



16 SETTEMBRE 2026

Concessioni balneari e in-house  
providing: suggestioni  
dall'ordinamento francese

di Piergiorgio Novaro

Professore associato di Diritto amministrativo e pubblico

*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna

# Concessioni balneari e in-house providing: suggerimenti dall'ordinamento francese\*

di Piergiorgio Novaro

Professore associato di Diritto amministrativo e pubblico

*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna

**Abstract [It]:** Muovendo da una comparazione con il modello francese delle *concessions de plage*, il contributo propone una riflessione sull'ammissibilità dell'affidamento in house delle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico ricreativo. L'in-house providing viene prospettato come possibile strumento di equilibrio tra valorizzazione economica delle coste e salvaguardia del patrimonio naturale, garantendo una gestione integrata delle attività turistico-ricreative e degli interventi di tutela ambientale.

**Title:** Beach concessions and in-house provision: insights from the French legal system

**Abstract [En]:** Starting from a comparison with the French model of *concessions de plage*, this paper examines the admissibility of awarding concessions for the maritime public domain for tourism and recreational purposes through the in-house model. In-house providing is presented as a possible instrument for balancing the economic development of coastal areas with the protection of natural heritage, ensuring the integrated management of tourism and recreational activities alongside environmental conservation measures.

**Parole chiave:** Concessioni balneari, In-house providing, Demanio marittimo, Tutela delle coste, Tutela della concorrenza

**Keywords:** Beach concessions, In-house providing, Maritime public domain, Coastal protection, Protection of competition

**Sommario:** 1. L'ancora irrisolto nodo delle c.d. concessioni balneari. 1.1. Il quadro normativo applicabile alle concessioni di demanio marittimo aventi finalità turistico-ricreative. 2. Tre elementi di fondo che emergono dalla disciplina normativa. 2.1. Il cambio di paradigma in materia di concessioni di beni pubblici. 2.2. L'interesse pubblico alla tutela delle coste. 2.3. La facoltà di sub-concedere. 3. Suggerimenti dal modello francese. 4. L'affidamento delle concessioni balneari a società *in house*. 5. Considerazioni conclusive sull'*utilitas* del ricorso a tale strumento.

## 1. L'ancora irrisolto nodo delle c.d. concessioni balneari

La disciplina nazionale relativa alla concessione a privati di un diritto di uso esclusivo del demanio marittimo, lacuale e fluviale<sup>1</sup> per finalità turistico-ricreative è stata recentemente al centro di una più che nota *querelle* tra le Istituzioni europee e il Governo nazionale riguardo alla compatibilità di tale disciplina con i principi di trasparenza e concorrenza di matrice europea, nonché con le specifiche disposizioni contemplate dalla direttiva sui servizi nel mercato interno<sup>2</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Per esigenze di celerità, d'ora in avanti sia consentito usare l'espressione demanio marittimo per riferirsi anche al demanio idrico lacuale e fluviale.

<sup>2</sup> Numerose riflessioni dottrinali si sono occupate del tema delle concessioni balneari, senza presunzione di completezza, che già anni addietro R. CARANTA, *Concessioni di beni e regola della gara*, in Urb. e App., 2005, p. 333 qualificava come «pressoché sterminata, ma anche molto diseguale, numerosi lavori appartenendo piuttosto alla letteratura encomiastica, se non agiografica, che a quella realmente scientifica». Tra i più recenti contributi si segnalano l'opera collettanea A. LUCARELLI, B. DE MARIA,

Oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali e dottrinali, la questione è a tal punto nota che, in via introduttiva, sia concesso fornirne una sintesi per sommi capi.

Avviato nel 2009<sup>3</sup>, il contrasto istituzionale appena descritto non può dirsi ancora del tutto risolto, almeno fino a quando lo Stato membro non porterà a termine quanto concordato da ultimo con le Istituzioni europee e profuso nell'ultimo intervento normativo in ordine di tempo, che – in sostanza – ha rinviato il proverbiale nodo al pettine al settembre 2027, data alla quale è stata prorogata la validità delle concessioni in essere al supposto fine «*di consentire l'ordinata programmazione delle procedure di affidamento*», consentendo così agli enti concedenti un arco di tempo adeguato per effettuare una ricognizione dei rapporti concessori in essere che siano stati 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*»<sup>4</sup>.

Sul piano giurisprudenziale, è altrettanto noto come il contrasto tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale del quadro normativo previgente sia stato sancito, con assai poco spazio al dubbio, da alcune pronunce del Giudice Europeo e da una (divenuta ormai) copiosa giurisprudenza amministrativa<sup>5</sup>. In

---

M.C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, ESI, Napoli, 2021, e ancora B. CARAVITA, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. una prospettiva di riforma* in, *federalismi.it* n. 2021/20; G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *federalismi.it* n. 2020/4; F. DI LASCIO, *Una spiaggia è per sempre? Il conflitto in materia di concessioni balneari*, in *Munus*, n. 3, 2018, p. 5; 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*, 2020/26, G. BELLITTI, *La direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2017, p. 60; M. MAGRI, *"Direttiva Bolkestein" e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso un'importante decisione della Corte di Giustizia U.E.*, in *Riv. giur. edilizia*, n. 4, 2016, p. 359.

<sup>3</sup> In effetti, la prima procedura di infrazione avviata nei confronti della Repubblica Italiana è la n. 4908/2008, questa ha portato all'abrogazione del c.d. diritto di insistenza ai sensi dell'art. 37 del codice della navigazione. La seconda è la n. 4118/2020, con la quale la Commissione contesta la legittimità della proroga generale delle concessioni in essere al 2033 disposta con la l. n. 145 del 2018. Il legislatore italiano, infatti, in contrasto con i principi di diritto formulati dal giudice europeo e dalla Commissione europea in seno alle sopra richiamate procedure di infrazione, ha dapprima tentato un'ennesima proroga generalizzata nel 2018 per ben quindici anni, proroga dichiarata illegittima per contrasto con il diritto eurounitario e dunque da disapplicare, ad opinione dell'Adunanza plenaria. In seguito ha tentato di riformare organicamente la disciplina per il tramite di legislazione delegata, la quale tuttavia non ha mai visto la luce, essendo spirato il termine previsto dal Parlamento per esercitare la delega. Infine, vi è stato un tentativo di posporre l'inevitabile confronto con le Istituzioni europee, nominando una commissione di tecnici con il compito di operare una mappatura del litorale nazionale al fine di determinare se si verificasse il requisito della c.d. scarsità, essenziale nell'ottica dell'art. 12 della direttiva 2006/123/EC, perché si avveri l'obbligo di mettere a gara la risorsa naturale pubblica destinata allo sfruttamento economico da parte dei privati.

<sup>4</sup> L'art. 1 del d.l. n. 131/2024 conv. con mod. dalla l. n. 166/2024 (c.d. decreto antinfrazioni 2024), introdotto con l'intento di porre rimedio alla procedura di infrazione n. 2020/4118, la novella è intervenuta a modificare gli artt. 3 e 4 della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. Sul punto, E. CHITTI, *Le concessioni demaniali marittime e la Corte di Giustizia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 5, 2023, p. 637, ha ravvisato in ultima analisi "un problema regolatorio, legato alla contraddizione interna alla disciplina delle concessioni demaniali marittime, nella quale si confrontano le finalità europee - pro-concorrenziali, ma aperte alle esigenze di regolazione sociale - e le finalità nazionali, che si riducono al mero mantenimento di un regime di proroghe automatiche".

<sup>5</sup> Numerose sono le sentenze del giudice amministrativo nazionale che hanno affrontato il tema della compatibilità della disciplina interna con la normativa europea in materia di libera prestazione di servizi sulla scia dei principi di diritto sanciti dalla Corte di Giustizia dapprima con la assai nota sentenza *Promoimpresa* (CGUE, cause riunite C-458/14 e C-67/15) successivamente confermati dall'arresto *Comune di Ginosa* (CGUE, causa C-348/22) e da ultimo, sullo specifico tema della possibile posizione giuridica qualificata dei concessionari (verrebbe da dire) storici con la sentenza *Società*

quest'ottica, l'intervento di maggior rilievo del Massimo consesso amministrativo, per via della forte portata sistematica, si è tradotto nelle pronunce gemelle dell'Adunanza Plenaria del 2021, che attraverso l'azione nomopoietica ha tentato di supplire alle lacune del quadro normativo allora vigente e, al contempo, di fornire un sistema di regole chiare a tutela tanto dell'interesse pubblico, di cui sono portatrici le amministrazioni comunali alle quali ad oggi risultano tuttora trasferite le competenze statali in materia di affidamento delle concessioni, quanto degli interessi privati degli attuali concessionari e dei potenziali candidati a partecipare alle gare: in sintesi, a tutela del principio della certezza del diritto<sup>6</sup>.

### **1.1. Il quadro normativo applicabile alle concessioni di demanio marittimo aventi finalità turistico-ricreative**

Le vicende prima sommariamente descritte hanno prodotto riflessi sulla disciplina normativa relativa alle concessioni in parola, che attualmente si compone di tre distinti blocchi.

Il primo blocco è ancora rappresentato dalla vetusta disciplina del codice della navigazione, mai formalmente abrogata e dunque potenzialmente applicabile: a) l'art. 36, rubricato concessioni demaniali che sottopone a concessione *«l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo»*; b) l'art. 37 che regola(va) la fattispecie in cui più operatori economici siano interessati ad ottenere in concessione una specifica porzione del demanio marittimo, introducendo criteri preferenziali nell'assegnazione delle concessioni che non sopravvivono tuttavia all'evoluzione normativa del settore sotto la spinta del diritto europeo; c) l'art. 49 che stabilisce la devoluzione *“senza alcun compenso o rimborso”* delle opere non amovibili allo Stato, salvo che sia disposto diversamente nell'atto di concessione.

Ipotesi quest'ultima si può dire mai realizzata se non forse in casi assai marginali, poiché presuppone che vi sia una soluzione nella continuità del rapporto concessorio: cosa che ad oggi si può ritenere non sia avvenuta, almeno in misura significativa, per via del diritto di insistenza prima e delle proroghe generalizzate poi.

Il secondo blocco è costituito dalle norme sparse che hanno disciplinato il trasferimento delle funzioni in materia dallo Stato ai Comuni<sup>7</sup> ed i meccanismi di determinazione dei canoni relativi a concessioni

---

Italiana Imprese Balneari (CGUE, causa C-598/22). In particolare, a seguito della posizione espressa da Consiglio di Stato nelle adunanze plenarie gemelle n. 17 e 18 del 2021 rispetto alla obbligatorietà del ricorso a procedure comparative per l'individuazione del concessionario e alla declaratoria di incompatibilità con il diritto europeo dei tentativi del legislatore di prorogare in via generalizzata gli effetti giuridici dei rapporti concessori attualmente in essere, si è formato ormai un indirizzo giurisprudenziale consolidato che ben poco spazio lascia oramai al dubbio su quale sarà la prossima evoluzione del settore economico di cui ci occupiamo (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VII, n. 4479, 4480 e 4481/2024; Cons. Stato, sez. VI, n. 229/2022).

<sup>6</sup> Cons. Stato, ad. plen. nn. 21 e 22/2021.

<sup>7</sup> Le funzioni amministrative previste dall'art. 105, comma 2, lett. l), del d.lgs. n. 112/1998, vale a dire *«il rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di*

demaniali marittime, prevedendo un meccanismo basato su valori tabellari aggiornati con cadenza periodica da un decreto ministeriale<sup>8</sup>. Tra questi, particolare importanza assumono nella prospettiva che qui preme l'art. 02 (sic!) della l. n. 494/1993 che ha introdotto l'art. 45 bis cod. nav. che apre alla possibilità di affidare in sub concessione “la gestione delle attività oggetto della concessione previa autorizzazione dell'autorità competente”<sup>9</sup>.

Il terzo blocco è rappresentato dall'ultimo intervento normativo che ha modificato gli artt. 3 e 4 della l.n. 118/2022<sup>10</sup>. La novella legislativa ha spostato al 30 settembre 2027 il termine di efficacia delle concessioni in essere, sempreché non siano state affidate con procedure comparative e con scadenza successiva al suddetto termine<sup>11</sup>. La *ratio* dell'ulteriore spostamento in avanti del termine per effettuare le gare, lo si è accennato in apertura, sarebbe di «consentire l'ordinata programmazione delle procedure».

Posto che la nuova legge impone alle amministrazioni competenti di avviare procedure comparative nei predetti termini, essa stabilisce altresì i criteri su cui basare il confronto competitivo. Si tratta, tuttavia, di un elenco aperto di «criteri di aggiudicazione» (così nella lettera della norma), dal momento che per espressa previsione legislativa le p.a. competenti applicano “anche” detti criteri. Questi paiono in linea con i principi stabiliti in argomento dall'Adunanza plenaria, che ha ritenuto compatibile con la disciplina europea un confronto che si poggia, *inter alia*, sugli standard qualitativi dei servizi e sulla valorizzazione dell'esperienza professionale e il *know-how*<sup>12</sup>.

---

*approvvigionamento di fonti di energia», sono state trasferite ai Comuni con l'art. 42 del d. lgs. n. 96/1999. Inoltre, in base al combinato disposto degli artt. 41, 118 e 119 Cost, il d.lgs. n. 85/2010 di attuazione del c.d. federalismo demaniale, ha previsto che in linea con i “criteri di territorialità, sussidiarietà, adeguatezza, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione con competenze e funzioni, nonché valorizzazione ambientale” (art. 3), “i beni immobili statali e i beni mobili statali in essi eventualmente presenti che ne costituiscono arredo o che sono posti al loro servizio che, a titolo non oneroso, sono trasferiti ai sensi dell'articolo 3 a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni sono i seguenti: a) i beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenze, come definiti dall'articolo 822 del codice civile e dall'articolo 28 del codice della navigazione, con esclusione di quelli direttamente utilizzati dalle amministrazioni statali” (art. 5)*

<sup>8</sup> Art. 01 della l. n. 494/1993. Le amministrazioni competenti sono così chiamate ad applicare detti valori senza ulteriori margini di discrezionalità riguardo alle peculiarità del bene del demanio marittimo da affidare o dell'attività che su questo si vuole concretamente espletare rispetto ai parametri utilizzati dal decreto.

<sup>9</sup> Articolo modificato ad opera dell'art. 10 della l.n. 88/2001.

<sup>10</sup> Ad opera del d.l. n. 131/2024 conv. con mod. in l.n. 166/2024. Con lo specifico intento di porre rimedio alla procedura di infrazione n. 2020/4118, la novella è intervenuta a modificare gli artt. 3 e 4 della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021. Nella sua versione originaria, la disposizione in questione aveva inizialmente prorogato l'efficacia delle concessioni in corso al 31 dicembre 2024. Detto originario spostamento era già invero in risposta al termine decadenziale disposto dalle Adunanze plenarie del 2021 che avevano intimato le amministrazioni di considerare decadute le concessioni al 31 dicembre 2023.

<sup>11</sup> Nel frattempo, le concessioni in essere “continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 30 settembre 2027 se il termine previsto è anteriore a tale data”. Con possibilità di arrivare fino al 31 marzo 2028, ma solo “in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva” da motivare in apposito atto. Tra queste ragioni, la stessa disposizione individua “a titolo esemplificativo” la pendenza di un contenzioso o, più genericamente, difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, come stabilito al comma 3.

<sup>12</sup> Cons. Stato, ad. plen., nn. 21 e 22/2021. Queste importantissime pronunce sono state oggetto di numerosi contributi dottrinali, tra i quali si segnalano M.P. CHITI, *Juger l'administration c'est aussi légiférer? L'Adunanza Plenaria sulle concessioni demaniali marittime*, in RIDPC, n. 5-6, 2021; p. 869, R. MASTROIANNI, *Il Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, n. 1, 2022, p. 160; M.A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle “concessioni balneari”*

Un ulteriore elemento innovativo riguarda, poi, il canone di concessione. Tradizionalmente questo è stato, infatti, soggetto ad un regime para-tributario fondato sulla predeterminazione ad opera di regolamenti ministeriali di valori tabellari e, notoriamente, irrisori rispetto al valore economico effettivo delle concessioni, anche se in tempi recenti maggiorati<sup>13</sup>. Con la selezione concorrenziale, si sancisce perciò il passaggio ad un canone-corrispettivo determinato sulla base del reale valore economico dello sfruttamento del bene e dalle risultanze del confronto concorrenziale. Del resto, la stessa Adunanza plenaria aveva sul punto ritenuto “*auspicabile [che] le amministrazioni concedenti sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione*”<sup>14</sup>.

La novella legislativa incide notevolmente, infine anche sulla durata dei rapporti concessori che per la prima volta dall’emanazione del codice della navigazione, passano dall’aver una durata sostanzialmente indeterminata, a colpi di rinnovi automatici prima e proroghe generalizzate poi, ad avere una durata rapportata al tempo necessario per rientrare degli investimenti e comunque non inferiore a cinque e non superiore a venti anni<sup>15</sup>.

Un ultimo nodo resta ancora da sciogliere: l’art. 4 comma 9 della l.n. 118/2022 ha rimesso infatti ad un decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti la definizione dei criteri sui quali calcolare l’entità di eventuali indennizzi spettanti ai concessionari uscenti per gli investimenti non ancora ammortizzati al momento del subentro da parte degli aggiudicatari delle gare. Detto decreto, atteso per il marzo 2025, non ha ancora visto la luce, dal momento che un primo tentativo in tal senso ha ricevuto parere negativo da parte del Consiglio di Stato<sup>16</sup>. A tal proposito, vale la pena sottolineare che, in assenza di detto decreto troverà necessariamente applicazione l’art. 49 del codice della navigazione che impone la devoluzione a titolo gratuito (c.d. incameramento) al demanio marittimo delle opere non amovibili, soluzione questa che peraltro è stata ritenuta dalla Corte di giustizia compatibile con il diritto unionale<sup>17</sup>. Ciò in ragione di quanto espressamente disposto dal medesimo comma 9, secondo cui “*la mancata adozione del decreto ... non*

---

alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 dell’Adunanza Plenaria, in *Diritto e Società*, n. 3, 2021, p. 331 e nella medesima collocazione F. FERRARO, *Diritto dell’Unione e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell’Adunanza Plenaria?*, p. 359, G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, p. 385, M. GOLA, *Il Consiglio di Stato, l’Europa e le “concessioni balneari”: si chiude una annosa vicenda o resta ancora aperta?*, p. 401, B. CARAVITA DI TORITTO e G. CARLOMAGNO, *Appendice*, p. 621.

<sup>13</sup> M. GOLA, *Il Consiglio di Stato, l’Europa e le “concessioni balneari”*, op. cit., p. 409 «In particolare, se il problema è quello della sproporzione del canone corrisposto in rapporto ai benefici economici ottenuti dal concessionario – la cui presenza, si ricordi, non esclude solo il godimento da parte dei concorrenti aspiranti alla medesima concessione ma limita anche la fruizione generalizzata del bene demaniale da parte della collettività – è su questo aspetto che occorrerà intervenire, soddisfacendo l’interesse pubblico alla massimizzazione del rendimento del proprio patrimonio».

<sup>14</sup> In tal senso, continua il Consiglio di Stato, “*sarebbe opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo tale che, all’esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento*”.

<sup>15</sup> In questo senso si esprime anche G. MORBIDELLI, *Stesse spiagge, stessi concessionari?*, op. cit., p. 392.

<sup>16</sup> Cons. Stato, sez. cons. atti norm., n. 750/2025.

<sup>17</sup> In questi termini CGUE causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari s.r.l.*

*giustifica il mancato avvio della procedura di affidamento*”: previsione questa quanto mai opportuna dato l’italico vizio di rispettare assai raramente i termini per l’emanazione di fonti secondarie.

## 2. Tre elementi di fondo che emergono dalla disciplina normativa

La ricostruzione per sommi capi appena effettuata mette in luce tre elementi critici sottesi al quadro normativo vigente.

### 2.1. Il cambio di paradigma in materia di concessioni di beni pubblici

Il primo elemento attiene al margine di incertezza relativo alla nozione stessa di concessione di bene pubblico, per la quale la ricerca di un principio essenziale, *«sollecitata dalla palese insufficienza della legislazione, ha condotto la giurisprudenza a sviluppare, se non un compiuto e coerente sistema di regole, certamente un quadro di orientamenti e di alternative di fondo, che si vanno continuamente evolvendo»*<sup>18</sup>.

In termini generali, è noto come la nozione di concessione amministrativa abbia progressivamente abbandonato i suoi originari caratteri di atto d’imperio, accentuando il suo carattere negoziale: in questo modo nella ricostruzione teorica dell’istituto, il baricentro si è spostato definitivamente dalle potestà pubblicistiche alla dimensione economica delle attività connesse alla concessione<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, CEDAM, 2008, p. 393.

<sup>19</sup> Sotto i colpi della scure europea si è assistito al definitivo tramonto della nozione di concessione come atto di imperio caratterizzato dalla precarietà della posizione del concessionario, che pure aveva marcato la sua primigenia elaborazione ed ha subito una progressiva erosione nei confronti dell’accezione negoziale del rapporto concessorio. Questa è passata dapprima dalla costruzione della concessione quale atto giuridico dalla duplice composizione di concessione - provvedimento e convenzione accessiva, che in passato ha avuto il pregio di consentire un graduale passaggio dall’impostazione autoritativa all’impostazione consensuale. La formula della concessione-contratto evidenzia perciò la sussistenza di due atti, il provvedimento autoritativo ed il negozio bilaterale, «il primo attributivo del nuovo diritto o potere, l’altro disciplinante le sue modalità di esercizio», R. VILLATA, *L’atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 850. Questa ha goduto di un ampio riscontro in dottrina, mettendo in rilievo l’accessività, ovvero il collegamento funzionale, dell’elemento consensuale (contratto o convenzione) accessivo (collegato) ad un provvedimento amministrativo, come tale autoritativo ed unilaterale F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1965, p. 127 e F. GULLO, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, Cedam, 1965, p. 502.

Da ultimo, la direttiva 2014/23/UE ha imposto definitivamente una concezione puramente contrattuale della concessione. Come ricorda L. SALTARI, *Le concessioni amministrative. Uno strumento antico, capace di rinnovarsi*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2020, p. 409, «il diritto dell’Unione europea spinge le concessioni amministrative nella sfera del contratto, sbiadendone (o cancellandone) la propria tradizionale dimensione provvedimentale». Dello stesso avviso G. SANTI, *Il partenariato pubblico-privato ed il contratto di concessione. Il contraente generale*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di) *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2021, 141 F. GOISIS, *Il rischio economico quale proprium del concetto di concessione nella direttiva 2014/23/UE: approccio economico versus visioni tradizionali*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2015, p. 763. Del resto in tempi meno recenti già parte della Dottrina aveva sposato una concezione tutta contrattuale dell’istituto in esame ritenendo di inquadrare le “concessioni-contratto” nel più ampio genere dei «contratti amministrativi», F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. amm.*, n. 1, 1993, p. 35, G. GRECO, *Le concessioni di servizio pubblico tra provvedimento e contratto*, in *Dir. amm.*, n. 2, 1999, p. 387; R. CAVALLO PERIN, *Riflessione sull’oggetto e sugli effetti giuridici della concessione di servizio pubblico*, in *Dir. amm.*, n. 1, 1994, p. 116.

Per contro, la concessione di bene pubblico ha costantemente rivestito un ruolo servente nell'elaborazione dottrinale sul punto, quale destinataria, in via indiretta e secondo un canone di compatibilità, delle ricadute dogmatiche oggetto della riflessione concernenti la concessione amministrativa per il solo fatto di appartenere al medesimo *genus*.

La concessione di bene pubblico è stata così tradizionalmente attratta alla eterogenea categoria di provvedimenti concessori *«caratterizzata unitariamente solo per il fatto che l'Amministrazione arricchisce di utilità la sfera giuridica del concessionario, o, secondo una diversa e più esatta interpretazione, costituisce o trasferisce nel patrimonio giuridico del concessionario nuovi status, nuove legittimazioni, nuove qualità o nuovi diritti»*<sup>20</sup>.

Conseguentemente, nel nostro ordinamento la riflessione sul concetto di concessione di bene pubblico, non ha seguito l'evoluzione anzidetta che ha interessato il concetto di concessione in generale. La logica è rimasta ancora fortemente ancorata ai profili dominicali di protezione autoritativa del bene, essendo solo limitatamente lambita dalla logica funzionale di derivazione europea che ha privilegiato invece i profili *lato sensu* economici, mettendo in rilievo la centralità del diritto di sfruttamento del bene per l'esercizio di un'attività economica, come pure apparirebbe intuitivo nel caso delle concessioni di cui ci occupiamo<sup>21</sup>.

In altre parole, è possibile affermare che il sopra evidenziato contrasto tra la disciplina europea della direttiva 2006/123/CE e quella nazionale in materia di concessioni balneari, almeno prima dell'ultima novella legislativa, risieda proprio in questo: la prima guarda alla questione nell'ottica di un servizio nella sua concezione più ampia di attività economica adottata dalla direttiva; la seconda risentiva ancora della concezione dominicale della vetusta disciplina del codice della navigazione, concentrata esclusivamente sul regime proprietario e di uso del bene, tralasciando la dimensione economica dell'attività che il privato mira a realizzare con lo stesso<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> F. G. SCOCA, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Le concessioni di servizi*, Maggioli, Rimini, 1988, p. 25.

<sup>21</sup> Del resto, che anche le concessioni di bene pubblico non possano sfuggire alla logica regolatoria, vale a dire alla logica che privilegia l'*utilitas* economica che il beneficiario ricava dalla disponibilità del bene, è questione che già attenta Dottrina ha sollevato da tempo. Circostanza questa che era stata evidenziata dalla Dottrina più avveduta anche con specifico riferimento alle concessioni balneari, laddove ascriveva siffatte concessioni ad uno dei «modelli di coesistenza tra destinazione pubblica del bene e sua utilizzazione economica», caratterizzato da *«utilizzazioni economiche del bene stesso compatibili con la sua destinazione pubblica»*, V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni, in Titolarità pubblica e regolazione dei beni*, *Annuario AIPDA*, 2003, Giuffrè, Milano, p. 22.

<sup>22</sup> Concorda con questa visione anche D. GRANARA, *Le concessioni balneari tra le Corti e il Legislatore: dialogo o monologhi?*, in *Giur. It.*, n. 12, 2023, p. 2711 *«Scolora pertanto, in questa prospettiva, la distinzione fra concessione ed autorizzazione (la prima riferibile ai beni, la seconda ai servizi), poiché in realtà si tratta di autorizzazione all'esercizio di un'attività economica su bene demaniale. Trattasi di una visione sostanzialistica, difficilmente contestabile in una realtà come quella italiana, nella quale, seppur la risorsa delle coste non può dirsi oggettivamente scarsa, tuttavia la quasi totalità dei beni costieri fruibili ed appetibili è oggetto di attività economiche, svolte da privati»*.

Questo contrasto pare oggi appianato dalle scelte operate dal legislatore nazionale nell'ultima novella legislativa, il quale nel prevedere l'obbligo di messa a gara ha, per forza di cose, confermato la centralità della dimensione economico-imprenditoriale delle attività connesse alla concezione<sup>23</sup>.

Prova ne sia che, ai sensi dell'art. 4 comma 6 della l.n. 118/2022, i criteri di aggiudicazione della procedura ad evidenza pubblica accentuano questo specifico profilo, laddove si riferiscono a più riprese a: 1) *«la qualità e le condizioni del servizio offerto agli utenti, anche in relazione al programma di interventi indicato dall'offerente»*; 2) *«l'offerta di servizi integrati»*; 3) *«l'incremento e la diversificazione dell'offerta turistico-ricreativa»*; 4) *«l'esperienza tecnica e professionale dell'offerente in relazione ad attività turistico-ricreative comparabili»*.

Se ciò non bastasse, l'adesione alla concezione funzionale di matrice europea è ormai pacifica in giurisprudenza, la quale ha sancito la necessità di rivedere la tradizionale concezione nostrana della concessione di bene pubblico *«nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi»*<sup>24</sup>.

L'attrazione della concessione di bene pubblico verso la concezione funzionale di derivazione europea rafforza la sua dimensione negoziale, in linea, peraltro, con quanto già descritto nei riguardi della concessione amministrativa in generale, dissipando quelle residuali connotazioni provvedimentali che ancora in qualche modo la caratterizzano<sup>25</sup>. Spostare l'accento sulle attività riconducibili all'attribuzione dell'uso esclusivo del bene comporta necessariamente la specificazione dei limiti e degli obblighi relativi all'utilizzo del bene, ossia di ciò che è consentito, connessi a tali attività: vale a dire una competenza rafforzata di indirizzo delle attività che si possono svolgere sul bene, attraverso la selezione di proposte

<sup>23</sup> Non dissimile appare l'opinione di M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 34 secondo cui *«la stessa distinzione fra "concessioni di attività", "concessioni di beni" e "concessioni di opere" appare oggi del tutto superata qualora si ponga a mente la pregnante normativa sui contratti pubblici, che sottopone ad una stringente disciplina pubblicistica sugli affidamenti l'individuazione del concessionario e rimette al privato la gestione del contratto di concessione»*.

<sup>24</sup> Cons. Stato, ad plen., n. 17/2021. Sul punto anche R. DIPACE, *L'incerta natura giuridica delle concessioni demaniali marittime: verso l'erosione della categoria*, in *Dir. e soc.*, n. 3 2021, p. 420, *«Non solo si scolora la distinzione fra autorizzazioni e concessioni, ma le statuizioni del Consiglio di Stato suscitano ulteriori riflessioni in ordine al problema della assimilazione di questi atti alle concessioni di opere e servizi oramai pacificamente ritenute fattispecie contrattuali. Ma nel caso delle concessioni di beni demaniali nessuna norma qualifica in tal senso l'istituto. Pur non rientrando tra i contratti, con l'affermazione dell'evidenza pubblica, la concessione di bene per finalità turistico ricreativa perde i connotati tradizionali caratterizzati dall'esercizio del potere unilaterale e imperativo rientrando in quelle fattispecie in cui la pubblica amministrazione negozia l'assetto degli interessi con il privato. Si ritiene, quindi, che in questi casi si possa configurare la concessione in termini di accordo amministrativo ex art. 11 della legge 241/1990»*.

<sup>25</sup> CGUE causa C-598/22 *Società Italiana Imprese Balneari Srl*, ove si legge che *«l'attribuzione di una concessione di occupazione del demanio pubblico marittimo implica necessariamente l'accesso del concessionario al territorio dello Stato membro ospitante in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di tale Stato»*.

progettuali mediante gara che divengono a seguito dell'individuazione del concessionario veri e propri obblighi negoziali, discostandosi dall'approccio tradizionale volto esclusivamente alla tutela del bene attraverso prescrizioni<sup>26</sup>.

In quest'ottica, a nulla rileva che l'atto negoziale in questione non abbia le caratteristiche di una concessione di servizi con trasferimento del rischio operativo ai sensi della direttiva 2014/23/UE, come sostenuto dalla Corte di giustizia europea nel noto arresto *Promoimpresa*, dal momento che la concessione di servizi è solo una delle tipologie di contratto pubblico, la quale peraltro, è pacifico, non esaurisce la gamma di atti negoziali che una pubblica amministrazione può porre in essere<sup>27</sup>.

## 2.2. L'interesse pubblico alla tutela delle coste

Il secondo elemento di grande interesse e, al contempo, di grande novità, nella prospettiva che qui preme, è l'espressa previsione all'art. 4 comma 12 della l. n. 118/2022 di un vincolo di destinazione di una (non precisata) quota del canone *«alla realizzazione degli interventi di difesa delle sponde e del relativo capitale naturale e di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere»*.

Questa previsione conferma, nel discorso in esame, la centralità dell'interesse pubblico alla tutela della costa sotto il profilo ambientale, ormai indissolubilmente legato agli interessi pubblici sottesi alla concessione a terzi dei diritti di sfruttamento economico della stessa.

Ancora una volta, la rilevanza e il pregio della risorsa naturale è stata acutamente messa in rilievo dalle Adunanze plenarie gemelle, laddove insistono sul fatto che *«la p.a. mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati e attrattivi del mondo»*<sup>28</sup>.

Del resto, la centralità della tutela, anche paesaggistica, del patrimonio naturalistico è stata più volte affermata dalla Corte costituzionale, che ha stigmatizzato nella materia di cui discutiamo *«uno sfruttamento delle coste che svilirebbe le loro bellezze naturali»*<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> CGUE cause riunite C-458/14 e C-67/15 *Promoimpresa*, in cui si afferma che *«le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi»*.

<sup>27</sup> Del resto lo stesso considerando (15) della Direttiva citata stabilisce che *«taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva»*.

<sup>28</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 2559/2023. Ad opinione del Consiglio di Stato, *«la conservazione della dimensione naturale e identitaria della costa costituisce, quindi, l'esigenza primaria con la quale devono coniugarsi le possibilità di sfruttamento per ragioni turistiche e ricreative, che sono, tuttavia, da considerarsi secondarie nel quadro assiologico che discende dalla Costituzione»*.

<sup>29</sup> Corte Cost., sentenze n. 232/2008 e n. 101/2021.

### 2.3. La facoltà di subconcedere

Il terzo elemento, infine, riguarda la facoltà ammessa dal Codice della navigazione per i concessionari di subconcedere il bene concesso in parte o interamente.

L'articolo 45-bis cod. nav., citato in apertura, consente al concessionario, previa autorizzazione dell'autorità competente, di affidare ad altri soggetti la gestione delle attività oggetto della concessione o di attività secondarie nell'ambito della concessione stessa.

Introdotta negli anni '90 del secolo scorso, questa possibilità è stata dapprima limitata a «*casi eccezionali e per periodi determinati*», poi generalizzata proprio con la soppressione di tale inciso<sup>30</sup>, nel tentativo da parte del legislatore di porre rimedio ad una situazione di trasferimento delle facoltà previste dalla concessione ad imprenditori terzi mediante atti negoziali, sfuggita nei fatti al potere di organizzazione delle amministrazioni coinvolte.

Questo elemento, fondamentale per la costruzione che si è in procinto di compiere, ma raramente al centro della riflessione, è stato invece opportunamente segnalato dal Consiglio di Stato nella sua dimensione economica, laddove è stato affermato che «*l'attrattiva economica è aumentata dall'ampia possibilità di ricorrere alla subconcessione*»<sup>31</sup>.

### 3. Suggerimenti dal modello francese

Nell'ordinamento francese le c.d. concessioni balneari sono state oggetto di una di una riforma organica già ad opera del décret n. 2006 du 26 mai 2006 *relatif aux concessions de plage*, confluito oggi nel *Code général de la propriété des personnes publiques* (CG3P, Codice dei beni pubblici)<sup>32</sup>.

Con riferimento alle spiagge demaniali<sup>33</sup>, la competenza amministrativa in ordine alla loro tutela e gestione è rimessa allo Stato<sup>34</sup>. Ai sensi dell'art. L2124-4 CG3P, il principio dell'uso libero e gratuito delle spiagge

---

<sup>30</sup> Articolo introdotto dall'art. 02 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, conv., con modif., in l. 4 dicembre 1993 n. 494, poi modificato dall'art. 10 della l. 16 marzo 2001, n. 88. La facoltà di subconcedere sarebbe, in linea di principio, condizionata alla previa autorizzazione dell'ente concedente. Tuttavia, in linea con il caos applicativo che caratterizza il settore, è facile intuire come sul piano applicativo la realtà sia caratterizzata da una pluralità di situazioni e di negozi giuridici anche di diritto privato, quali ad esempio affitti di ramo d'azienda, in contrasto con il dettato normativo.

<sup>31</sup> Ad plen. 17/2021

<sup>32</sup> Come osservato da G.F. FERRARI, *Il demanio marittimo nel diritto comparato: alcune esperienze europee*, in G. LEONE (a cura di), *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, tomo II, ESI, Napoli, 2019, p. 692 l'approccio francese allo sfruttamento del demanio marittimo per finalità turistico ricreative è peculiare, dal momento che «*dal 1982 è in corso una politica di reconquête dei litorali, sempre di più da destinarsi soltanto ad uso libero e gratuito del pubblico*».

<sup>33</sup> Queste sono individuate in base alle disposizioni relative al litorale di cui agli artt. L321-1 e seg. CdE (*Code de l'Environnement*, Codice dell'ambiente). La legge francese distingue infatti tra le spiagge naturali e le spiagge artificiali: le prime appartengono al demanio marittimo, le seconde possono essere oggetto di proprietà privata.

<sup>34</sup> Come nel nostro ordinamento, il regime giuridico del demanio marittimo si caratterizza per «*l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité constituent deux principes dont les origines historiques sont fort anciennes, mais dont la force est assurément toujours vivace*», garantendo a questi una protezione giuridica tra le più intense, al punto che l'Autore s'interroga se la spiaggia non risulti addirittura «*surprotégée par les règles de la domanialité publique*» J.-J. PARDINI, *La plage « saisie » par les règles de la domanialité publique: protection ou surprotection?*, in *Revue juridique de l'environnement*, n. 3, 2014, p. 421.

può essere derogato solo a seguito dell’emanazione da parte dell’Autorità statale di una speciale concessione (*concession de plage*) che si configura quale *species* del *genus* delle concessioni di bene pubblico<sup>35</sup>. In estrema sintesi, per quello che qui più preme, la disciplina francese relativa alle concessioni balneari presenta le seguenti peculiarità.

Essa crea un sistema concessorio di doppio livello, sul presupposto che lo Stato nel disporre l’affidamento a terzi delle spiagge demaniali è tenuto ad attribuire alle metropoli, e in subordine ai Comuni costieri un “diritto di preferenza” (*droit de préférence*)<sup>36</sup>.

Vale a dire, che lo Stato mantiene intatta la discrezionalità in ordine alla destinazione del singolo bene all’uso generale o all’uso in privativa<sup>37</sup>. In questa seconda ipotesi, tuttavia, lo Stato è tenuto ad interpellare dapprima le metropoli ed i comuni competenti per territorio. Solo qualora questi non manifestino interesse a ricevere in concessione le spiagge, lo Stato può affidare direttamente a terzi (pubblici o privati) dietro confronto competitivo. Eventualità quest’ultima, a dire il vero, assai poco frequente dati i benefici anche economici che queste concessioni comportano per i bilanci degli enti locali interessati.

Una volta ottenuta la concessione, sulla base di un apposito piano di gestione dell’arenile, che include gli investimenti necessari per garantire gli interessi pubblici alla protezione del litorale e allo sviluppo del settore turistico, a norma dell’art. R2124-22 CG3P, gli enti locali hanno facoltà di gestire direttamente le concessioni, anche tramite società pubbliche, o alternatively di affidarle a privati in sub concessione (*sous-traités d’exploitation*).

Di qui, l’uso comune, nella prassi, di definire le concessioni attribuite agli enti locali come *concessions de premier rang*, mentre le sub concessioni affidate ai c.d. *plagistes* come *concessions de second rang*.

Vale inoltre la pena di considerare, che in Francia il cambiamento di paradigma invocato nel paragrafo precedente, è già avvenuto: le attività oggetto delle concessioni balneari sono considerate a tutti gli effetti *servic public balneaire*<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Anche in Francia l’uso delle spiagge è libero e gratuito, secondo un principio sancito dal Consiglio di Stato già nel 1858, che ha trovato una prima positivizzazione nella *loi littoral* del 1986 e oggi all’art. L2124-4 CG3P e all’art. L321-9 CdE. Peraltro, proprio in virtù della norma da ultimo citata, la tutela dell’uso collettivo della spiaggia si manifesta in maniera più contundente in Francia, ove si prende atto che «la finalità ‘naturale’ della costa è il soddisfacimento dei bisogni della libera balneazione e della marineria» spettando perciò al soggetto pubblico competente un’attenta valutazione circa «la compatibilità dell’uso eccezionale in relazione alle vocazioni emergenti dalla stessa area demaniale marittima, nonché delle aree circostanti, il tutto nel rispetto della salvaguardia del paesaggio e dell’ambiente», M. TIMO, *Funzioni*, op.cit., p. 48.

<sup>36</sup> Cfr l’art. L321-9 CdE.

<sup>37</sup> In generale, la gestione integrata del mare e del litorale trova attuazione mediante l’elaborazione di due documenti di pianificazione: una Strategia nazionale per il mare e il litorale, elaborata a livello nazionale, e un Documento strategico della costa, predisposto a livello decentrato. Sul punto, A. BOYER, *La protection de la plage par le droit de l’environnement*, in *Revue Juridique de l’Environnement*, n. 3, 2014, p. 443;

<sup>38</sup> La configurazione in termini di servizio pubblico è espressamente riconosciuta dall’art. L2124-4 CG3P e dalla giurisprudenza amministrativa Conseil d’Etat 21 juin 2000 *SARL Plage “chez Joseph”* e Conseil d’Etat, 8 juin 2005, *Commune de Ramatuelle*. Anche la Dottrina ammette che l’uso in privativa del bene in deroga al principio dell’uso libero e gratuito non possa che avvenire in ordine a giustificazioni di servizio pubblico, sebbene non abbia mancato di avanzare dubbi circa la qualificazione in termini di servizio pubblico delle attività delegate ai subconcessionari (c.d. *plagistes*) a

La configurazione delle attività concesse nei termini anzidetti comporta che le sub concessioni acquisiscano la valenza di vere e proprie *délégations de service public* ai sensi dell'art. L1411-1 CGCT (*Code général des collectivités territoriales*)<sup>39</sup>. Queste rappresentano una particolare tipologia negoziale di affidamento a privati di un servizio pubblico tradizionalmente prevista dall'ordinamento francese, che oggi risulta pienamente equiparata alle concessioni di servizi di matrice europea per effetto di una modifica al codice dei contratti pubblici francesi<sup>40</sup>.

L'assunzione delle attività connesse alle finalità turistico ricreative al concetto di servizio pubblico, che nella accezione francese equivale a quello più generico di servizio affidato da una stazione appaltante, è confermata dalla piena soggezione alle regole dell'evidenza pubblica. Il che comporta ovviamente precise conseguenze in termini di assunzione, organizzazione, durata e remunerazione delle concessioni in linea con quei criteri che l'ultimo intervento del legislatore, sotto minaccia delle Istituzioni europee, si affanna ad implementare.

#### **4. L'affidamento delle concessioni balneari a società *in house***

Il rilievo attribuito esplicitamente dalla vigente disciplina in materia di concessioni balneari all'interesse pubblico correlato alla tutela delle nostre sempre più fragili coste, cui deve essere destinata parte del ricavato dei canoni concessori, è forse uno degli elementi più innovativi e significativi del nuovo quadro normativo.

Esso pare confermare la necessaria integrazione tra tutela della costa e sfruttamento economico della stessa, già evidenziato come si è detto dal Giudice delle leggi, che un approccio normativo moderno non può ignorare.

All'opposto, come si dirà subito dopo, alla vigilia delle nuove gare, il sistema appare ancora dicotomico: da un lato, la tutela attribuita a Regioni ed enti locali, i cui oneri sono sopportati dalla fiscalità generale; dall'altro, lo sfruttamento a beneficio pressoché totale dei privati dati gli assai scarsi apporti di questi attraverso i canoni.

Questa nuova visione olistica dell'interesse pubblico associato a questo genere di operazioni, offre perciò lo spunto per interrogarci, se sia in linea di principio compatibile con il nostro ordinamento l'ipotesi di affidamento *in house providing* delle concessioni di cui ci occupiamo.

---

causa della loro natura più propriamente di «*activités de type commerciaux*», Ch. LAVIALLE, *Délégation de service public et domanialité publique*, in *Droit Administratif*, n. 2, 1998, p. 4.

<sup>39</sup> C. BERGEAL, *Les concessions de plage sont des délégations de service public*, in *Revue française de droit administratif (RFDA)*, n. 4, 2000, p. 797 mette in evidenza come nel diritto francese la concessione in parola oltre ad una concessione demaniale rappresenti una vera e propria concessione di servizio pubblico.

<sup>40</sup> Più precisamente all'art. L1121-3 CCP (*Code de la commande publique*), con modifica introdotta dall'*ordonnance* 2018-1074 du 26 novembre 2018.

Innanzitutto, occorre precisare che, poiché la relazione *in house providing* è a pieno titolo ascrivibile ad una forma di organizzazione amministrativa, più precisamente ad una delle modalità di auto-organizzazione amministrativa e che dette società sono a pieno titolo soggetti dell'ordinamento giuridico distinti dagli enti proprietari, non si ravvisano nel nostro ordinamento previsioni giuridiche che impediscano in generale ad un ente controllante di concedere in uso un bene pubblico demaniale ad una propria società a totale partecipazione pubblica<sup>41</sup>.

Occorre poi chiedersi se un'eventuale società istituita per la gestione dell'arenile nella sua interezza passerebbe il vaglio delle finalità previste dall'art. 4 del d.lgs. n. 175/2016, testo unico sulle società partecipate, e, conseguentemente, del controllo della Corte dei conti circa la compatibilità tra le finalità statutarie della società e le finalità di cui al predetto articolo.

In altri termini, viene da chiedersi se l'obbligo legislativamente previsto in capo agli enti locali costieri di destinare parte delle risorse ricavate dai canoni di concessione *«alla realizzazione degli interventi di difesa delle sponde e del relativo capitale naturale e di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere»* non possa effettivamente tradursi in un'attività organizzata da affidare alla società *in house* che comprenda non solo la gestione dell'intero arenile, sia per la parte destinata all'uso generale sia per la parte destinata all'uso esclusivo, ma anche il coordinamento e l'organizzazione, eventualmente tramite affidamento a terzi, dei sempre più necessari interventi di tutela ambientale e di difesa della costa, in una strategia complessiva che non può scindere la fruizione della spiaggia per finalità turistico-ricreative dalla protezione dell'ambiente costiero.

In assenza di precedenti giurisprudenziali e di riflessioni dogmatiche sul punto, non resta che rifarsi al testo della legge e alle posizioni assunte in generale dalla Corte dei conti sui criteri per determinare la

---

<sup>41</sup> Oltre ad essere pienamente riconosciuto in passato in Dottrina come modello afferente all'auto-produzione di beni e servizi, come sostenuto da R. CAVALLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, in H. BONURA, M. CASSANO (a cura di), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 119, l'*in house providing* è definizione di ciò che appartiene all'organizzazione pubblica e dunque limite esterno alle regole sulla concorrenza dell'Unione Europea, che iniziano ad operare ove l'organizzazione stessa, lungi dal trattenere su di sé la produzione di beni o servizi, si rivolge a terzi, e M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, n. 2, 2012, p. 199, la riconduzione del modello in esame al fenomeno dell'organizzazione amministrativa si è oggi pienamente imposto sulla scorta del diritto unionale, basti considerare il principio di auto-organizzazione cui le direttive europee del 2004 e il codice dei contratti pubblici 2006 riconducono tale istituto. In questo senso si era peraltro già espressa l'Adunanza plenaria secondo cui detta tipologia societaria *«è in sé un modulo organizzativo neutrale, che rientra nell'autonomia organizzativa dell'ente, con il limite intrinseco che ogni forma organizzativa è sempre e necessariamente strumentale al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente medesimo, e salvi specifici limiti legislativi»* (Cons. Stato, ad. plen, n. 11/2010).

La questione della possibilità per gli enti pubblici di trasferire a proprie società controllate beni patrimoniali non è peraltro nuova. Basti ricordare la questione delle società patrimoniali cui affidare la proprietà delle reti infrastrutturali necessarie per l'espletamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica un tempo riconosciuta dall'art. 113 TUEL e oggi confermato dall'art. 21 comma 5 del testo unico sui servizi pubblici locali di rilevanza economica che consente di affidare a società *in house* la sola proprietà delle reti.

compatibilità tra le finalità statutarie di una società a controllo pubblico e le finalità previste dal testo unico.

In questa prospettiva, scriminante appare la qualificazione, o meno, di questa attività complessa quale servizio di interesse generale ai sensi del diritto europeo e della previsione di cui al citato art. 4 TUSP.

Sul punto, è noto come la nozione di servizio di interesse generale nel diritto europeo sia talmente ampia da includere, sostanzialmente, tutte quelle attività cui un'amministrazione pubblica attribuisce connotazioni di interesse pubblico, a nulla rilevando che esse abbiano o meno rilevanza economica<sup>42</sup>. A ciò si aggiunga che la finalità in analisi non è ricondotta alla più stringente nozione nostrana di servizio pubblico, tradizionalmente ancorata alla nozione di riserva pubblica, pure oggi messa in discussione da quella parte della Dottrina che, insistendo sul principio di sussidiarietà orizzontale e di concorrenza, ipotizza il superamento del modello di alterità tra iniziativa pubblica e attività economica privata<sup>43</sup>.

In effetti, in linea con l'ampia nozione europea si colloca la definizione di servizio di interesse generale contenuta all'art. 2 comma 1, lett. h) TUSP<sup>44</sup>, che fa leva sulla valutazione di queste attività da parte dell'amministrazione pubblica competente, *“come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento”*. Secondo la posizione prevalente espressa dalla Corte dei conti, detta nozione include tanto i servizi di interesse economico generale quanto i servizi di interesse generale *tout court*, con una duplice condizione posta dal Legislatore: il *“cd. vincolo di scopo, riconducibile all'oggetto delle attività di produzione di beni e servizi da parte delle società, che dovrà essere strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente”*<sup>45</sup>; il divieto di alterazione del mercato di riferimento per operazioni aventi mere finalità commerciali<sup>46</sup>.

Venendo all'analisi di queste condizioni in relazione al caso di cui ci occupiamo, si può concludere per il loro astratto avveramento.

Quanto alla prima condizione, vale a dire la connessione con la soddisfazione dei bisogni della collettività, si rinvencono a sostegno di tale tesi almeno due ordini di ragioni: per un verso, il ricorso allo strumento

---

<sup>42</sup> Fra tutti basta ricordare l'ampia definizione riportata dal Bruxelles, Documento di lavoro dei servizi della Commissione (SWD(2013) 53 final/2), Guida relativa all'applicazione ai servizi di interesse economico generale, e in particolare ai servizi sociali di interesse generale, delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, di appalti pubblici e di mercato interno.

<sup>43</sup> S. VALAGUZZA, *Pubblici servizi, interesse generale, private e modelli concorrenti (anche alla luce del nuovo testo unico sui servizi pubblici locali)*, in *Munus*, n. 2, 2022, p. 312.

<sup>44</sup> Con riferimento alla nozione di “servizi di interesse generale”, si richiama la definizione posta dall'art. 2, comma 1, lett. h), del TUSP, che vi include “le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le Amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale

<sup>45</sup> Corte Conti, sez. contr. Lombardia, deliberazione n. Lombardia/77/2020/PAR.

<sup>46</sup> In questo senso si esprimono Corte Conti, sez. riun. contr. Audizione A.C. 712/3 e Cons. Stato, sez. V, n. 4688/2016.

concessorio in esame, per espressa previsione legislativa, non è riservato esclusivamente alla “*gestione di stabilimenti balneari*” ben potendo essere rilasciato per finalità più ampie, tra le quali possono rientrare a pieno titolo attività di interesse generale<sup>47</sup>; per altro verso, il litorale è qualificato quale bene paesaggistico ai sensi dell’art. 136 del codice dei beni culturali, per cui «*la conservazione della dimensione naturale e identitaria della costa costituisce, quindi, l'esigenza primaria con la quale devono coniugarsi le possibilità di sfruttamento per ragioni turistiche e ricreative*»<sup>48</sup>.

Che le attività di cui si discute abbiano dei riflessi di servizio pubblico pare peraltro sostenuto dalle stesse Adunanze plenarie, laddove sostengono che il confronto competitivo «*è estremamente prezioso per garantire ai cittadini ... una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza*»<sup>49</sup>.

Quanto alla seconda condizione, cioè il c.d. vincolo di scopo, è possibile affermare che, pur nella frammentarietà del quadro normativo esistente, la «*realizzazione degli interventi di difesa delle sponde e del relativo capitale naturale e di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere*» rientri tra le funzioni di tutela della costa e del demanio marittimo proprie dei Comuni costieri.

Per quanto concerne gli interventi a tutela “delle sponde” (*rectius* della costa), è opportuno segnalare che il quadro normativo nazionale vigente è riconducibile alle c.d. riforme Bassanini sulla decentralizzazione delle funzioni, laddove l’art. 70 comma 1 lett. a) del d.lgs. n. 112/1998, indistintamente e senza ulteriori specificazioni, rimette alle Regioni e ai Comuni “*i compiti di protezione e osservazione delle zone costiere*”. Come emerge dalle Linee guida nazionali per la difesa della costa, con proprie leggi regionali le Regioni costiere hanno adottato una ripartizione delle competenze tra i due livelli di governo del territorio, tale per cui alle Regioni compete la pianificazione e la programmazione degli interventi, ai Comuni costieri la realizzazione concreta di questi: ciò appare, oltre che coerente con le consuete modalità di ripartizione delle funzioni tra regione ed enti locali, anche in linea con la prescrizione dell’ultimo intervento legislativo nazionale che impone appunto ai Comuni di destinare parte delle risorse introitate con i canoni ad interventi concreti di protezione del litorale<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> L’art. 01 della l.n. 494/1993 stabilisce infatti che dette concessioni possano essere attribuite per le finalità di sfruttamento commerciali ivi elencate, “*oltre che per servizi pubblici*”.

<sup>48</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 2559/2023. In senso conforme si è espressa peraltro in più occasione la Corte Costituzionale, Corte Cost. n. 232/2008.

<sup>49</sup> Di avviso contrario 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 soc.*, n. 3, 2021, p. 352 «L’abbaglio è evidente e trova espressa conferma nell’art. 01 del d.l. n. 400 del 1993, che, come visto, tiene espressamente distinte le concessioni per finalità turistico-ricreative da quelle “per servizi pubblici” (il che rende inapplicabili alle prime i principi e le regole delle concessioni finalizzate alla gestione di tali servizi e, per l’effetto, lascia privo delle necessarie specifiche regole il relativo affidamento). Senza dimenticare che la DS non trova applicazione ai servizi pubblici, sicché, se il riferimento a questi ultimi fosse convinto, il richiamo a tale Direttiva sarebbe improprio. Mentre, se, come è verosimile, è il riferimento a essere “improprio”, le ragioni di interesse generale sulle quali la Plenaria fonda la necessità di un confronto competitivo generalizzato si indeboliscono, vedendo rafforzare l’esigenza di investire della questione la Corte costituzionale, per una ponderata valutazione dei possibili “controlimiti” all’indiscriminato cedimento dei valori del nostro patrimonio costiero al diritto della concorrenza».

<sup>50</sup> ISPRA, *Linee guida nazionali per la difesa della costa dai fenomeni di erosione e dagli effetti dei cambiamenti climatici*, 2018 in [www.isprambiente.gov.it](http://www.isprambiente.gov.it)

Per quanto concerne, invece, la gestione delle spiagge riservate all'uso generale, la competenza dei Comuni è *in re ipsa* e discende *ex adverso* dal trasferimento di funzioni in attuazione del c.d. federalismo demaniale di cui si è appena detto<sup>51</sup>. È superfluo specificare invero che rientrando la tutela e la gestione del demanio marittimo alla competenza del Comune nel cui territorio questo è ubicato, l'individuazione degli arenili destinati all'uso generale risulta dalle specifiche determinazioni assunte dall'Ente in ambito di pianificazione del territorio costiero.

Quanto infine alla terza condizione, vale a dire che l'intervento pubblico non alteri la concorrenza per il perseguimento di finalità puramente commerciali, anche in questo caso è piuttosto agevole dimostrarne la sussistenza, dal momento che il trasferimento mediante atto negoziale a società *in house* della tutela e della gestione di tutto il demanio marittimo attribuito alla competenza del Comune comporta l'affidamento alla società di una serie integrata di attività che intese nel loro complesso non trovano riscontro in un mercato definito, in quanto non possono essere ricondotte a mere finalità commerciali. Nel caso in esame, infatti, l'attribuzione alla società *in house* dell'intera gestione del litorale comporta tanto attività dal sentore schiettamente commerciale, quanto attività di puro interesse pubblico come appunto la gestione della spiaggia c.d. libera e la realizzazione degli interventi mirati a garantire la sostenibilità ambientale e dell'ecosistema costiero. Inoltre, anche a prendere a riferimento le sole attività che consentono uno sfruttamento economico del litorale, la facoltà espressamente prevista dal codice della navigazione di sub-concedere porzioni di arenile per finalità turistico ricreative, non comporta in linea di principio alcuna alterazione al mercato dei servizi balneari. L'agone concorrenziale che le Istituzioni europee impongono per l'affidamento delle concessioni di cui si discute, ben potrebbe essere traslato al momento dell'assegnazione delle sub-concessioni da parte della società *longa manus* dell'Ente pubblico concedente, come del resto avviene già in Francia con le concessioni di secondo livello.

## 5. Considerazioni conclusive sull'*utilitas* del ricorso a tale strumento

Una volta dimostrato che non vi sono astratti impedimenti normativi all'affidamento *in house* del servizio di gestione del litorale, complessivamente inteso, non resta che svolgere alcune considerazioni sulla capacità di detto strumento di soddisfare appieno gli interessi pubblici attribuiti dal complesso quadro normativo vigente agli enti locali.

Un'obiezione al ricorso allo strumento societario nel caso in questione potrebbe fondarsi sul principio di economicità e di ottimizzazione delle risorse pubbliche alla base della normativa di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche. In effetti, la costituzione di una società pubblica comporta inevitabilmente degli oneri connessi al suo funzionamento, che devono necessariamente essere tenuti in considerazione

---

<sup>51</sup> *Supra* nota 7.

dall'ente concedente durante il bilanciamento degli interessi in gioco propedeutico alla «*ordinata programmazione delle procedure di affidamento*».

Al pari di quanto avviene ormai per tutti gli affidamenti *in house*, tuttavia, le esigenze di economicità anzidette devono essere temperate con altre esigenze di pari grado che attengono, *inter alia*, ai vantaggi per la collettività, alle connesse esternalità e alla congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza<sup>52</sup>.

Posto dunque che gli oneri connessi alla costituzione e al funzionamento della società pubblica devono essere tenuti in debita considerazione a fondamento della singola decisione di ricorrere allo strumento qui proposto, non possono non rinvenirsi argomenti a sostegno delle altre esigenze, se si pone mente che siamo in procinto di assistere ad un profondo cambiamento del settore che porterà ad un maggiore allineamento alle reali dimensioni economiche dello stesso e, soprattutto, alla non più procrastinabile necessità di coniugare queste con gli interventi di protezione ambientale che il demanio marittimo richiede.

Inoltre, non occorre sottacere il fatto che, attraverso la costituzione di una società *in house* pluripartecipata, il ricorso allo strumento in esame potrebbe avvenire da parte di due o più comuni costieri limitrofi, dal momento che la protezione e la tutela della costa richiede il più delle volte interventi che non possono limitarsi al territorio di un singolo comune, ma che richiedono un approccio coordinato, giacché la dimensione naturale del litorale non sempre combacia con la dimensione amministrativa della ripartizione delle competenze. In ipotesi di *in house* frazionato, l'incidenza dei costi di funzionamento della società rispetto alla dimensione economica del settore turistico, diminuirebbe ulteriormente.

Così, lo strumento societario potrebbe presentare indubbi vantaggi in termini di efficienza.

In primo luogo, si potrebbe avere un incremento dell'efficienza organizzativa. La società diverrebbe una *longa manus* dei comuni singoli o associati specializzata nell'organizzazione coordinata delle attività di protezione ambientale e di sfruttamento economico del litorale.

Considerazione non da poco, se si pensa che l'imminente indizione delle gare con conseguente caducazione di tutte le concessioni in essere comporterà, in misura differente da comune a comune, degli oneri organizzativi inusitati, se solo si pone mente al numero di procedure comparative che detti enti dovranno gestire contemporaneamente.

Inoltre, è plausibile che l'ottimizzazione dei risultati ottenuti con l'attribuzione dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni, non possa che passare da un'adeguata *expertise* tecnico-economica, comprendere effettivamente in che modo ottimizzare gli interessi pubblici.

---

<sup>52</sup> In questi termini si esprime, ad esempio, l'art. 7 del codice dei contratti pubblici che, sebbene non direttamente applicabile al caso di specie, esprime tuttavia principi di applicazione generale in caso di relazione *in house providing*.

Ad oggi i comuni costieri, in larga prevalenza piccoli comuni dove il settore turistico ha un'incidenza elevatissima rispetto all'economia locale, si sono limitati ad applicare i canoni di legge e con atti concessori piuttosto semplici nel contenuto, ricorrendo semmai agli ordinari strumenti urbanistici per fissare dei limiti alle attività dei concessionari.

Niente a che vedere con quanto imposto dalle Istituzioni europee che, recuperando un ritardo di decenni, nella sostanza riallineano la disciplina in esame a quanto avviene in altri settori. Vengono così ad essere introdotti elementi di una complessità mai sperimentata per questo genere di concessioni: si pensi al piano degli investimenti che deve essere presentato in sede di gare con annesso piano economico finanziario volto a suffragare la fattibilità reale dei progetti presentati. Sul versante dell'ente concedente questi requisiti normativi comportano una conoscenza della reale dimensione economica delle attuali concessioni e delle esigenze integrate dell'intero territorio di competenza, che oggi difficilmente pare appannaggio dei comuni costieri.

La costituzione di un organismo specializzato dotato delle necessarie competenze tecniche potrebbe in parte risolvere il *gap* esperienziale appena illustrato. Inoltre, la possibilità per questo organismo di sub-concedere a terzi le porzioni dell'arenile riservate all'uso esclusivo aumenterebbe notevolmente *pro futuro* la capacità di controllo sull'attività dei sub-concessionari e, al contempo, acquisire indispensabili informazioni non solo circa la reale consistenza delle attività turistico-ricreative anche attraverso preziose analisi di *benchmark* tra la *performance* realizzata dal singolo sub-concessionario rispetto agli altri sub-concessionari, ma anche circa l'ottimale configurazione degli interventi di protezione, anche acquisendo dati in tempo reale sui fenomeni di degradazione dei parametri naturalistici dei beni sub-concessi.

Una volta destinate agli interventi di protezione ambientale parte delle risorse introitate dalla società a titolo di canone di sub-concessione, eventualmente decurtate del canone base che l'ente imporrebbe in sede di affidamento diretto, ben potrebbe l'ente proprietario beneficiare di eventuali avanzzi di gestione, da percepire nella sua qualità di socio.

Inoltre, l'espressa previsione legislativa di includere tra gli interventi di protezione della costa anche quelli relativi ad una migliore fruizione delle porzioni destinate all'uso generale, fa sì che i guadagni di efficienza nella gestione della costa si riverberino anche nelle esigenze di universalità, che oggi in alcune zone del Paese paiono quanto meno bistrattate.

In conclusione, l'analisi che precede consente di stabilire che non vi sono ostacoli normativi alla decisione di un ente locale costiero di affidare in via complessiva le attività di protezione ambientale e di sfruttamento turistico-ricreativo ad una società a totale partecipazione pubblica.



In un settore destinato ad allinearsi presto con gli standard europei, ben può questo strumento rappresentare indubbi vantaggi in termini di efficienza che dovranno necessariamente trovare bilanciamento rispetto ai profili di economicità.