negativamente anche sui livelli dei prezzi e sulla qualità dei prodotti.

Oltre a precludere lo sviluppo concorrenziale del mercato, l'attuale situazione genera anche una pericolosa confusione in capo alle pubbliche amministrazioni che, nonostante l'obbligo di assicurare il primato del diritto europeo, spesso si sentono poste dinanzi al bivio applicazione-disapplicazione di una disciplina contrastante con il

---

(54) Del resto, come segnala, M. CLARICH, *Giustizia amministrativa e processi economici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2020, 19 ss., se è vero che "gli esponenti politici ai vari livelli di responsabilità hanno necessità, anche a fini di consenso elettorale, di dar corso ai programmi elettorali e di conseguire risultati concreti da ascrivere a proprio merito anche a prezzo di forzare o pretermettere passaggi procedurali e verifiche di legittimità previste dall'ordinamento" è altrettanto vero "una sconfitta giudiziaria può apparire più cocente per un governo nazionale o locale atteso che la parte pubblica soccombente, contrariamente a quanto accade nelle controversie civili, agisce nel pubblico interesse, trova legittimazione nel circuito politico rappresentativo e la sentenza sfavorevole può diventare motivo di polemica politica alimentata dalle forze di opposizione" (§2).

(55) Per una riflessione sulle problematiche relative alle asimmetrie nel recepimento delle direttive europee, M.P. CHITI, *Evoluzioni dell'economia e riassetto delle giurisdizioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4/2015, 713 ss.

(56) Sul punto non vi è concordia nella giurisprudenza nazionale: la recente ordinanza n. 743/2022 del TAR Lecce rileva la portata della direttiva Bolkestein quale atto di armonizzazione mentre le sentenze nn. 17-18/2021 dell'Adunanza plenaria ne valorizzano la portata di liberalizzazione. In argomento, cfr. anche F. FERRARO, *Diritto dell'unione europea e concessioni demaniali*, cit., 365, il quale comunque precisa che la distinzione tra la finalità liberalizzatrice e quella di armonizzazione di una direttiva può essere difficile da individuare, precludendo in ogni caso l'adozione di norme nazionali con essa incompatibili.

(57) Sul rapporto tra concorrenza e obiettivi di tutela sociale può vedersi, da ultimo, M. D'ALBERTI, *La concorrenza*, cit. Per un inquadramento di ampio respiro sui caratteri della disciplina della concorrenza, C. Franchini, *La disciplina pubblica dell'economia*, cit., 121 ss.

diritto sovranazionale (58), in tal modo aggravando il peso del rischio amministrativo che già tanto affligge i funzionari pubblici (59). E si tratta di un rischio amministrativo in buona parte indotto dal legislatore che, eludendo gli obblighi conformativi al diritto europeo, ha trasferito la responsabilità delle decisioni ai singoli enti — e per essi ai singoli dirigenti — finendo così per determinare uno stato di profonda incertezza per gli operatori e per le pubbliche amministrazioni (60). Da questo punto di vista, la confusione legislativa acuisce il timore della responsabilità producendo un effetto profondamente incoerente con le recenti iniziative volte, invece, ad alleviare il fenomeno della cd. burocrazia difensiva (61).

In altri termini, l'ambiguità della disciplina normativa incide anche sul sistema dei controlli sull'operato della pubblica amministrazione, rischiando di suffragare la convinzione di chi ravvisa nell'opera della giustizia amministrativa un ostacolo allo sviluppo

---

(58) Come dimostrato nella vicenda contenziosa che ha originato l'approfondimento critico di E. CHITI, *False piste: il T.A.R. Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2021, 801 ss.; peraltro, in senso adesivo rispetto alla soluzione del TAR salentino, si vedano le osservazioni conclusive (consapevolmente espressione di una tesi minoritaria) di R. ROLLI, D. SAMMARRO, *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Dir. e società*, 3/2021, 489 ss. Da ultimo, il TAR Lecce ha ribadito la propria posizione con la citata ordinanza n. 743/2022, secondo cui se il conflitto con una norma europea non immediatamente applicabile (quale, nella prospettiva del TAR, l'art. 12 della direttiva) non consente il ricorso all'interpretazione conforme, il giudice non può disapplicare la legge nazionale ma deve sollevare apposita questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale.

(59) Su cui recentemente L. TORCHIA, *L'efficienza della pubblica amministrazione fra ipertrofia legislativa e atrofia dei risultati, in Sviluppo economico, vincoli finanziari e qualità dei servizi: strumenti e garanzie. Atti del LXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2019, 141 ss.; E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2019, 39 ss.; G. BOTTINO, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017; oltre alle ulteriori considerazioni e richiami formulati in M. NUNZIATA, *Controllo e giurisdizione della Corte dei conti: una problematica sinergia*, in *Dir. amm.*, 2/2020, 457 ss.

(60) Sotto questo profilo, sebbene conducano a conclusioni opinabili oltre che in aperto e consapevole contrasto con le sentenze gemelle nn. 17-18/2022 dell'Adunanza Plenaria, è difficile non condividere le premesse da cui muove la recente ordinanza n. 743/2022 del TAR Puglia (in materia di concessioni marittime) nella misura in cui rileva che il regime di proroga introdotto con la legge finanziaria 2019 ha determinato uno stato di assoluta incertezza per gli operatori e per le pubbliche amministrazioni anche a causa dell'elevata probabilità di ulteriori procedure di infrazione. Secondo il TAR, la competenza radicata in capo ai singoli comuni non avrebbe causato particolari criticità se lo Stato italiano avesse approvato una specifica normativa di attuazione della direttiva Bolkestein invece che indugiare in un recepimento solo formale della direttiva rinviando ad ulteriori atti normativi che, però, non sono mai intervenuti.

(61) Il riferimento, ovviamente, è alle disposizioni sull'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa contenute nel d.l. 16.7.2020, n. 76. Per un commento, possono vedersi L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2020, 763 ss.; A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativo-contabile e l'eclissi della colpa grave*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021, 621 ss.

economico (62). È vero che l'opera del giudice è finalizzata a “*dare certezza ed effettività al diritto, a riparare i guasti della cattiva regolazione*” (63) ma forse questo è davvero uno dei casi in cui, stante la peculiarità della situazione normativa, al giudice si finisce per chiedere un intervento suppletivo e rimediabile alle insufficienze della politica che travalica i limiti del sindacato giurisdizionale (64).

Come è avvenuto, del resto, nel campo delle concessioni demaniali marittime in cui il Consiglio di Stato, dopo aver rilevato l'incompatibilità eurounitaria dell'ultima proroga *ex lege*, ha avvertito l'esigenza di farsi carico delle ricadute anche sociali ed economiche che l'immediata disapplicazione delle norme nazionali avrebbe potuto comportare, soprattutto in un contesto caratterizzato da plurimi interventi di proroga disposti dal legislatore (65). Evidentemente, non è questa la sede per tornare a riflettere sul potere del giudice di graduare temporalmente gli effetti della statuizione di annullamento (66), né se ciò sia possibile anche nei casi in cui l'annulla-

---

(62) Si pensi ai molteplici interventi del giudice amministrativo nel finitimo campo delle concessioni demaniali marittime. Per una riflessione sul rapporto tra l'efficienza della giustizia amministrativa e la qualità della legislazione, tra gli altri, possono vedersi M.P. CHITI, *Evoluzioni dell'economia e riassetto delle giurisdizioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3-4/2015, 713 ss.; M. CLARICH, *Giustizia amministrativa e processi economici*, cit., § 2-3.

(63) F. PATRONI GRIFFI, *Relazione sull'attività della giustizia amministrativa e discorso di insediamento del Presidente del Consiglio di Stato*, Roma, 12.2.2019, 37, reperibile in *giustizia-amministrativa.it*.

(64) L. TORCHIA, *Il giudice amministrativo e l'amministrazione: controllo, guida, interferenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2019, 188 ss., §1. A tale riguardo, S. CASSESE, *Il contributo dei giudici allo sviluppo del diritto amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2020, 341 ss., osserva che il ruolo creativo del diritto da parte dei giudici produce una tensione duplice: in tal modo il giudice finisce per assumere, nei confronti dell'amministrazione, una funzione non più solo di arbitro delle controversie ma anche di regolatore e guida e, nei confronti del Parlamento, di supplenza togliendo decisioni dalle mani della politica.

(65) Cons. Stato, Ad. Plen., n. 18/2021, cit., che, graduando gli effetti temporali della pronuncia, ha riconosciuto l'efficacia delle convenzioni sino al 31 dicembre 2023 per arginare l'impatto che proverrebbe dalla decadenza immediata dei rapporti e per consentire alle amministrazioni di predisporre le procedure di gara richieste auspicando che, nelle more, intervenga il legislatore a riordinare la materia.

(66) Più in generale, sulla disponibilità degli effetti della sentenza di annullamento, a partire dalla nota sentenza del Cons. Stato, sez. VI, 10.5.2011, n. 2755, possono vedersi, tra gli altri, A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. e app.*, 2011, 927 ss.; E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, II, c. 438; R. VILLATA, *Ancora spigolature sul nuovo processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 857 ss.; C.E. GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, *ivi*, 1/2012, 280 ss.; L. BERTONAZZI, *Sentenza che accoglie l'azione di annullamento amputata dell'effetto eliminatorio?*, *ivi*, 3/2012, 1128 ss.; A. CARBONE, *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, *ivi*, 2/2013, 428 ss.; R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, *ivi*, 4/2012, 1273 ss.; E. FOLLIERI, *Il prospective overruling delle sentenze dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. e app.*, 3/2018, 391 ss.; A. CASSATELLA, *Vincolo preliminare derivante dalle*

mento sia conseguenza di un contrasto con il diritto dell'Unione europea. Certamente, però, siamo dinanzi a una di quelle ipotesi in cui i vizi della legislazione hanno indotto il giudice a mescolare nella stessa pronuncia statuizioni giurisdizionali, profili consultivi e valutazioni di opportunità — si pensi al differimento degli effetti dell'annullamento o alle indicazioni circa la disciplina delle nuove procedure — se possibile aggravando ancor di più il cortocircuito istituzionale e, forse, senza neanche arginare il rischio di un'apertura ufficiale della procedura di infrazione (67).

##### 5. *L'esigenza di un intervento normativo in chiave concorrenziale.*

In definitiva, non sembra più rinviabile un intervento normativo che riconduca il settore delle concessioni demaniali per l'esercizio del commercio su aree pubbliche in un perimetro concorrenziale.

Anzitutto, andrebbe abrogato l'art. 1, comma 686, l. n. 145/2018, che, come detto, aveva escluso queste concessioni dalle misure di recepimento della direttiva Bolkestein. Ai fini dell'esperimento delle procedure di affidamento, poi, occorrerebbe introdurre una disciplina che tenga conto delle peculiarità di questo tipo di rapporti, sotto il profilo dei requisiti soggettivi chiesti ai concorrenti, delle forme di pubblicità dei bandi e dei criteri di valutazione (68).

Un passo certamente positivo sarebbe l'inserimento di un'apposita delega in materia nella legge annuale per la concorrenza e per il mercato 2021, come emerge nel momento in cui si scrive.

Fermo restando che già l'approvazione della legge per la concorrenza sarebbe un evento degno di nota — se si considera che, pur trattandosi di uno strumento introdotto nel 2009 come adempimento

---

*proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico, formulate prima dell'entrata in vigore del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2018, 1134 ss.; M. CONDORELLI, *Il nuovo prospective overruling, "dimenticando" l'adunanza plenaria n. 4 del 2015*, in *Foro. It.*, III, 2018, 163 ss. e, da ultimo, P. CHIRULLI, *"The anatomy of administrative law": suggestioni da una lettura*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2021, 646 ss.

(67) G. IACOVONE, *Concessioni demaniali marittime tra concorrenza e valorizzazione*, in *Dir. e società*, 3/2021, 529 ss.

(68) In relazione alle concessioni con finalità turistico-ricreative, ad esempio, R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, cit., 436-437, ha rilevato come potrebbero non essere del tutto adatte le classiche procedure aperte o ristrette previste dal codice dei contratti pubblici, richiedendo queste un quadro conoscitivo in merito all'attività commerciale di cui la p.a. potrebbe non disporre al momento dell'indizione della procedura, proponendo invece l'utilizzo di un modello simile al dialogo competitivo.

annuale, in realtà è stata emanata solo nel 2017 — nel merito, però, la gestazione del disegno di legge è stata tutt'altro che incoraggiante.

Una delle prime soluzioni proposte era abbastanza condivisibile. Si prevedeva che l'affidamento delle concessioni avvenisse con forme concorrenziali, sulla base di requisiti uniformi a livello nazionale, assicurando la massima partecipazione anche agli operatori di più modeste dimensioni e nel rispetto di un numero massimo di concessioni assegnabili a un singolo operatore. Inoltre, si ammetteva la possibilità di valorizzare, in sede di selezione del concessionario, la posizione dei titolari che negli ultimi anni avessero fruito di questo tipo di concessioni quale prevalente fonte di reddito; quest'ultima previsione, per quanto non del tutto coerente con la nuova ispirazione concorrenziale e non proprio agevole da accertare nella pratica, forse avrebbe potuto trovare giustificazione nella forte sfumatura sociale che caratterizza questo tipo di rapporti (69) ed essere inquadrata in quelle forme di attenuazione del rigore concorrenziale previste dalla stessa direttiva Bolkestein a fronte di circostanze particolari, fra cui proprio gli obiettivi di politica sociale e altri motivi imperativi d'interesse generale (70).

In ogni caso, queste prime proposte si sono arenate nel dibattito politico che, per il momento, è sfociato nell'approvazione di un disegno di legge da parte del Consiglio dei Ministri che al riguardo prevede una delega al Governo ad approntare una mappatura dei regimi concessori inerenti la generalità dei beni pubblici (71). Il disegno di legge è tuttora in sede di esame parlamentare (AS.2469 - AC.3634) e oggetto di moltissimi emendamenti provenienti da più forze politiche che, tuttavia, riguardano solo marginalmente le concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio riferendosi per la gran parte a quelle per finalità turistico-ricreative (72).

L'importanza di un censimento generale delle concessioni non va evidentemente trascurata, trattandosi di un adempimento preli-

---

(69) Nel simile campo delle concessioni marittime, ad esempio, B. CARAVITA - G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime*, cit., § 9, segnalano che "imporre una visione iper concorrenziale in un contesto come quello italiano, in cui il numero di "insistenze" è particolarmente elevato, può provocare un effetto dirompente e non necessariamente funzionale. Non si può imporre dall'alto ed ex abrupto un regime rigido di concorrenza tralasciando del tutto il tessuto sociale di riferimento (fatto di tradizioni, storie, famiglie)".

(70) Art. 12, comma 3, direttiva 2006/123/CE.

(71) L'art. 2, comma 1, del d.d.l. prevede, in particolare, la realizzazione di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al dichiarato scopo di promuovere la pubblicità e trasparenza dei principali dati e informazioni relativi ai rapporti concessori.

(72) Per un'ampia riflessione sulle proposte normative si segnala lo studio di N. PAOLANTONIO, *Le concessioni demaniali marittime, oggi e domani*, cit., § 7.

minare per una pianificazione consapevole degli affidamenti (73). Inoltre, l'attività ricognitiva si rivela necessaria anche per apprezzare le caratteristiche e la vocazione commerciale delle singole aree, contribuendo a individuare le risorse che effettivamente possono ritenersi scarse e il cui affidamento, dunque, richiede l'indizione di un confronto concorrenziale.

Tuttavia, ove approvata in questi termini, la misura non sarebbe così rassicurante soprattutto se si considera che, già in passato, rispetto al contrasto rilevato tra la disciplina nazionale delle concessioni demaniali e il diritto europeo della concorrenza, il legislatore ha rinviato i tempi per una riforma preferendo disporre, anche in quell'occasione, un (certamente meno impegnativo) processo di mappatura (74). Ancora meno rassicurante, poi, è la circostanza che quel processo di mappatura sia rimasto radicalmente inattuato.

L'auspicio è che, questa volta, la rinnovata attenzione istituzionale alle regole di concorrenza e i continui moniti della Commissione europea e della più autorevole giurisprudenza nazionale conducano a un complessivo ripensamento della materia.

---

(73) Del resto, come osserva R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, cit., 426, incombe su ogni pubblica amministrazione l'onere di tener conto della situazione specifica del proprio territorio per valutare se sia sussistente il presupposto della scarsità, trattandosi di una valutazione che non può prescindere da un'adeguata mappatura della situazione esistente.

(74) Si veda, in materia di concessioni demaniali marittime, l'art. 1, comma 676 ss., l. 30.12.2018, n. 145.