

**LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE
NEL PRISMA DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ**

LORENZO MORONI
(Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche,
Università degli Studi di Cagliari)

Data di pubblicazione: 7 maggio 2023

Il presente articolo è stato sottoposto a procedura di doppio referaggio anonimo

LORENZO MORONI*

**Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative
nel prisma del principio di sussidiarietà**

Abstract (It.): *il saggio giunge a constatare che le problematiche scaturenti dalla vicenda delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative si sono riversate, anche a livello sub-statale, nel criticabile spostamento della relativa funzione amministrativa dai Comuni alla Regione Sardegna. Per ristabilire un livello ottimale di allocazione della funzione concessoria che sia conforme alla Costituzione è necessario procedere, a livello nazionale, alla riforma del sistema di concessione in uso del demanio marittimo e, a livello regionale, alla riallocazione della funzione amministrativa concessoria in capo ai Comuni, secondo il principio di sussidiarietà.*

Abstract (En.): *the essay comes to the conclusion that the problems arising from the affair of state-owned maritime domain concessions for tourism-recreational purposes have spilled over, even at the sub-state level, into the critical shift of the relevant administrative function from the municipalities to the Region of Sardinia. In order to re-establish an optimal level of allocation of the concessionary function that complies with the Constitution, it is necessary to proceed, at the national level, with the re-formation of the system of concessions for the use of maritime domain and, at the regional level, with the reallocation of the concessionary administrative function to the municipalities, in accordance with the principle of subsidiarity.*

Parole chiave: *sussidiarietà, allocazione funzioni amministrative, demanio marittimo, Regione Sardegna, enti locali.*

Keywords: *subsidiarity, allocation of administrative functions, maritime domain, Region of Sardinia, local authorities.*

* Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Cagliari.

SOMMARIO: 1. Il livello di allocazione ottimale delle funzioni amministrative attraverso il prisma di una «disciplina di frontiera». – 2. La vicenda delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. – 3. Le ripercussioni sul livello regionale e locale: il caso Sardegna. – 4. Le criticità di un'allocazione non ottimale. – 5. Tra esigenze di ordine e di ritorno al passato.

1. Il livello di allocazione ottimale delle funzioni amministrative attraverso il prisma di una «disciplina di frontiera»

A distanza di oltre vent'anni dalla modifica del Titolo V della Costituzione, l'indagine sul livello di allocazione ottimale delle funzioni amministrative, condotta dalla prospettiva del diritto costituzionale quale «disciplina di frontiera»¹, resta ancora un problema irrisolto. Essa si fonda sui precipitati normativi del principio autonomistico e può essere affrontata su piani distinti.

¹ Così, P. CIARLO, *Intervento*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del Diritto costituzionale*, Padova 1997, 118 ss., il quale afferma che il diritto costituzionale, avvalendosi dell'apporto di altre scienze umane, «ne subisce l'influenza anche sul piano metodologico» e ciò «diviene particolarmente evidente nelle fasi di instabilità, quando, cioè, la forza normativa del fatto assume, per i rami alti dell'ordinamento, caratteristiche del tutto peculiari». Sul punto si v. anche M. BETZU, *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Torino 2018, 11, con riferimento all'intreccio tra diritto costituzionale e altre scienze, tra cui quella economica, nello studio dei poteri al tempo della globalizzazione e G. COINU, *Per un diritto costituzionale all'istruzione adeguata*, Napoli 2012, 16, con particolare riferimento all'intreccio tra diritto costituzionale e politiche pubbliche in materia di istruzione.

Sul versante del diritto, l'individuazione del livello ottimale dovrebbe essere effettuata tenendo a mente, in primo luogo, che è sempre il legislatore² ad attribuire le funzioni amministrative con «la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione [...], nel rispetto dei principi generali indicati»³. In secondo luogo, il

² In forza di quello che è stato definito come il principio del c.d. previo trasferimento delle funzioni amministrative, che vale sia per le Regioni, come espressamente previsto dalla VIII (co. 2) disposizione transitoria e finale della Costituzione (sul punto si v. R. TARCHI, *Disposizioni VIII-IX*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma 1995, 173 ss. e Corte cost., sentt. nn. 67 e 83 del 1962; n. 76 del 1963), sia per gli enti locali, come sottolineato, tra i tanti, da A. D'ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2002. Ciò, peraltro, risulta coerente, da un punto di vista sistematico, con il disposto degli artt. 97, co. 2, e 118, co. 2, Cost., il quale impone la predeterminazione dell'ambito competenziale attraverso previsione di legge, sul punto si v. R. BETTINI, *Il teorema della copertura amministrativa delle leggi* in *Soc. dir.*, 1-2/1990, 25 ss.; da un punto di vista logico-fattuale, con l'esigenza che ciascuna attività amministrativa, per essere concretamente esercitabile, necessiti di una previa copertura finanziaria, nonché di una dotazione di uffici e di personale che devono avvenire con legge, così, tra i tanti, A. D'ATENA, *Il nodo delle funzioni amministrative*, cit.

³ Così, Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.2 del *Considerato in diritto*. In dottrina si v., tra i tanti, G. FALCON, *Le autonomie territoriali*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino 2010, 159. E ciò, come specificato dalla Corte cost., sent. n. 252 del 2016, sempre nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (punto 3.2 del *Considerato in diritto*). Con riferimento alla sent. Corte cost. n. 252 del 2016 si v. la nota di S. MABELLINI, *La disciplina delle funzioni amministrative nelle regioni speciali: la Corte costituzionale aggiusta il tiro sull'applicazione della clausola di equiparazione*, in *Giur. cost.*, 6/2016, 2261 ss. Alla luce di quanto detto, il disposto dell'art. 118 Cost., a mente del quale «sono attribuite ai Comuni» le funzioni amministrative non

livello ottimale deve essere inquadrato all'interno di un sistema di allocazione delle funzioni amministrative *prevalentemente* flessibile⁴ in cui, quindi, il

allocate altrove, deve essere letto alla luce del fatto che tali funzioni non sono tutte originariamente in capo ai Comuni; sul punto, tra gli altri, M. BELLETTI, *Il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica e il principio autonomista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino 2011, 382. Peraltro, l'art. 118 Cost., non prevedendo più una rigida attribuzione delle funzioni amministrative alle Regioni, ha determinato una parziale deco-stituzionalizzazione delle competenze amministrative: sul punto si v. F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, 399 ss.

⁴ La prevalente flessibilità del sistema di allocazione delle funzioni amministrative è suggerita, anzitutto, dal “parziale” superamento del principio del parallelismo tra le funzioni legislative (ora in capo allo Stato e alle Regioni, ex art. 117, co. 1, Cost.) e quelle amministrative (attribuite ai Comuni, ex art. 118, co. 1, Cost.). Si tratta di un “parziale” superamento poiché il principio del parallelismo può considerarsi abrogato solo con riferimento alle Regioni a statuto ordinario, mentre quelle a statuto speciale, nessuna eccettuata, ancora lo prevedono a livello statutario. Sul punto si v. art. 6 dello Statuto della Regione Sardegna, per maggiori approfondimenti si v. P. MASALA, *Le funzioni amministrative*, in M. BETZU, G. DEMURO, P. PINNA (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sardegna*, Torino 2020, 317 ss.; art. 8 dello Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia, per maggiori approfondimenti si v. F.E. GRISOSTOLO, *L'apparato e le funzioni amministrative*, in E. D'ORLANDO, L. MEZZETTI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Friuli Venezia Giulia*, Torino 2017, 331 ss.; art. 16 dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige; art. 4 dello Statuto della Regione Valle d'Aosta, per maggiori approfondimenti si v. E. FREDIANI, *L'amministrazione regionale e il pubblico impiego regionale*, in P. COSTANZO, R. LOUVIN, L. TRUCCO (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste*, Torino 2020, 197 ss.; art. 20 dello Statuto della Regione Sicilia, per maggiori approfondimenti si v. G. VERDE, *Le funzioni amministrative*, in A. RUGGERI, G.

VERDE (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Sicilia*, Torino 2012, 225 ss. Per quanto concerne la giurisprudenza si v., *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 236 del 2004. In secondo luogo, la prevalente flessibilità del sistema di allocazione delle funzioni amministrative è, altresì, suggerita dalla rinnovata centralità di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni accanto allo Stato quali enti che costituiscono la Repubblica (art. 114). *Contra*, M. RENNA, *Brevi considerazioni su province e altri enti “intermedi” o di area vasta*, in *Astrid Rassegna* (www.astrid-online.it/rassegna/), 36/2006, 1 ss., a mente del quale «Non mi sembra vero però che le [province], così come le città metropolitane, debbano esistere in ogni regione, né che abbiano pari dignità costituzionale rispetto a regioni e comuni, a dispetto di quanto è affermato nell’art. 114 della Costituzione». In aggiunta, l’inversione di elencazione degli enti territoriali a partire dal più piccolo, il Comune, per giungere al più grande, lo Stato, ha contribuito ad affermare uno schema non più rigidamente discendente ma elasticamente ascendente, volto a valorizzare l’ordinamento repubblicano a partire dai livelli di governo più vicini ai cittadini. Sul punto, si v. P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia. Dal 1848 a oggi*, Roma 2010, 173. Sulla stessa linea, più di recente V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico e la questione dell’adeguatezza dimensionale. Riflessioni sull’associazionismo comunale nei suoi sviluppi normativi e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 19/2022, 2. Inoltre, la valorizzazione dell’ordinamento repubblica a partire dai livelli territoriali più vicini al cittadino è acuita dall’abrogazione (ad opera dell’art. 8 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3) della clausola dell’interesse nazionale presente nella originaria versione dell’art. 127 Cost. e che aveva consentito allo Stato di limitare in modo determinate l’attribuzione delle funzioni amministrative alle Regioni in quelle materie in cui queste ultime avevano potestà legislativa, ma rispetto alle quali si riteneva vi fosse un preminente interesse nazionale. Tale scomparsa della clausola dell’interesse nazionale, peraltro, venne tempestivamente recepita dalla giurisprudenza della Corte costituzionale la quale, già nella sent. n. 303 del 2003, aveva affermato che «Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta

legislatore ha il compito di attribuire le funzioni a partire dal livello di governo più vicino al cittadino⁵ per poi risalire a quelli superiori «per assicurarne l'esercizio unitario» (art. 118, co. 1, Cost.).

Infine, l'individuazione del livello di governo “ottimale” deve essere guidata dai principi costituzionali di sussidiarietà⁶ – con particolare riferimento

priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale» (punto 2.2 del *Considerato in diritto*). Sulla stessa linea si v. anche Corte cost., sent. n. 278 del 2010, punto 12 del *Considerato in diritto*.

⁵ Si v. Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

⁶ La letteratura in materia di sussidiarietà, sia nel versante verticale sia in quello orizzontale, è sterminata. A tal proposito, si v. almeno A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 607 ss.; ID., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit.; ID., *Dimensione e problemi della sussidiarietà*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova 2008, 33 ss.; C. MILLON-DELSON, *Il principio di sussidiarietà*, edizione italiana a cura di M. Tringali, Milano 2003; O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa 2003, 173 ss.; N. EMILIOU, *Subsidiarity: an Effective Barrier against the “Enterprises of Ambition”?*, in *European Law Review*, 1992, 383 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in A.A. CERVATI, S. P. PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino 2001, 193 ss.; G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli 2009; E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in ID. (a cura di), *Persona, società inter-medie e Stato. Saggi*, Milano 1989, 90 ss.; G. PASTORI, *Il principio di sussidiarietà fra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della “sussidiarietà”*, Milano 2005, 53 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli 2003; V. BALDINI, *La sussidiarietà come “valore” e come formula organizzatoria: riflessioni su una Schlagwort del*

alla sua accezione “verticale”⁷ –, adeguatezza⁸ e differenziazione⁹ (art. 118 Cost.). Con la conseguenza, dunque, che l’allocazione delle funzioni amministrative deve prendere avvio dai Comuni, quali enti più prossimi ai

Diritto Pubblico, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova 1999, 53 ss.; P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà “verticale”. Attuazioni e prospettive*, Milano 2002; A. POGGI, *Il principio di sussidiarietà e il “ripensamento” dell’amministrazione pubblica. Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali*, in *Astrid online* (www.astrid-online.it), 2005, 1 ss.; F. LEOTTA, *Possiamo fare a meno della sussidiarietà “verticale” nel riparto di competenze legislative delineato nel Titolo V della seconda parte della Costituzione? Osservazioni a margine del d.d.l. cost. s. 1429-D*, in *Riv. AIC* (www.astrid-online.it), 3/2016, 1 ss. Sull’evoluzione del principio di sussidiarietà, da quello previsto dall’art. 4, co. 3, lett. a), della l. 15 marzo 1997, n. 59 (legge c.d. Bassanini) a quello risultante dalla sua costituzionalizzazione con la riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione, si v. Corte cost., n. 303 del 2003, punto 2.2 del *Considerato in diritto*. Per maggiori approfondimenti sull’origine del principio di sussidiarietà si v. A. D’ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 14 ss., J. FINNIS, *Subsidiarity’s Roots and History: Some Observations*, in *The American Journal of Jurisprudence*, 61, 2016, 133 ss.; P. COSTA, *Sui debiti concettuali del principio di sussidiarietà. Contributo allo studio di un concetto quasi-moderno*, in F. PIZZOLATO, P. COSTA (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Milano 2013, 47 ss., nonché, di recente, S. ARU, *La continuità del regionalismo italiano*, Napoli 2020, 136 ss. e note 2 e 3.

⁷ Riguardante «i livelli territoriali di governo», a differenza dell’accezione “orizzontale” che riguarda il rapporto «tra Stato, latamente inteso, e società civile», così S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 5/2006, 1.

⁸ Art. 4, co. 3, lett. g), della l. n. 59 del 1997.

⁹ Art. 4, co. 3, lett. h), della l. n. 59 del 1997.

cittadini¹⁰, ma deve poi coinvolgere progressivamente tutti i superiori livelli di governo, altresì tenendo a mente che nel medesimo livello vi sono enti profondamente lontani tra loro per idoneità quantitativa e qualitativa dell'apparato amministrativo, nonché per caratteristiche demografiche, territoriali e strutturali. Si pensi, ad esempio, all'organizzazione amministrativa e alle risorse a disposizione di un Comune che conta milioni di abitanti rispetto a uno che di abitanti, invece, ne conta poche migliaia¹¹.

Anche sul versante della scienza economica oramai sta emergendo con forza che il livello economicamente ottimale di allocazione dipende tanto dalla specifica funzione amministrativa presa in considerazione quanto dallo specifico ente destinatario del suo esercizio. Tale dottrina del c.d. «*one size does not fit all*»¹², infatti, si sta progressivamente sostituendo al tradizionale

¹⁰ Sul rapporto tra autogoverno e principio democratico si v. M. CECCHETTI, O. CHESSA, S. PAJNO, *Il riordino delle circoscrizioni provinciali nella regione Sardegna, tra criticità della situazione attuale e prospettive di riforma*, in *Amministrazione In Cammino* (www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2014, 38; A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in ID. (a cura di), *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Torino 2016, 235; più di recente V. CASAMASSIMA, *Il principio autonomistico e la questione dell'adeguatezza dimensionale. Riflessioni sull'associazionismo comunale nei suoi sviluppi normativi e giurisprudenziali*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 19/2022, 2.

¹¹ L'allocazione delle funzioni deve tenere in considerazione, quindi, le differenze tra enti, ma sempre evitando di incorrere in valutazioni irragionevoli o arbitrarie, sul punto *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 243 del 2005.

¹² L'espressione è da ricondursi a S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, 452, 2018, 7 i quali, a loro volta, fanno riferimento a B. DOLLERY, L. CRASE, *Is Bigger Local Government Better? An Evaluation of the Economic*

assioma del c.d. «*bigger is better*»¹³, il quale si fondava sulla convinzione che l'esercizio delle funzioni attraverso enti di dimensione maggiore, anche in associazione tra loro, fosse il più adeguato ad ottenere risultati migliori in termini di efficienza, *performance*¹⁴ ed economie di scala¹⁵ in ragione del più

Case for Australian Municipal Amalgamation Programs, in *University of New England, Working Paper Series in Economics*, 4, 2004, 1 ss.

¹³ L'espressione è di S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, cit., 6. Sul punto si veda la dottrina ivi citata, tra cui W.Z. HIRSCH, *Expenditure Implications of Metropolitan Growth and Consolidation*, in *The Review of Economics and Statistics*, 41 (3), 1959, 232 ss.; J.A. MIRRLEES, *The Optimum Town*, in *Swedish Journal of Economics*, 74 (1), 1972, 114 ss.; A. DIXIT, *The Optimum Factory Town*, in *Bell Journal of Economics and management Science*, 4 (2), 1973, 637 ss.; B. DOLLERY, E. FLEMING, *A Conceptual Note on Scale Economies, Size Economies and Scope Economies in Australian Local Governments*, in *University of New England, Working Paper Series in Economics n. 6*, 2005, 1 ss.

¹⁴ Da intendersi «non in termini di *efficienza*, ma in relazione ai livelli di spesa sostenuti da ciascun ente in confronto al proprio fabbisogno standard e ai servizi effettivamente erogati rispetto a quelli teoricamente richiesti in base alle caratteristiche demografiche, socio-economiche e morfologiche del comune», così D. ALAMPI, P. CHIADES, P. DE MATTEIS, V. MENGOTTO, F. QUINTILIANI, *La gestione associata delle funzioni fondamentali nei piccoli Comuni*, in *Lungo il "Sentiero Stretto". I governi Locali in Tempo di Crisi*, Atti del Convegno Banca d'Italia, 4 dicembre 2017, 4. I «fabbisogni standard» «rappresentano la spesa che ogni ente locale è chiamato a sostenere in relazione alle caratteristiche strutturali del territorio (sociali, economiche, demografiche e morfologiche), che rappresentano i «costi ambientali» al di fuori del controllo degli amministratori locali. Non rientra invece nel fabbisogno standard la parte di spesa che riflette le scelte discrezionali dei governi locali, le inefficienze nella fornitura dei servizi o le preferenze della collettività» (*ivi*, 8, nota 17).

¹⁵ Intese come la diminuzione del costo medio del servizio all'aumento della dimensione dell'amministrazione coinvolta e del bacino di utenza servito.

ingente bacino d'utenza a disposizione. Recenti studi, infatti, hanno prodotto esiti contraddittori rispetto a un incremento dell'efficienza in seguito all'esercizio associato delle funzioni¹⁶.

Per quanto riguarda la *performance*, invece, è emerso che i risultati positivi si ottengono a seconda dalla funzione presa in considerazione¹⁷.

Diverso ancora è il versante delle economie di scala, ove gli studi economici, che utilizzano come parametro di riferimento il rapporto tra la spesa necessaria per esercitare le funzioni rispetto alle dimensioni demografiche, rinvencono un andamento c.d. a "U", nel quale la spesa pro capite è elevata nei Comuni con meno di 500 abitanti, diminuisce nei Comuni tra 5.000 e 10.000 abitanti, per poi riprendere ad aumentare progressivamente nei Comuni con più di 100.000 abitanti fino ad arrivare al suo massimo nei Comuni

¹⁶ In particolare, lo studio di Ferraresi e altri, condotto utilizzando un modello *difference-in-difference*, è giunto a quantificare nel 5% il risparmio derivante dall'esercizio associato delle funzioni rispetto alla gestione diretta, mentre quello di Ivaldi e altri, condotto utilizzando un metodo non parametrico, ha evidenziato un calo dell'efficienza del 6%. Sul punto si v. M. FERRARESI, G. MIGALI, L. RIZZO, *Does Inter-Municipal Cooperation Promote Efficiency Gains? Evidence from Italian Municipal Unions*, Società italiana di economia pubblica, *working paper* n. 725, 2017, 1 ss. e G. IVALDI, G. MARINUZZI, F. QUINTILIANI, W. TORTORELLA, *In and Out of Municipal Unions: The Efficiency of Italian Municipalities*, 2017, 1 ss.

¹⁷ Se per le funzioni di raccolta, smaltimento dei rifiuti e per i servizi generali di amministrazione emerge un incremento della *performance* dei Comuni che le esercitano in forma associata, invece per i servizi di polizia locale, trasporto e viabilità tale miglioramento non è così evidente. Sul punto si v. D. ALAMPI, P. CHIADES, P. DE MATTEIS, V. MENGOTTO, F. QUINTILIANI, *La gestione associata delle funzioni fondamentali nei piccoli Comuni*, cit., 8. Per un aggiornamento sui più recenti dai riferiti alla Sardegna, ad esempio con riferimento alla importante e onerosa funzione di smaltimento dei rifiuti, si v. CRENOS, *Economia della Sardegna, 29° Rapporto 2022*, Cagliari 2022, 84 ss.

con più di 250.000 abitanti¹⁸. Inoltre, tali evidenze scientifiche, dalle quali si desume che gli enti con un bacino d'utenza maggiore¹⁹ non sono sempre i più adeguati ad ottenere risultati economici migliori, sono confermati anche dalle ricerche che si concentrano su talune specifiche funzioni amministrative²⁰ e

¹⁸ Più precisamente, la spesa *pro capite* è di circa: 950 euro nei Comuni con meno di 500 abitanti; 500 euro nei Comuni con un numero di abitanti compreso tra 5.000 e 10.000; 950 euro nei Comuni con più di 100.000 abitanti; 1.060 euro nei Comuni con più di 250.000 abitanti. Sul punto si v. S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, cit., 8; D. ALAMPI, P. CHIADES, P. DE MATTEIS, V. MENGOTTO, F. QUINTILIANI, *La gestione associata delle funzioni fondamentali nei piccoli Comuni*, cit., 6.

¹⁹ Come quello rinvenibile nei Comuni più grandi o in esercizio associato tra loro o negli enti appartenenti ai superiori livelli di governo.

²⁰ Ad esempio, le funzioni connesse agli asili nido e all'istruzione (14% della spesa corrente complessiva), nonché quelle di polizia locale (8% della spesa complessiva) e viabilità (8% della spesa complessiva), determinano una riduzione della spesa complessiva già dai primi anni della partecipazione all'Unione. Diversamente, invece, la spesa *pro capite* per l'amministrazione generale (15% circa della spesa complessiva) non diminuisce prima di 6-7 anni dall'inizio dell'esercizio associato. Al contrario, invece, la spesa per le funzioni legate ai rifiuti (25% della spesa complessiva) cresce successivamente alla partecipazione all'Unione dei Comuni. Sul punto si v. S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, cit., 15. Per un approfondimento sulle caratteristiche della spesa pubblica sostenuta dalle Amministrazioni locali sarde (Comuni, Province, Città Metropolitane, Università, Camere di Commercio, Comunità montane, Unioni varie, Autorità ed Enti portuali, Parchi nazionali) al 2018, anno di ultima rilevazione, si v. CRENOS, *Economia della Sardegna, 28° Rapporto 2021*, Cagliari 2021, 100 ss.

sulla presenza di variabili come quella demografica, della densità abitativa e quella altimetrica²¹.

In conclusione, la scienza giuridica e quella economica convergono sulla regola per cui il legislatore deve individuare il livello di allocazione ottimale delle funzioni amministrative attraverso una valutazione che prenda avvio dai Comuni e salga progressivamente verso lo Stato, e che sia riferita a ciascuna funzione e a ciascun ente preso in considerazione.

2. La vicenda delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative

L'individuazione del livello ottimale di allocazione non sempre è agevole, specialmente quando si tratta di funzioni amministrative riconducibili a

²¹ L'appartenenza di un Comune alle categorie con popolazione più elevata e con maggiore densità abitativa, da una parte, determina risparmi di costo nella spesa corrente nell'esercizio di alcune funzioni, come quelle legate ai servizi generali e alla viabilità, dall'altra parte, invece, determina dei costi maggiori con riguardo all'esercizio di altre funzioni, come quelle legate allo smaltimento dei rifiuti, all'istruzione pubblica e agli asili nido. Per quanto riguarda, invece, la variabile altimetrica, non risultano particolari differenze di costo delle funzioni generali amministrative, ma si riscontra un importante aggravio di spesa per la funzione di smaltimento dei rifiuti. Sul punto si v. S. MANESTRA, G. MESSINA, A. PETA, *L'Unione (non) fa la forza? Alcune evidenze preliminari sull'associazionismo comunale in Italia*, cit., 16.

settori di per sé complessi e problematici come quello delle concessioni in uso dei beni demaniali marittimi²² con finalità turistico-ricreative²³.

²² Per la nozione di demanio marittimo si v. art. 822 c.c. e gli artt. 28 e 29 cod. nav., in forza dei quali fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia (art. 822 c.c.); le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare; i canali utilizzabili a uso pubblico marittimo (art. 28 cod. nav.); nonché pertinenze demaniali, ossia le costruzioni e le opere che sono di proprietà dello Stato e insistono nei limiti del demanio marittimo e del mare territoriale (art. 29 cod. nav.). In dottrina, invece, per la nozione di demanio e bene pubblico si v., tra i tanti, A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V (1959), 277 ss.; V. CERULLI-IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983, 13 ss.; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale*, II, Milano 2000, 1773 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Napoli 1979, 65 ss.; F. BENVENUTI, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, II, 1965, 154 ss. Mentre, per la specifica nozione di demanio marittimo si v. D. GAETA, *Il demanio marittimo*, Milano 1965, 3 ss. A. QUERCI, *Demanio marittimo*, in *Enc. dir.*, XII (1964), 92 ss.; M.L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano 1990, 24 ss.

²³ La vicenda delle concessioni marittime è di per sé particolarmente travagliata, come evidenzia parte della dottrina che la associa alla “sindrome di Lock Ness” intendendo che «la materia è caratterizzata da un'alternanza di situazioni di placida calma seguite da periodi di allarmata tensione, che in breve tempo si riducono ad un nuovo periodo di serena calma», così G. MARCHEGIANI, *Le concessioni demaniali marittime e la sindrome di Lock Ness*, in *giustamm.it*, 10, 2015, 1, così come riportato da A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3, 2021, 573 (nota 1); C. BENATTAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 25/2016, 24, nonché,

più di recente, da 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* (www.federalismi.it), 20/2021, 2. Proprio per via della particolare problematicità, unità all'importanza e alla complessità della materia, la vicenda delle concessioni demaniali marittime ha suscitato grande attenzione della dottrina, per il vero soprattutto quella amministrativistica e navigazionistica, benché da ultimo stia suscitando l'interesse anche di una parte di quella costituzionalistica. Senza alcuna pretesa di esaustività, con riferimento alla prima si v. almeno E. CHITI, *False piste: il T.A.R. Lecce e le concessioni demaniali marittime*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2021, 801 ss.; A. POLICE, *Il federalismo demaniale: valorizzazione dei territori o dismissioni locali?*, in *Giorn. dir. amm.*, 12/2010, 1233 ss.; M. CONTICELLI, *Il regime del demanio marittimo in concessione per finalità turistico-ricreative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2020, 1069 ss.; M. DE BENEDETTO, *Imprese costiere, mercato delle concessioni e libera concorrenza*, in N. GRECO (a cura di), *Le risorse del mare: ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, Pisa 2010, 139 ss.; G. DIMITRIO, *Stato, regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le "imprese balneari"*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2019, 478 ss.; nonché, più di recente, M. MAZZARELLA, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi: conflitto Stato-Regioni e tutela della concorrenza*, in questa *Rivista*, 1/2022, 87 ss. Con riferimento, invece, alla dottrina navigazionistica, oltre ai già citati Autori *ut supra* con riguardo alla nozione di demanio marittimo, si v. L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.*, I, 2006, 157 ss.; G. REALE, *Conflitto di attribuzioni tra Stato e regioni in materia di porti turistici*, in *Dir. trasp.*, 2003, 886 ss.; ID., *Titolarità del demanio marittimo e conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione in tema di relativi rapporti concessori alla luce della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3*, in *Dir. trasp.*, 2004, 139; R. TRANQUILLI LEALI, *Le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ed il loro regime di proroga*, in *Riv. dir. nav.*, 1/2017, 49 ss. Infine, seppur concentrata in un numero esiguo di studiosi, come anticipato si deve riscontrare anche l'interesse della dottrina costituzionalistica, sul punto si v. L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime tra regole della concorrenza e diritti fondamentali*, in C. IANNELLO (a cura di), *Sovranità ed*

La complessità giuridica della vicenda delle concessioni demaniali marittime trova la ragion d'essere nel fatto che essa taglia verticalmente tutti i livelli di governo: da quello sovranazionale a quello nazionale per poi giungere, come si avrà modo di notare, a quello regionale e locale sardo.

L'Unione Europea ha competenza sul regime delle concessioni demaniali marittime per gli aspetti che riguardano la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e di circolazione dei servizi nel mercato interno (art. 56 TFUE). Ed è precisamente in attuazione di tali principi che, limitatamente a ciò che in questa sede rileva, è stata prevista la disposizione *self executing* di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE (c.d. Bolkestein). Ebbene, dal combinato di questi tre riferimenti normativi europei, ciascuno Stato membro, Italia compresa, deve predisporre una disciplina nazionale di selezione dei concessionari per l'uso dei beni del demanio marittimo che sia rispettosa dei principi di non discriminazione in base alla nazionalità, della *par condicio* tra offerenti, della trasparenza, della pubblicità delle selezioni, nonché del divieto di rinnovo

economia nel processo di integrazione europea, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 1/2011, 247 ss.; A. LUCARELLI, L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1251 ss.; A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, in *Dirittifondamentali.it* (www.dirittifondamentali.it), 1/2019, 1 ss.; nonché, più di recente, 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*, cit., 1 ss.; 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*, 7, Napoli 2021, 5 ss.; M.C. GIRARDI, *Concorrenza, demanio marittimo e tutela dei diritti tra frammentazione giuridica ed esigenze di bilanciamento. Riflessioni a partire dal disegno di legge per il mercato e la concorrenza*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 15/2022, 60 ss.

automatico delle concessioni²⁴. Tutti principi, insomma, che garantiscono un adeguato livello di apertura del mercato delle concessioni demaniali alla concorrenza.

Accanto al livello europeo, la disciplina sul rilascio delle concessioni demaniali marittime incrocia diversi ambiti di competenza dello Stato, delle Regioni²⁵ e degli enti locali.

Lo Stato, quale esclusivo proprietario dei beni demaniali, mantiene la titolarità a disciplinare gli aspetti legati alla potestà dominicale²⁶, la quale viene esercitata alternativamente attraverso le competenze legislative esclusive in materia di «ordinamento civile» (art. 117, co. 2, lett. *l*, Cost.)²⁷ e di

²⁴ Si v. Corte di Giustizia, sent. del 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress*, nonché, più di recente e più nello specifico con riguardo alla vicenda delle concessioni demaniali marittime Corte di Giustizia, sent. del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, *Promoimpresa Srl*, e C-67/15, *Melis e altri*, nonché Corte di giustizia, sent. del 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM*. Con riferimento alla giurisprudenza domestica, da ultimo Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentt. n. 17 e n. 18 del 2021.

²⁵ Corte cost., sent. n. 10 del 2021, punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Sulla stessa linea, Corte cost., sentt. n. 161 del 2020; n. 86 del 2019; n. 118 del 2018; n. 157 del 2017.

²⁶ Sul punto si v., *ex plurimis*, Corte cost. sentt. n. 37 del 1958; n. 133 del 1986; n. 150 del 2003. In dottrina, tra i tanti, V. CERULLI IRELLI, *Profili dominicali e profili funzionali nel rapporto tra Stato-Regioni in materia di beni pubblici*, in *Le Regioni*, 1987, 250 ss. Con specifico riguardo al demanio marittimo in Sardegna, si v. l'art. 14, co. 1, dello Statuto a mente del quale «La Regione, nell'ambito del suo territorio, succede nei beni e diritti patrimoniali dello Stato di natura immobiliare e in quelli demaniali, escluso il demanio marittimo».

²⁷ Corte cost., sentt. n. 370 del 2008, punto 2 del *Considerato in diritto*, nonché le *ivi* citate decisioni conformi n. 102 e n. 94 del 2008; n. 286 del 2004; n. 343 del 1995.

«tutela della concorrenza» (lett. e)²⁸. Si pensi, ad esempio, alla durata, al rinnovo²⁹ e alle modalità di attribuzione³⁰ delle concessioni, nonché alla determinazione e alla quantificazione del canone demaniale³¹.

La pianificazione e la gestione dei beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative, invece, sono affidate alla Regione e agli enti locali. La pianificazione è realizzata a livello comunale attraverso la predisposizione di piani di utilizzo dei litorali conformi agli atti di indirizzo regionali. La gestione è esercitata principalmente dai Comuni attraverso il rilascio di concessioni amministrative³². Queste ultime, per avere un'idea più concreta e più chiara anche della loro importanza per il tessuto economico nazionale e locale, riguardano l'utilizzo dei beni pubblici per lo svolgimento delle seguenti

²⁸ Corte Cost., sent. n. 10 del 2021, punto 2 del *Considerato in diritto*; sulla stessa linea Corte cost., sentt. n. 161 del 2020, punto 4.3 del *Considerato in diritto*; n. 118 e n. 109 del 2018, che parla di «limite insuperabile» per le concorrenti competenze regionali, si v. il punto 6.3 del *Considerato in diritto*; n. 157 e n. 40 del 2017, n. 171 del 2013 e n. 213 del 2011.

²⁹ Corte cost., sentt. n. 1 del 2019 e n. 171 del 2013.

³⁰ Si tratta di un limite che «non è destinato ad operare con assoluta certezza: il riferimento alla tutela della concorrenza non può ritenersi così pervasivo da impedire alle Regioni, in materia, ogni spazio di intervento espressivo di una correlata competenza; tale ultima, infatti, è destinata a cedere il passo alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza soltanto quando “l'oggetto della regolazione finisca per influire sulle modalità di scelta del contraente, ove si incida sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini tali da restringere il libero esplicarsi delle iniziative imprenditoriali”», così Corte cost., sent. n. 161 del 2020, punto 4.4 del *Considerato in diritto*, richiamando, nel virgolettato, Corte cost., sent. n. 221 del 2018. Sulla stessa linea anche Corte cost., sent. n. 40 del 2017.

³¹ Corte cost. sent. n. 343 del 1995.

³² M. DE BENEDETTO, *Imprese costiere, mercato delle concessioni e libera concorrenza*, cit., p. 398 ss.; più di recente si v. M. MAZZARELLA, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi: conflitto Stato-Regioni e tutela della concorrenza*, cit., 87 ss.

attività: «a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione»³³.

Questo complesso quadro normativo che coinvolge diversi livelli di governo si caratterizza anche per l'intersezione di molteplici indirizzi politici. Da ciò l'origine della problematicità della questione dell'affidamento in uso dei beni demaniali marittimi, il quale «giro d'affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all'anno, a fronte dei quali l'ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro»³⁴. Come se non bastasse, tali criticità dapprima hanno coinvolto il piano europeo e quello nazionale con riferimento alla disciplina dell'affidamento in uso, ma poi, come si vedrà, si sono altresì riversate sul livello regionale con particolare riferimento all'individuazione del livello ottimale di allocazione della connessa funzione amministrativa concessoria dei beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative.

Procedendo con ordine, l'origine delle frizioni tra il piano europeo e quello nazionale³⁵ è rinvenibile nell'entrata in vigore della citata direttiva

³³ Art. 01, co. 1, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, così come letto in combinato disposto con la norma d'attuazione di cui all'art. 13, co. 1, della l. 8 luglio 2003, n. 172, la quale specifica che le concessioni marittime di cui all'art. 01, co. 1, lett. a)-f), d.l. n. 400 del 1993 (elencate nel testo centrale) si riferiscono specificamente a quelle per finalità turistico-ricreative.

³⁴ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 18 del 2021, punto 16 del *Fatto e Diritto*.

³⁵ Per maggiori approfondimenti si v. M.C. GIRARDI, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime. Il persistente contrasto tra diritto interno e diritto sovranazionale*, in A.

2006/123/CE (c.d. Bolkestein) la quale, nell'imporre che il rilascio delle autorizzazioni ai privati, tra cui le concessioni amministrative³⁶, fosse governato dai principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità della procedura selettiva (art. 12, par. 1)³⁷ e dal divieto di rinnovo automatico (art. 12, par. 2)³⁸, aveva reso illegittima la disciplina nazionale (art. 37, c. 2, cod. nav.) che, attribuendo una preferenza alle precedenti concessioni assegnate rispetto alle nuove³⁹, determinava, di fatto, un sistema di rinnovo automatico delle stesse per periodi di tempo anche molto lunghi (fino a 20 anni)⁴⁰. Quindi, per tale ragione, nonché per le sollecitazioni derivanti dalla procedura d'infrazione avviata dalla Commissione (n. 2008/4908), il legislatore ha, sì, deciso di abrogare la normativa che disponeva il rinnovo automatico delle concessioni (art.

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*, cit., 29 ss.

³⁶ Sul punto Corte di Giustizia sent. del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, *Promoimpresa Srl*, e C-67/15, *Melis e altri*, par. 36 ss.

³⁷ Art. 12, par. 1, della direttiva in parola prevede che: «Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

³⁸ Art. 12, par. 2, della direttiva in parola prevede che: «Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

³⁹ L'art. 37, co. 2, cod. nav., infatti, prevedeva che fosse «data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».

⁴⁰ Come previsto dall'art. 3, co. 4-bis, del d.l. n. 400 del 1993.

1, co. 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, e art. 37, co. 2, ult. periodo, cod. nav.), ma, in spregio alla disciplina europea⁴¹, ha contestualmente dato avvio ad una stagione di proroghe generali *ex lege* delle stesse⁴². Queste, che in un primo momento erano addirittura giunte fino al 31 dicembre 2033⁴³, da ultimo sono state bloccate dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la quale, con le sentenze 17 e 18 del 2021, ha stabilito che le concessioni in essere devono considerarsi prorogate fino al 31 dicembre 2023. Scaduto tale termine, le stesse devono ritenersi inefficaci e l'eventuale disciplina derogatoria nazionale sarebbe illegittima per contrasto col diritto sovranazionale e disapplicabile da parte «non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo»⁴⁴. Proprio sulla scia delle decisioni dell'Adunanza Plenaria, il legislatore nazionale, con l'art. 3, co. 1, lett. a), della l. 5 agosto 2022, n. 118 («Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021»), ha disposto che le concessioni demaniali marittime, tra cui quelle con finalità turistico-ricreative, salvo talune

⁴¹ In giurisprudenza si v. Corte di Giustizia sent. del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, *Promoimpresa Srl*, e C-67/15, *Melis e altri*, e dalla giurisprudenza domestica, *ex plurimis* Corte cost., sent. n. 171 del 2013; Corte cost., sent. n. 213 del 2011; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 3936 del 2015

⁴² L'art. 1, co. 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, ha disposto una prima proroga del termine di durata delle concessioni al 31 dicembre 2015; una seconda proroga al 31 dicembre 2020 è stata prevista dall'art. 34-*duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179; infine, la terza e ultima proroga al 31 dicembre 2033 è stata disposta con l'art. 1, co. 682, 683 e 684 della l. 30 dicembre 2018, n. 145.

⁴³ Sul quale la Commissione europea ha avviato la procedura d'infrazione n. 2020/4118.

⁴⁴ Cons. Stato, Adunanza Plenaria, sentt. nn. 17 e 18 del 2021, punto 48 del *Fatto e Diritto*. Ciò, peraltro, è stato ribadito di recente dalla Corte di Giustizia, sent. del 20 aprile 2023, causa C-348/22, AGCM, parr. 76-79.

deroghe⁴⁵, devono considerarsi prorogate al 31 dicembre 2023⁴⁶. Allo stesso tempo, ha delegato il Governo ad adottare entro 6 mesi i decreti legislativi necessari ad «assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, lacuale e fluviale, favorirne la pubblica fruizione e promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi all'utilizzo delle concessioni per finalità turistico-ricreative e sportive» (art. 4, co. 1).

Il recepimento in via legislativa del termine massimo di proroga delle concessioni al 31 dicembre 2023 e la contestuale delega al Governo per l'adozione dei decreti legislativi volti a riordinare la materia potrebbero illudere, a questo punto, che tutto sia risolto, ma in realtà la vicenda delle concessioni demaniali sembra ancora piuttosto lontana dal trovare un punto definitivo.

Anzitutto, è necessario constatare che, in realtà, la stagione delle proroghe *ex lege* non si è conclusa. Ciò, infatti, è suggerito dall'approvazione avvenuta prima in Senato (S. 452), in data 15 febbraio 2023, e poi, il 23 febbraio 2023, anche alla Camera dei deputati del disegno di legge (C. 888) di

⁴⁵ In particolare, l'art. 3, co. 3, della l. 5 agosto 2022, n. 118, prevede che «In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione».

⁴⁶ Inoltre, ha proceduto ad abrogare espressamente la disciplina che disponeva il termine di proroga al 2033. Si v. art. 3, co. 5, lett. a), l. n. 118 del 2022, il quale prevede che dalla data di entrata in vigore della presente legge sono abrogati, tra gli altri, i co. 681 e 682 dell'art. 1, della l. n. 145 del 2018.

conversione del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Milleproroghe 2023), con il quale il legislatore ha proceduto alla proroga di un ulteriore anno, fino al 31 dicembre 2024, delle concessioni demaniali marittime in essere con finalità turistico-ricreativo e sportive (art. 12, co. 6-*sexies*, lett. a - c)⁴⁷.

In secondo luogo, la delega al Governo per l’emanazione di decreti legislativi sul riordino della materia delle concessioni demaniali marittime, da emanare entro 6 mesi dalla data di entrata in vigore della legge n. 118 del 2022⁴⁸, è scaduta il 27 febbraio 2023, senza che dei relativi decreti legislativi vi sia traccia⁴⁹.

Ebbene, dalle decisioni di prorogare le concessioni demaniali per un altro anno e di non esercitare la delega traspare, in primo luogo, la volontà politica di preferire delle soluzioni normative che appaghino le esigenze contingenti del momento, in questo caso consistenti nella tutela degli interessi degli attuali titolari delle concessioni, piuttosto che di procedere in modo organico e ordinato alla riforma del settore strategico del conferimento in uso dei beni

⁴⁷ In particolare, l’art. 12, co. 6-*sexies*, ha modificato la l. n. 118 del 2022, che prevedeva la deroga delle concessioni fino al termine del 31 dicembre 2023, disponendo che «All’articolo 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, alinea, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”; b) al comma 2, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”; c) al comma 3, le parole: “31 dicembre 2023” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2024”». Ulteriori proroghe in materia di concessioni demaniali introdotte dalla legge di conversione del d.l. Milleproroghe attraverso la modifica della l. n. 118 del 2022 sono prevista agli articoli: 1, co. 8; 10-*ter*, co. 1; 10-*quater*, co. 1-3.

⁴⁸ Entrata in vigore il 27 agosto 2022 (*G. U.* 12 agosto 2022, n. 188).

⁴⁹ Risultano confermati, quindi, i timori relativi al fattore “tempo” sottolineati, condivisibilmente, da M.C. GIRARDI, *Concorrenza, demanio marittimo e tutela dei diritti tra frammentazione giuridica ed esigenze di bilanciamento. Riflessioni a partire dal disegno di legge per il mercato e la concorrenza*, cit., 78.

del demanio marittimo. Inoltre, non si può non notare come la vicenda delle concessioni demaniali abbia acuito la schizofrenia che talvolta affligge i Governi, soprattutto quando, per esigenze elettorali, sono portati a formulare proposte politiche particolarmente *sui generis* le quali, in taluni casi come questo delle proroghe *ex lege* delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, giungono anche ad esorbitare dall'alveo di legittimità costituzionale.

Come accertato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁵⁰, infatti, non sussiste alcun dubbio sul fatto che la riproposizione di un meccanismo di proroga automatica delle concessioni, indipendentemente dall'apposizione di un termine effettivo o presunto⁵¹, risulti illegittimo per contrasto con gli artt. 49 e 56 TFUE nonché, come recentemente ribadito anche dalla Corte di Giustizia⁵², con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Sulla stessa linea si colloca anche la Corte costituzionale, la quale fin dal 2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali che prevedevano meccanismi di proroga delle concessioni demaniali che alteravano l'assetto concorrenziale del mercato. Tali leggi regionali, in particolare, sono state dichiarate illegittime per violazione talvolta dell'art. 117, co. 1, Cost., in termini di contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo (ad es. artt. 49 ss. TFUE)⁵³, talaltre volte dell'art. 117, co. 2, lett. e), Cost., in termini di tutela

⁵⁰ Nonché, da ultimo, dal Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 2192 del 2023.

⁵¹ Pochi dubbi sul fatto che quello del 31 dicembre 2026 previsto dall'emendamento 16.0.8 può ritenersi un termine effettivo, mentre quello previsto dall'emendamento 16.0.7, che proroga le concessioni fino all'approvazione della legge di riforma del sistema delle concessioni demaniali, proprio per la sua evanescenza e mera programmaticità, può essere ritenuto un termine al più "presunto".

⁵² Corte di Giustizia, sent. del 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM*, par. 60 ss.

⁵³ *Ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 180 e n. 340 del 2010; n. 213 del 2011.

della concorrenza⁵⁴, concetto che, com'è noto, riflette quello «operante in ambito comunitario»⁵⁵.

Come se non bastasse, sorge più di un dubbio anche sulla violazione dei principi dell'iniziativa economica privata (art. 41, co. 1, Cost.) e, più in generale, della ragionevolezza (art. 3 Cost.), a causa del fatto che un settore «così nevralgico per l'economia del Paese possa essere tenuto al riparo dalle regole della concorrenza e dell'evidenza pubblica, sottraendo al mercato e alla libera competizione economica risorse naturali in grado di occasionare profitti ragguardevoli in capo ai singoli operatori economici»⁵⁶.

Proprio per tali ragioni, il Presidente della Repubblica, con una lettera inviata il 24 febbraio 2023 ai Presidenti della Camera e del Senato e al Presidente del Consiglio, nell'annunciare la promulgazione (nonostante le molteplici criticità) della legge di conversione del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. Milleproroghe), ha osservato che per quanto concerne le ulteriori proroghe «approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l'incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento. Sarà infatti necessario assicurare l'applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell'Unione,

⁵⁴ Si v., di recente, Corte. cost., sent. n. 10 del 2021.

⁵⁵ Sulla sovrapposizione tra concorrenza “interna” e quella “europea” si v. su tutte Corte cost., sent. n. 14 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*, la quale per importanza è stata definita da M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. eco.*, 1/2005, 113 e O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli 2016, 230, rispettivamente, «*leading case*» e «*actio finium regundorum*» della tutela della concorrenza.

⁵⁶ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sent. n. 18 del 2021, punto 15 del *Fatto e Diritto*.

nonché garantire la certezza del diritto e l'uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito»⁵⁷.

3. *Le ripercussioni sul livello regionale e locale: il caso Sardegna*

Le problematiche scaturenti dal difficile rapporto tra la disciplina europea e quella nazionale in materia di concessioni del demanio marittimo, come preannunciato, si sono riversate a cascata anche sul piano regionale e locale. Queste, nello specifico, hanno fatto emergere come l'individuazione del livello ottimale di allocazione non sia sempre agevole e, anzi, spesso deve fare i conti con l'esigenza politica di rispondere alle contingenze del momento, le quali portano il legislatore ad assumere decisioni che talvolta, oltre a essere affette da vizi *ex se*, divergono dal senso profondo del sistema di sussidiarietà previsto dal Titolo V della Costituzione. Uno di questi casi, per l'appunto, è rappresentato dalla problematica individuazione del livello ottimale di esercizio della funzione amministrativa volta a concedere in uso i beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative.

Lasciando da parte il profilo della pianificazione e concentrando l'attenzione, invece, su quello della gestione, la funzione amministrativa legata al rilascio delle concessioni per l'uso dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative è una di quelle coinvolte nell'imponente processo di decentramento amministrativo statale a favore degli enti territoriali. Questo è stato realizzato, con riguardo alle Regioni a statuto ordinario col d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616⁵⁸, mentre, con specifico riguardo alla Regione Sardegna,

⁵⁷ Si v. il Comunicato della Presidenza della Repubblica del 24 febbraio 2023.

⁵⁸ Sulla vicenda dell'attuazione della delega contenuta nell'art. 59 del d.P.R. n. 616 del 1977 si v., su tutti, L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, cit., 164 ss.

con la norma d'attuazione dello Statuto sardo di cui al d.P.R. 19 giugno 1979, n. 348⁵⁹. In quest'ultima è stato previsto che, salvo taluni limiti⁶⁰, «sono delegate alla Regione le funzioni amministrative sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative» (art. 46 co. 1).

Peraltro, in Sardegna quella legata alla concessione dei beni demaniali per finalità turistico-ricreative è una funzione amministrativa «non

⁵⁹ Recante «Norme di attuazione dello statuto speciale per la Sardegna in riferimento alla l. 22 luglio 1975, n. 382, e al d. del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616». A livello nazionale, nelle more della disciplina regionale, le competenze amministrative relative alle concessioni in uso di beni del demanio marittimo sono state conferite alle Regioni in forza dell'art. 105, co. 2, lett. l), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 («Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59») e tali funzioni devono considerarsi esercitate, di regola, dai Comuni in forza dell'art. 42 del d.lgs. 30 marzo 1999, n. 96 («Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni») e le Regioni mantengono poteri di indirizzo. Sul punto si v. anche Corte cost., sent. n. 118 del 2018, nonché n. 221 del 2018, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Le attribuzioni regionali incontrano il limite delle «funzioni esercitate dagli organi dello Stato in materia di navigazione marittima, di sicurezza nazionale e di polizia doganale» (art. 46, co. 1), nonché l'esclusione delle aree portuali e di quelle «di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato e alle esigenze della navigazione marittima» (co. 2). L'identificazione delle aree anzidette è rimessa al «Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri della difesa, della marina mercantile e delle finanze, sentita la Regione» (co. 3). Sul punto si v. Corte cost., ord. n. 247 del 1988.

fondamentale»⁶¹ che intercetta diverse competenze regionali esclusive a seconda della materia presa in considerazione. Si pensi alla pesca, al turismo e all'industria alberghiera (art. 3, lett. *i-p*, dello Statuto della Sardegna).

⁶¹ Le funzioni «non fondamentali», all'opposto di quelle tassativamente previste come c.d. fondamentali che costituiscono «l'intelaiatura essenziale dell'ente locale» (Corte cost., sent. n. 22 del 2014, punto 4.1.3 del *Considerato in diritto*), possono essere inquadrare (in assenza di una definizione legislativa e giurisprudenziale) come quelle «funzioni non essenziali né imprescindibili né caratterizzanti gli enti locali, che soddisfano bisogni secondari e che risultano estranee alla loro intelaiatura essenziale», così A. GENTILINI, *Ordinamento, funzioni non fondamentali e mutamento delle circoscrizioni degli enti locali*, in S. MANGIAMELI, A. FERRARA, F. TUZI (a cura di), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano 2020, 333. La regolazione delle funzioni «non fondamentali», confluendo sia nella potestà legislativa primaria in materia di enti locali (art. 3, lett. *b*, dello Statuto della Sardegna) sia nella potestà regionale residuale (art. 117, co. 4, Cost.), in forza della clausola di c.d. maggiore favore (art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001) è soggetta ai limiti di cui all'art. 117 Cost. e non a quelli statutari, seppur sempre nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sanciti dall'art. 118 (Corte cost., sent. n. 252 del 2016, punto 3.2 del *Considerato in diritto*). Pertanto, l'individuazione del livello ottimale di esercizio delle funzioni comunali non fondamentali potrà essere effettuata dal legislatore regionale prescindendo, ad esempio, dal limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali (Corte cost., sent. n. 274 del 2003, punto 3.2 del *Considerato in diritto*). In dottrina si v., di recente, L. BUFFONI, *L'ordinamento degli enti locali in Sardegna*, cit., 3; ID., *La forma e le funzioni degli «enti territoriali di area vasta» nelle fonti del diritto speciale della Sardegna*, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2/2022, 430 ss. Sicché, la distinzione tra funzioni non fondamentali e fondamentali non è frutto, con le parole di P. CIARLO, *Il presidenzialismo regional style*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 133, di un esercizio di «zoologia classificatoria»⁶¹ con risvolti meramente nominalistici. Tanto è vero che la disciplina delle funzioni «fondamentali», per le Regioni ordinarie, rientra nella potestà

Il legislatore regionale sardo, con la l.r. 12 giugno 2006, n. 9 («Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali»)⁶², ha proceduto a individuare nei Comuni il livello di allocazione ottimale della funzione concessoria dei beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreative⁶³. In questo senso, infatti, devono essere lette le disposizioni che riservavano ai Comuni le funzioni di elaborazione del Piano comunale di utilizzazione dei litorali (c.d. PUL) e di rilascio di «concessioni, su beni del demanio marittimo o della navigazione interna, per finalità turistico ricreative, su aree scoperte o che comportino impianti di facile rimozione» (art. 41, co. 1, lett. *b*), comprese le concessioni per la realizzazione di strutture nautiche di interesse turistico-ricreativo di facile rimozione (co. 1, lett. *c-bis*)⁶⁴. Al contempo, alla Regione era attribuito,

esclusiva dello Stato *ex art. 117, lett. p), Cost.*, ossia «nella potestà di chi – Stato o Regione – è intestatario della materia cui la funzione stessa si riferisce» (Corte cost., n. 22 del 2014, punto 4.1.3 del *Considerato in diritto*). Invece, la disposizione costituzionale in parola non si applica alle autonomie speciali in virtù della competenza primaria che esse, Regione Sardegna compresa, godono in materia di «ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni» (art. 3, lett. *b*, Statuto della Regione Sardegna). Con la conseguenza che la sua regolazione sarà soggetta ai limiti statutari e non a quelli previsti dall'art. 117 Cost.

⁶² In attuazione del d.lgs. 17 aprile 2001, n. 234 («Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Sardegna per il conferimento delle funzioni amministrative, in attuazione del capo I della legge n. 59 del 1997»).

⁶³ Per approfondimenti sull'evoluzione normativa che ha riguardato il conferimento delle funzioni relative al rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo nelle more della normativa regionale si v., da ultimo, M. MAZZARELLA, *Le concessioni dei beni demaniali marittimi: conflitto Stato-Regioni e tutela della concorrenza*, cit., 85 ss.

⁶⁴ Si tratta dall'aggiunta avvenuta con l'art. 34, co. 1, della l.r. 3 luglio 2017, n. 11, concernente le «concessioni demaniali sulle aree e specchi acquei necessari per la realizzazione delle strutture di interesse turistico-ricreativo dedicate alla nautica che non importino

in primo luogo, il compito di adottare «atti generali di indirizzo per la redazione dei Piani comunali di utilizzazione dei litorali [c.d. PUL] e per il rilascio di concessioni demaniali marittime da parte dei Comuni» (art. 40, co. 1); in secondo luogo, alla Regione spettava la funzione di attribuire concessioni demaniali che non fossero già di competenza statale o comunale (lett. *a*)⁶⁵, ovvero quelle insistenti su aree connesse a strutture portuali di interesse regionale (lett. *b*)⁶⁶.

La scelta allocativa compiuta dal legislatore regionale del 2006 è stata, con tutta evidenza, conforme al senso profondo del sistema di sussidiarietà prefigurato dal Titolo V della Carta. In questo senso, infatti, è coerente la decisione di individuare l’allocazione ottimale della funzione attiva concessoria nel livello di governo che con più immediatezza è in grado di soddisfare le esigenze dei cittadini, ossia quello comunale. Al contempo, però, la Regione aveva il potere d’influire concretamente sulla gestione dei litorali e del mare territoriale attraverso l’adozione di atti generali d’indirizzo riguardo alla redazione dei PUL e al rilascio delle concessioni demaniali. Senza contare, poi, i benefici economici che derivano per i Comuni (per la gran parte piccoli e dotati di esigue risorse) dalla possibilità di prevedere oneri aggiuntivi⁶⁷ che il concessionario deve corrispondere per l’utilizzo del bene demaniale con

impianti di difficile rimozione, destinati all’ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto, compresi i pontili galleggianti a carattere stagionale, pur se ricorrente, mediante impianti di ancoraggio con corpi morti e catenarie, collegamento con la terraferma e apprestamento di servizi complementari».

⁶⁵ Ai sensi dell’art. 40, co. 2, lett. *a*), spettavano alla Regione: «tutte le concessioni sui beni del demanio della navigazione interna, del mare territoriale e del demanio marittimo non attribuite ai comuni o allo Stato».

⁶⁶ Ai sensi dell’art. 40, co. 2, lett. *b*), spettavano alla Regione: «le concessioni di aree e specchi acquei connessi a strutture portuali di interesse regionale».

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 343 del 1995, punto 5 del *Considerato in diritto*.

finalità turistico-ricreative le quali, è sempre bene ricordarlo, rientrano in uno dei settori trainanti del sistema economico locale⁶⁸. Basti pensare che, in un contesto regionale caratterizzato dalla stagionalità del turismo dovuta alla spiccata specializzazione marino-balneare⁶⁹, dei 66 Comuni sardi con specifica⁷⁰ vocazione turistica, ben 47 si distinguono per una vocazione esclusivamente marittima⁷¹.

Se non che, come anticipato, si sono riverberati a cascata nel livello di governo regionale e locale sardo gli effetti della frizione tra la normativa sovranazionale, la quale fin dalla direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein) impone che le concessioni demaniali marittime devono essere affidate e rinnovate facendo ricorso al mercato concorrenziale tramite gara pubblica, e la normativa nazionale, che invece sottrae le concessioni alla concorrenza attribuendole agli stessi concessionari mediante proroghe *ex lege*. Difatti, l'esecutivo regionale, recependo la illegittima disciplina nazionale⁷², con la

⁶⁸ Nonché, di conseguenza, regionale, si v. CRENOS, *Economia della Sardegna, 28° Rapporto 2021*, Cagliari 2021, 49.

⁶⁹ Fonte dati: CRENOS, *Economia della Sardegna, 29° Rapporto 2022*, Cagliari 2022, 116.

⁷⁰ Dei 377 Comuni, 173 sono considerati turistici, ma senza una specifica qualificazione (ad es. marittima, lacuale, montana, termale, storica, artistica, paesaggistica, ecc.). Fonte dati: ISTAT, *Classificazione dei Comuni in base alla densità turistica come indicato dalla Legge 17 luglio 2020, n. 70, art. 182*, 19 gennaio 2022, 4.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² In particolare, l'art. 1, co. 682, 683 e 684, della l. n. 145 del 2018, nonché l'art. 182, co. 2, del d.l. n. 34 del 2020 (così come convertito nella l. n. 77 del 2020) e l'art. 100, co. 1, del d.l. n. 104 del 2020 (così come convertito nella l. n. 126 del 2020), i quali prorogavano fino al 31 dicembre 2033 le concessioni in essere.

deliberazione di Giunta n. 47/34 del 24 settembre 2020⁷³ ha prorogato⁷⁴ fino al 31 dicembre 2033 le concessioni demaniali marittime, tra cui quelle per finalità turistico-ricreative di competenza comunale. Poi, dinanzi all'inerzia di 7 dei 71 Comuni costieri⁷⁵, inizialmente ha diffidato tali enti ad avviare gli *iter* per l'estensione delle concessioni al 2033⁷⁶ e, successivamente, preso atto della perdurante inerzia, ha provveduto (con deliberazione n. 7/13 del 26 febbraio 2021) alla nomina dei commissari *ad acta* per esercitare il potere sostitutivo regionale (*ex art. 9, l.r. n. 9 del 2006*). Tuttavia, la Regione, senza nemmeno attendere che i commissari svolgessero concretamente la loro attività, dopo poco più di un mese dal commissariamento ha deciso direttamente di avocare a sé la funzione legata alla concessione in uso dei beni del demanio marittimo, compresa quella con finalità turistico-ricreativa prima in capo ai Comuni.

Proprio in quest'ottica, infatti, il 12 aprile 2021 è stata approvata la legge regionale n. 7 (di «Riforma dell'assetto territoriale della Regione. Modifiche alla legge regionale n. 2 del 2016, alla legge regionale n. 9 del 2006 in materia di demanio marittimo e disposizioni urgenti in materia di svolgimento delle elezioni comunali»)⁷⁷, con i quali artt. 24 e 25 il legislatore regionale ha

⁷³ Prima ancora, in verità, vi è stata la determinazione del Direttore generale degli Enti locali n. 54, prot. n. 1942 del 20 gennaio 2020, con la quale sono state trasmesse ai Comuni le indicazioni operative sulla proroga delle concessioni demaniali marittime.

⁷⁴ Previa manifestazione di volontà in tal senso da parte dei concessionari, da manifestarsi nelle modalità previste dall'art. 182, co. 2, del d.l. n. 34 del 2020.

⁷⁵ Precisamente Arzachena, Cagliari, Loiri Porto San Paolo, Olbia, Posada, Quartu Sant'Elena e Orosei.

⁷⁶ Si v. Comunicazione prot. n. 73/GAB del 7 gennaio 2021.

⁷⁷ In ragione dell'entrata in vigore della l.r. n. 7 del 2021, che attribuisce la funzione concessoria del demanio marittimo completamente in capo alla Regione, escludendo in

proceduto a rivoluzionare il livello ottimale di allocazione della funzione concessoria dei beni del demanio marittimo, tra cui, per l'appunto, quella con finalità turistico-ricreativa. Difatti, l'art. 41 della l.r. n. 9 del 2006, avente ad oggetto le funzioni del Comune in materia di demanio marittimo, è stato profondamente modificato dall'art. 25 della l.r. n. 7 del 2021 in modo tale che fossero abrogati tutti i riferimenti alla titolarità in capo agli enti territoriali di base di una qualsivoglia funzione concessoria del demanio marittimo. Non è un caso, per l'appunto, che oggi l'art. 41 della l.r. n. 9 risulti composto da un unico comma, nel quale si legge a chiare lettere che «Sono attribuite ai Comuni *le sole funzioni* in materia di elaborazione e approvazione dei Piani di utilizzazione dei litorali»⁷⁸. Tale interpretazione, che vede gli enti territoriali di base inesorabilmente relegati in un cono d'ombra, inoltre, risulta confermata dal fatto che l'art. 40 della l.r. n. 9 del 2006, in materia di funzioni della Regione relative al demanio marittimo, sia stato modificato dall'art. 24 della l.r. n. 7 del 2021 in modo tale da espungere qualsiasi riferimento alla funzione dei Comuni di concedere l'utilizzo del demanio marittimo. Di conseguenza, quindi, in capo alla Regione è rimasta, oltre che la funzione di indirizzo per la redazione dei PUL, anche la funzione di concessione dei beni demaniali marittimi, in una rinnovata veste "onnicomprensiva". Questa, infatti, rispetto al passato in cui era attribuita nei casi in cui non fosse concessa ai Comuni e allo Stato (nonché, per le aree connesse a strutture portuali d'interesse regionale), con l'intervento del legislatore del 2021 si è estesa oltremodo, giungendo a includere anche la finalità turistico-ricreativa.

Il risultato di questo intricato susseguirsi di atti normativi ha portato oggi alla situazione in cui il legislatore ha individuato esclusivamente in quello regionale il livello di allocazione ottimale della funzione

questo modo i Comuni, l'esecutivo regionale ha proceduto a revocare la delib. di Giunta n. 7/13 del 26 febbraio 2021 con la successiva delib. di giunta n. 17/24 del 7 maggio 2021.

⁷⁸ Il corsivo è aggiunto.

amministrativa concessoria dei beni del demanio marittimo. Ai Comuni, invece, non è rimasto altro che la possibilità di elaborare i Piani di utilizzazione dei litorali.

4. *Le criticità di un'allocazione non ottimale*

Sono molteplici le ragioni per le quali la decisione della Regione di avocare a sé la funzione amministrativa legata alla concessione dei beni demaniali per finalità turistico-ricreative non risulta conforme ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità, al senso profondo del sistema di sussidiarietà previsto dal Titolo V, nonché agli approdi della scienza economica.

Anzitutto, non convince sotto il profilo della ragionevolezza. Come ribadito più volte dalla Corte costituzionale, anche di recente con la sentenza n. 202 del 2021, se è vero che la sussistenza di un alveo garantito di autonomia comunale «non implica una riserva intangibile di funzioni, né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali», è altrettanto vero che tali esigenze generali devono giustificare «ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali»⁷⁹. In altri termini, la possibilità di limitare e di spostare una determinata funzione presso un dato livello di governo ottimale rientra, senza alcun dubbio, entro gli ampi margini di discrezionalità politica, ma trova nella ragionevolezza un limite invalicabile.

Ebbene, la logicità giuridica della decisione del legislatore regionale di privare gli enti territoriali di base della funzione concessoria del demanio marittimo per avocarla in capo alla Regione è viziata già a monte. Essa, infatti, si fonda sul tentativo di piegare la volontà di tutti i Comuni sardi a recepire

⁷⁹ Punto. 10.3 del *Considerato in diritto*, il corsivo nel testo centrale è aggiunto. Sul punto, si v. anche Corte cost., sent. n. 160 del 2016.

la illegittima disciplina nazionale (art. 1, co. 682 e 683, l. n. 145 del 2018) attraverso, in particolare, l'adozione di «atti ricognitivi che prevedano la data di estensione [delle concessioni demaniali] al 31.12.2033» (delib. n. 47/34 del 24 settembre 2020, p. 3). Difatti, come accertato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁸⁰, della Corte costituzionale⁸¹ e del Consiglio di Stato⁸², la sequela di atti normativi nazionali con i quali l'Italia, più volte, ha proceduto a prorogare le concessioni demaniali in capo ai medesimi concessionari, sottraendole in questo modo al mercato concorrenziale, è contraria con la direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein). Questa, infatti, attraverso una disposizione *self executing*, impone che tali procedure di attribuzione delle concessioni siano governate dai principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità della procedura selettiva (art. 12, par. 1) e dal divieto di rinnovo automatico (art. 12, par. 2). Sulle proroghe in parola si è pronunciata da ultimo anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, con le sentenze 17 e 18 del 2021, ha stabilito che le concessioni in essere devono considerarsi prorogate fino al termine inderogabile del 31 dicembre 2023. Scaduto questo, infatti, esse sono da ritenersi inefficaci e l'eventuale disciplina derogatoria nazionale sarà illegittima.

Inoltre, i funzionari dei Comuni, che con la loro “inerzia” si sono rifiutati di avviare le procedure per la proroga delle concessioni demaniali, comunque non avrebbero potuto fare legittimamente altrimenti se non disapplicare la normativa nazionale invalida. Difatti, come affermato dal Consiglio di Stato, e recentemente confermato dalla sua Adunanza Plenaria⁸³, «è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione

⁸⁰ Corte di Giustizia, sent. del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14, *Promoimpresa Srl*, e C-67/15, *Melis e altri*.

⁸¹ Corte cost., sentt. n. 171 del 2013; n. 213 del 2011.

⁸² Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 3936 del 2015.

⁸³ *Ibidem*.

(*rectius*, non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario [...]»⁸⁴. Di conseguenza, quindi, in capo ai dirigenti comunali pendeva un preciso obbligo di non applicazione della disciplina nazionale di proroga delle concessioni per accertato contrasto con la normativa europea⁸⁵.

La decisione della Regione di avocare a sé la funzione amministrativa concessoria dei beni del demanio marittimo non convince, in secondo luogo, anche sotto il profilo della proporzionalità. Atteso che il «giudizio di proporzionalità deve svolgersi, dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti»⁸⁶, la sottrazione di potere dei Comuni deve costituire effettivamente «il

⁸⁴ Sulla stessa linea Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2018 n. 1342; Corte di Giustizia, sent. del 22 giugno 1989, causa C-103/88, *Fratelli Costanzo*; Corte di Giustizia, sent. del 24 maggio 2012, causa C-97/11, *Amia*; Corte cost., sentt. n. 232 e n. 389 del 1989; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 3072 del 2006. Con riguardo alla direttiva c.d. Bolkestein la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria rinvencono la sua natura *self executing*, per posizioni minoritarie, si v., invece, G. DI PLINIO, *Il Mostro di Bolkestein in spiaggia. La 'terribile' Direttiva e le concessioni balneari, tra gli eccessi del Judicial Italian Style e la crisi del federalizing process*, in *Federalismi.it*, Paper del 4 marzo 2020, p. 2 ss.; TAR Puglia, sez. Lecce, sentt. nn. 1321 e 1322 del 2020.

⁸⁵ Inoltre, ciò risulta di recente confermato anche dalla Corte di giustizia, sent. del 20 aprile 2023, causa C-348/22, *AGCM*, par. 76 ss.

⁸⁶ Corte cost., sent. n. 119 del 2020, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

minimo mezzo utile per perseguire gli scopi del legislatore regionale»⁸⁷. In altri termini, quindi, la riallocazione delle funzioni assegnate ai Comuni deve rappresentare la soluzione meno incidente sull'alveo di autonomia comunale rispetto al perseguimento di un legittimo interesse pubblico.

A tal proposito, in astratto, non è certo un valido interesse pubblico quello riconducibile all'applicazione omogenea su tutto il territorio regionale della disciplina nazionale illegittima e, tuttavia, in concreto, tale risultato lo si sarebbe potuto ottenere attraverso soluzioni comunque più bilanciate, adeguate e meno incisive dell'autonomia comunale. Non vi è chi non veda, infatti, che ancor prima di avocare a sé tutta la funzione concessoria dei beni del demanio, la Regione avrebbe dovuto esercitare concretamente il potere sostitutivo nei confronti dei 7 Comuni che si erano rifiutati di avviare le procedure di proroga delle concessioni al 2033. Al contrario, invece, come più volte si è sottolineato, il 26 febbraio 2021 (delib. n. 7/13) la Regione ha nominato i commissari *ad acta* per sostituirsi ai Comuni inadempienti, ma non ha atteso che questi svolgessero concretamente le proprie funzioni. Difatti, poco dopo un mese è entrata in vigore la l.r. n. 7 del 2021, con la quale, a fronte del disallineamento rispetto all'indirizzo politico regionale di soli 7 Comuni su 71 costieri, è stata sottratta a tutti gli enti territoriali di base l'intera funzione di concedere in uso i beni del demanio marittimo.

Proseguendo, la decisione della Regione di avocare a sé la funzione in parola non convince nemmeno sotto il profilo della sua coerenza rispetto al sistema di sussidiarietà previsto dal Titolo V della Costituzione. Come già si è avuto modo di constatare, infatti, la Carta impone che il legislatore competente individui il livello ottimale di esercizio delle funzioni amministrative alla luce dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

⁸⁷ Corte cost., sent. n. 179 del 2019, punto 12.5 del *Considerato in diritto*. Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 7874 del 2019, punto 14 del *Fatto e Diritto*. Sul punto si v. anche, più di recente, Corte cost., sent. n. 202 del 2021, punto 10.4 del *Considerato in diritto*.

L'individuazione deve partire, quindi, dal livello di governo più prossimo ai cittadini, ossia quello comunale, per poi risalire progressivamente verso i superiori livelli fino allo Stato. Inoltre, si è avuto modo di constatare che il legislatore, nell'individuazione del livello di governo concretamente "ottimale", dovrebbe farsi guidare anche dalle scienze umane, come quella economica.

Per quanto riguarda il versante del sistema di sussidiarietà, sicuramente non convince l'allocazione *per saltum* della funzione concessoria dei beni demaniali per uso turistico-ricreativo direttamente alla Regione. Come emerge chiaramente dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2021⁸⁸, infatti, il naufragio della riforma costituzionale Renzi-Boschi, volta anche a eliminare le Province dal testo costituzionale⁸⁹, e la vigenza della legge n. 56 del 2014, che attribuisce agli enti di area vasta non solo potestà di

⁸⁸ Si v. il punto 8 del *Considerato in diritto*, a mente del quale «non può non evidenziarsi che l'attuazione della disciplina contenuta nella legge n. 56 del 2014 ha risentito, come già detto, della mancata approvazione del disegno di riforma costituzionale cui essa dichiaratamente si ricollegava. Tale circostanza, in particolare, ha privato il meccanismo di designazione prefigurato per il sindaco metropolitano del suo necessario presupposto, vale a dire l'operare delle Città metropolitane come unici enti di area vasta, cui sarebbero stati devoluti primariamente compiti di coordinamento delle funzioni dei Comuni del territorio e di pianificazione strategica. La conseguente, perdurante, operatività delle Province e l'attribuzione ad esse di determinate funzioni fondamentali non di mero coordinamento, devolute attualmente, come detto, anche alle Città metropolitane, rende pertanto urgente un riassetto degli organi di queste ultime, risultando del tutto ingiustificato il diverso trattamento riservato agli elettori residenti nel territorio della Città metropolitana rispetto a quello delineato per gli elettori residenti nelle Province».

⁸⁹ Boccia il 4 dicembre 2016 in sede di referendum costituzionale.

mero coordinamento delle funzioni comunali ma anche funzioni “attive”⁹⁰, impongono che nell’allocazione di una data funzione debbano essere tenute in considerazione sia le Città metropolitane sia le Province. A tal proposito, non soddisfa certamente il dovere di risalire progressivamente tutti i livelli di governo alla ricerca di quello ottimale, «senza alcuna possibilità di ‘saltare’ al livello regionale»⁹¹, la previsione contenuta nell’art. 24, co. 1, della l.r. n. 7

⁹⁰ Le Province risultano titolari di funzioni fondamentali “attive” (si v. art. 1, co. 85 della l. 7 aprile 2014, n. 56, per le Città metropolitane si vedano, invece, i co. 44-46) nonostante esse siano coinvolte in un processo di indebolimento costante che ha visto una sua tappa nella l. n. 56 del 2014, ma che ha preso avvio ben prima, come dimostra la contro-riforma (rispetto a quella innescata dalla l. 5 maggio 2009, n. 42, in materia di federalismo fiscale) innescata dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (c.d. Salva Italia), così come convertito in l. 22 dicembre 2011, n. 214, in più parti dichiarato illegittimo costituzionalmente dalla Corte cost., sent. n. 220 del 2013. Per maggiori approfondimenti sulle vicende che coinvolgono le Province, con gli annessi riflessi sul livello regionale sardo, si v. almeno M. BETZU, *Crucefige Provinciam! L’ente intermedio di area vasta al tempo della crisi*, in *Federalismi.it* (www.federalismi.it), 21/2013, 1 ss.; A. DEFFENU, *Il ridimensionamento delle province nell’epoca dell’emergenza finanziaria tra riduzione delle funzioni, soppressione dell’elezione diretta e accorpamento*, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 3/2012, 1 ss.; M. CECCHETTI, O. CHESSA, S. PAJNO, *Il riordino delle circoscrizioni provinciali nella regione Sardegna, tra criticità della situazione attuale e prospettive di riforma*, cit., 1 ss. Più di recente, si v. L. BUFFONI, *La forma e le funzioni degli «enti territoriali di area vasta» nelle fonti del diritto speciale della Sardegna*, cit., 429 ss.; S. PAJNO, *Spunti problematici per una storia dell’area vasta in Sardegna. L’art. 43 dello Statuto speciale e la sua eclissi*, in *Osservatorio sulle fonti* (www.osservatoriosullefonti.it), 2/2022, 485 ss.

⁹¹ L. BUFFONI, *La forma e le funzioni degli «enti territoriali di area vasta» nelle fonti del diritto speciale della Sardegna*, cit., 445.

del 2021, che dispone, in modo molto incerto sia nell'*an* sia nel *quando*⁹², l'attribuzione della funzione concessoria in capo alla Regione «nelle more della riforma degli enti locali della Sardegna e dell'attribuzione delle funzioni alle Province».

Anche sul versante della scienza economica, la quale dovrebbe indirizzare il legislatore nell'individuazione del livello ottimale di esercizio di ciascuna funzione, suscita perplessità l'allocazione della funzione concessoria in capo alla Regione. Come si è avuto modo di constatare, infatti, la dottrina del “*bigger is better*”, a mente della quale con l'allargamento del bacino d'utenza si sarebbero potuti ottenere risultati migliori in termini di efficienza, *performance* ed economie di scala, sta progressivamente lasciando spazio alla dottrina del «*one size does not fit all*», per cui tali risultati economici non possono essere ricondotti alla sola dimensione, ma cambiano a seconda dell'ente e della funzione presa in considerazione. Ciò consente di affermare, in primo luogo, che la decisione della Regione di avocare a sé la funzione concessoria, in quanto ente presuntivamente più adeguato ad ottenere risultati economici migliori, non trova un riscontro nella scienza economica: l'attribuzione di una funzione a un ente di dimensioni maggiori, come detto, non determina necessariamente risultati economici migliori. Inoltre, a ben vedere, la decisione della Regione di attrarre la funzione in parola risulta essere stata assunta in spregio alle più consolidate evidenze della scienza economica, come quelle riconducibili agli effetti benefici della concorrenza per i cittadini. Difatti, la decisione del legislatore regionale è motivata dalla necessità di impedire che una minoranza dei Comuni, disapplicando la

⁹² Con un'espressione simile, S. PAJNO, *Spunti problematici per una storia dell'area vasta in Sardegna. L'art. 43 dello Statuto speciale e la sua eclissi*, cit., 505, muove una critica alla l.r. n. 2 del 2016, nella quale si fa riferimento a una riforma dello Statuto speciale («evento chiaramente “molto” *incertus an et quando* per utilizzare un eufemismo») all'esito della quale dovrebbero scomparire le Province.

disciplina nazionale che imponeva la proroga *ex lege* delle concessioni, affidasse l'individuazione dei nuovi titolari delle stesse a procedure competitive ad evidenza pubblica. A tal proposito, pochi dubbi sussistono sul fatto che dalla presenza di più partecipanti – in concorrenza tra loro – alle gare per l'attribuzione delle concessioni al miglior offerente possa derivare un aumento della qualità dei servizi offerti a fronte di una diminuzione di prezzo⁹³. Non è certo un caso, infatti, che la stessa Autorità Garante della

⁹³ Si tratta di una semplificazione estrema degli effetti della concorrenza che si rifanno alla prima autorevole definizione di A. SMITH, *An inquiry into Nature and Causes of the Wealth of Nations*, I, ed. III, 1784, Losanna 2007, la quale teoria economica, nel suo complesso, è stata condivisibilmente criticata con riguardo, ad esempio, agli effetti della pura concorrenza sulla crescita economica e sull'occupazione. Peraltro, sul difficile rapporto tra Costituzione e la teoria della Scuola neoliberalista di Vienna, che si connota per la particolare vicinanza alle teorie liberiste classiche che vedono in Adam Smith il maggiore esponente, sia consentito rinviare a L. MORONI, *Costituzione, costituzionalismo e metanarrazione hayekiana*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*, I, Napoli 2022, 95 ss. Le nozioni riferite alla concorrenza nell'ordinamento costituzionale italiano sono diverse, ad esempio «soggettiva» e «oggettiva», «statica» e «dinamica», sul punto si v. M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, cit., 105; G. GHIDINI, *slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Milano 1978, 82 ss.; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano 1990, 65 ss.; A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova 1992, 493. In giurisprudenza, in particolare sulle nozioni «statica» e «dinamica», *ex plurimis*, Corte cost. sent. n. 14 del 2004, con i commenti di A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 1/2004, 259 ss.; V. TALIENTI, *Le politiche statali di sostegno del mercato alla luce del diritto comunitario e delle competenze legislative regionali nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione con particolare riferimento alla "tutela della concorrenza"*, in *Giur. it.*, 12/2004, 2235 ss. Peraltro, come rileva G. REPETTO, *Efficienza economica, libertà e tutela dai poteri*

Concorrenza e del Mercato, sulla scia della giurisprudenza della Corte costituzionale⁹⁴, abbia constatato «specifiche violazioni dei principi concorrenziali»⁹⁵ derivanti dall'applicazione della normativa nazionale di proroga *ex lege* delle concessioni e, di conseguenza, il 22 ottobre 2021 abbia inteso formulare delle osservazioni alla Regione Sardegna auspicando che questa, «a seguito delle modifiche introdotte con la Legge regionale n. 7/2021, non [desse] corso ad alcuna proroga temporale al 2033 – senza una preventiva procedura pubblica competitiva, trasparente, obiettiva, imparziale e non discriminatoria – delle concessioni demaniali marittime»⁹⁶.

Alla luce delle criticità esposte, il livello ottimale di allocazione della funzione concessoria dei beni demaniali con finalità turistico-ricreative

privati: a cosa serve il principio di libera concorrenza?, in *Dir. cost.*, 1/2021, 119 ss., ancora oggi sussistono divergenze nella considerazione del principio di libera concorrenza quale «strumento volto al perseguimento di altri obiettivi e il rappresentare, al contrario, un obiettivo in sé».

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 10 del 2021, la quale, nel giudicare illegittimo per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. e), Cost., l'art. 1, della l.r. n. 46 del 2019 della Regione Calabria che, di fatto, sottraeva alla concorrenza il rilascio delle concessioni demaniali marittime, aveva colto l'occasione per sottolineare che: «La nuova ipotesi del rinnovo delle concessioni già esistenti [...] finisce così per essere sottratta alle procedure a evidenza pubblica conformi ai principi, comunitari e statali, di tutela della concorrenza stabiliti per le ipotesi di rilascio di nuove concessioni, e per consentire de facto la mera prosecuzione dei rapporti concessori già in essere, con un effetto di proroga sostanzialmente automatica – o comunque sottratta alla disciplina concorrenziale – in favore dei precedenti titolari. Un effetto, come poc'anzi rammentato, già più volte ritenuto costituzionalmente illegittimo da questa Corte» (punto 2.3 del *Considerato in diritto*).

⁹⁵ AGCM, *As1799 – Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, Osservazioni del 22 ottobre 2021, 3.

⁹⁶ *Ibidem*.

individuato dal legislatore sardo è a dir poco problematico dal momento che, comunque lo si osservi, non trova conforto né sul versante giuridico né, tantomeno, su quello economico.

5. *Tra esigenze di ordine e di ritorno al passato*

Le molteplici criticità che caratterizzano la vicenda delle concessioni demaniali a livello statale, con le enunciate ricadute problematiche sull'individuazione del livello ottimale di allocazione della relativa funzione amministrativa concessoria tra Regione ed enti locali, meritano una risposta repentina, organica e complessiva.

Le soluzioni proposte in dottrina per risolvere il contrasto tra la disciplina europea e quella nazionale, senza però rinunciare al «bilanciamento tra concorrenza ed economia sociale di mercato»⁹⁷, sono diverse e vanno dalla gestione del litorale che preveda una quota riservata al gestore pubblico⁹⁸ alla previsione di meccanismi di favore per coloro i quali risiedono nelle zone interessate, senza tralasciare anche la possibilità di corrispondere delle

⁹⁷ 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*, cit., 19.

⁹⁸ A. LUCARELLI, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria “giuridica” dei beni comuni (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)*, cit., 9; A. ABRUZZESE, *Le concessioni demaniali marittime alla luce della direttiva Bolkestein: tra regolamentazione della concorrenza e tutela dei beni comuni. Spunti per una riflessione comparata*, in 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*, cit., 114 ss.

indennità per gli stessi concessionari i quali, dopo anni di investimenti, devono abbandonare la loro attività⁹⁹. Insomma, i modi per aprire progressivamente il mercato delle concessioni alla concorrenza e al contempo tutelare le diverse parti in gioco sono molteplici, ma questi necessitano pur sempre dell'abbandono di meccanismi più o meno velati di proroga automatica delle concessioni in essere. Si tratta, infatti, di un *escamotage* che, a ben vedere, non può considerarsi appagante nemmeno degli interessi degli attuali titolari delle concessioni. Gli investimenti economici necessitano di un certo grado di stabilità e prevedibilità del futuro; invece il destino dell'attività dei concessionari è indefettibilmente legato alla caducità di una disciplina che, in quanto illegittima, fornisce quanto mai certezza solo dell'oggi, non certo del domani. Per tali motivi, una soluzione che possa appagare davvero tutti gli interessi coinvolti, da quelli dell'Amministrazione a quelli dei privati, non può che passare da una seria riforma del sistema delle concessioni in uso dei beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative.

Volgendo lo sguardo alla prospettiva regionale, il rimedio più semplice e immediato per ristabilire un'allocazione ottimale della funzione concessoria che sia conforme al senso profondo del sistema di sussidiarietà previsto dal Titolo V della Costituzione, è rinvenibile in un ritorno al passato. In altri termini, è auspicabile una riallocazione presso i Comuni sardi della funzione in parola, con particolare riferimento alle finalità turistico-ricreative. Si tratta di una soluzione che affonda le radici della sua adeguatezza nell'intreccio tra la *ratio* sottesa alla natura pubblica¹⁰⁰ dei beni demaniali e la centralità

⁹⁹ 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*, cit., 15 ss.

¹⁰⁰ Sul punto si v. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 286, l'Autore afferma che «Numerosi sono i casi in cui i beni pubblici – e in particolare quelli demaniali – assolvono

costituzionale dei Comuni quali enti a competenza generale in materia di funzioni amministrative (art. 118 Cost.).

Se si parte dal presupposto, infatti, che i beni demaniali, in quanto *res communes omnium*, sono sottratti tanto alla proprietà privata quanto alla riserva di utilizzo per le comunità locali¹⁰¹, allora un buon bilanciamento tra questi due estremi, che rendeva merito alla centralità costituzionale degli enti territoriali di base, era rappresentato da un intervento sinergico e intrecciato della Regione e dei Comuni nella loro gestione. Basti ricordare, infatti, che l'utilizzo dei beni del demanio marittimo da parte della collettività era garantito dalle funzioni della Regione di predisporre gli atti generali di indirizzo del governo del demanio e di attribuire le concessioni che non fossero riservate allo Stato o al Comune. Sull'altro versante, invece, lo sfruttamento dei beni demaniali da parte delle comunità locali, pur sempre nei limiti dell'accesso agli stessi da parte dell'intera collettività, era parimenti garantito dalle funzioni dei Comuni di predisporre i piani di utilizzazione del litorale in modo conforme alle direttive regionali e, inoltre, di esercitare la funzione amministrativa connessa all'uso dei beni del demanio marittimo esclusivamente con finalità turistico-ricreative.

l'interesse sociale servendo immediatamente non l'amministrazione, ma la stessa collettività, in persona dei suoi componenti, i quali vengono ammessi istituzionalmente a goderne in modo diretto. Ciò accade pel demanio marittimo [...]. E non ha importanza il fatto che talora per tutti o per alcuni degli usi di tal fatta occorra pagare un prezzo o una tassa [...], o chiedere una speciale autorizzazione [...]».

¹⁰¹ Diversamente, ad esempio dagli usi civici, sul punto si v. L. ANCIS, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, cit., 176. Per approfondimenti sul quadro normativo statale e regionale sardo, si v. da ultimo S. ARU, *Gli usi civici nella normativa statale e regionale e nella giurisprudenza costituzionale*, in A. DEFFENU, *Le terre civiche in Sardegna. Problematiche giuridiche e valorizzazione*, Torino 2020, 35 ss.

Oggi, tuttavia, il sistema di gestione dei beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative risulta profondamente sbilanciato a favore della Regione. Se in quello regionale, infatti, è stato individuato il livello di allocazione ottimale della funzione amministrativa concessoria dei beni del demanio marittimo, in quello comunale, invece, è rimasta esclusivamente la funzione di predisposizione dei Piani di utilizzazione dei litorali. Poca cosa, in fin dei conti, se si considera il fatto che l'alveo di autonomia municipale è più formale che sostanziale, dal momento che l'elaborazione dei PUL deve avvenire pur sempre nel rispetto degli atti generali di indirizzo della Regione. In altri termini, si può dire che in capo ai Comuni sono rimaste prevalentemente le incombenze amministrative, mentre la Regione ha avocato a sé la vera funzione attiva, ossia quella concessoria, dalla quale deriva concretamente la possibilità di governare il territorio locale e di trarne un vantaggio economico¹⁰².

Ciò che maggiormente preoccupa della vicenda delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, non è, di per sé, l'accentramento di una qualsivoglia funzione amministrativa in capo alla Regione, che

¹⁰² A tal proposito, la Corte cost., sent. n. 343 del 1995, punto 5 del *Considerato in diritto*, in sede di conflitto di attribuzione tra Stato e Regione Sardegna ha affermato che: «La potestà di imposizione e di riscossione del canone demaniale [...] segue infatti la titolarità dominicale del bene, e non quella delle funzioni amministrative che si concretano nell'esercizio del potere concessorio (o autorizzatorio) circa l'utilizzazione del bene stesso che comporti l'occupazione, o l'appropriazione esclusiva, di singole loro porzioni. L'autorità titolare delle funzioni amministrative anzidette – e dunque, nella specie, la Regione – ha l'obbligo di comunicare l'atto concessorio all'amministrazione titolare del bene, la quale fisserà il relativo canone, *ferma la potestà dell'amministrazione titolare delle funzioni amministrative di determinare, a sua volta, oneri a carico del concessionario*», il corsivo è aggiunto. Sul punto si v. S. BEVILACQUA, *In tema di competenze della Regione sarda in materia di pesca e delle correlate concessioni demaniali marittime*, in *Diritto dei trasporti*, I, 1996, 182 ss.

in alcuni casi è necessario per tutelare esigenze unitarie, ma il movente che ha condotto il legislatore regionale sardo, sulla scia del brutto esempio fornito da quello statale, ad assumere tale decisione “occasionalistica”¹⁰³. Si tratta, infatti, della volontà di sacrificare una visione progettuale e organica del settore strategico dello sfruttamento del demanio marittimo sull’altare della repentina risposta alle contingenze politiche del momento. Spesso la fretta non è buona consigliera e in questo caso, attraverso una ultra-valorizzazione delle esigenze di «esercizio unitario» (art. 118, co. 1, Cost.), ha condotto il legislatore a individuare un livello ottimale di allocazione irragionevole, poco proporzionato e difforme dal senso profondo del sistema di sussidiarietà previsto dalla Costituzione.

In definitiva, per ristabilire un adeguato rapporto tra contingenze fattuali e sistematica del diritto è necessario transitare per una razionale individuazione del livello di governo ottimale per ciascuna funzione amministrativa, che sia conforme al sistema tratteggiato nel Titolo V della Costituzione. Solo in questo modo è possibile tornare a una coerente attuazione del

¹⁰³ Con ciò volendo intendersi una decisione legislativa a-sistematica, che crea disordine e incertezza, similmente a quanto constatato da M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Dir. pubbl.*, 1/2017, 41 ss. con riferimento alla «giurisprudenza normativa, intesa come degenerazione del diritto giurisprudenziale caratterizzata da un incontrollabile occasionalismo, [la quale] si pone al di là della funzione nomofilattica che l’ordinamento riconosce al giudice, perché degrada il linguaggio normativo a mero *starting point* argomentativo, soprattutto nei casi [...] in cui esso non è affatto oscuro» (*ivi*, 71); nonché, parimenti similmente a quanto constatato da P. CIARLO, *Internazionalizzazione, normative oscure e occasionalismo interpretativo*, in AA.VV., *Liber amicorum per Angelo Luminoso. Contratto e mercato*, I, Milano 2013, 27 ss., con riferimento, però, ad una certa attività ermeneutica.

principio autonomistico evitando che, in ultima istanza, «il principio della vita dello Stato»¹⁰⁴ finisca per essere distribuito solamente tra pochi enti.

¹⁰⁴ L'espressione, com'è noto, è di C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 85, il quale, ad onor del vero, attraverso il raffronto tra l'art. 5 e l'art. 41, co. 1, Cost., si riferiva specificamente agli organi dello Stato. Al riguardo, infatti, l'Autore ha affermato che «Questo fine della proclamazione delle autonomie locali e del decentramento amministrativo, è il medesimo che si è voluto raggiungere statuendo che la iniziativa economica privata è libera: evitare, nel momento in cui si affidano allo Stato numerosi compiti, che il principio di tutta la vita della Nazione sia concentrato nello Stato, e che il principio della vita dello Stato sia concentrato in pochi organi».