

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME E PORTI TURISTICI A INTERESSE REGIONALE *

Stefania Bevilacqua **

SOMMARIO: 1. Disciplina di riordino delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative: inquadramento generale – 2. Riconducibilità della materia relativa alle concessioni demaniali marittime, aventi ad oggetto la realizzazione del porto turistico, all'ambito delle concessioni c.d. balneari – 3. Meccanismi competitivi del procedimento concessorio dell'infrastruttura da diporto: il dpr 509/97 – 4. Infrastrutture destinate al diporto e finalità turistico ricreative. Il decreto c.d. salva infrazioni.

1. – La tematica riguardante il regime delle concessioni demaniali dei porti turistici di interesse regionale era stata a lungo inquadrata dal legislatore italiano, fino al recente decreto c.d. salva infrazioni del 2024 ¹, nel contesto di riordino della disciplina delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative. Com'è noto, questo approccio aveva aperto ad una riflessione lunga e travagliata sulla natura delle concessioni demaniali per la costruzione e gestione dei porti turistici ad interesse regionale e sulla loro riconducibilità all'ambito di applicazione della direttiva CE/2006/123 ², c.d. direttiva servizi.

All'indomani della l. 5 agosto 2022, n. 118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, contenente la delega al Governo in materia di concessioni demaniali a finalità turistico ricreative, poteva evidenziarsi già qualche considerazione di carattere introduttivo legata alla rilevanza del profilo infrastrutturale del porto turistico.

* Lo studio, contenente gli aggiornamenti normativi, prende spunto dalla relazione tenuta al Convegno *Concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative: questioni ancora aperte*, Università di Messina, 8-9 luglio 2022.

** Ricercatrice di Diritto della navigazione e dei trasporti, Università degli studi di Palermo.

¹ D.L. 16 settembre 2024, n. 131, convertito in l. 14 novembre 2024, n. 166 che modifica la l. 5 agosto 2022, n. 118.

² Dir. 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, che attiene ai servizi nel mercato interno, recepita in Italia con d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.



Più in particolare, occorre domandarsi se la finalità turistico ricreativa, cui l'infrastruttura portuale è funzionalmente destinata, potesse rappresentare un elemento determinante per affermare l'applicabilità, alle concessioni dei porti turistici regionali, delle stesse procedure di affidamento. Sotto questo profilo, bastava considerare che la regolazione della materia riguardante l'istituto della concessione demaniale marittima, per la quale il legislatore è stato ripetutamente chiamato ad intervenire, avrebbe dovuto seguire i criteri puntualmente contenuti nella legge di delega, che si riferivano, principalmente, alle concessioni di spiagge e di lidi per l'esercizio di attività economiche, quali gli stabilimenti balneari.

Ciò premesso, in via di estrema sintesi, la l. 5 agosto 2022, n. 118 interveniva, come è noto, in un quadro giuridico italiano, frammentario e non sempre compatibile con i principi di diritto comunitario indicati dalla direttiva Bolkestein, dall'art. 49 TFUE sulla libertà di stabilimento e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE³, ed oggetto di procedure di infrazione⁴ da parte della Commissione europea per non avere, l'Italia, recepito correttamente la direttiva.

Il legislatore italiano, in più occasioni, aveva emanato disposizioni normative che hanno inciso profondamente sul sistema delle concessioni dema-

³ La Ceg. sent. 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14, *Promoimpresa* e C-67/15, *Melis e altri*, ha stabilito che l'ambito di applicazione della direttiva servizi include il settore delle concessioni demaniali marittime in quanto qualificate come «autorizzazioni», quali atti formali necessari per l'esercizio di un'attività economica, che hanno ad oggetto i beni del demanio marittimo caratterizzati, di norma, dal requisito della « scarsità » o «determinatezza» (requisito che andrà valutato dall'autorità nazionale anche in base al numero delle concessioni assegnate rispetto ai beni potenzialmente concedibili), che possono essere caratterizzate da un «interesse transfrontaliero certo» e che non possono essere prorogate *ex lege* nel rispetto dei principi comunitari di tutela della concorrenza e libertà di stabilimento. La questione dell'interesse transfrontaliero certo, in relazione alla natura di risorsa naturale scarsa (che non può che formare oggetto di un numero limitato di autorizzazioni, e che rientra nell'ambito di applicabilità dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE), è stata affermata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 5-7-2019, n. 4658; sez. VI 12-2-2018, n. 873; sez. VI, 31-1-2017, n. 394).

⁴ Si ricordi infatti che, dopo aver valutato che le disposizioni della direttiva Bolkestein fossero incompatibili con il c.d. diritto di insistenza ex art. 37, sec. comma, cod nav., la Commissione europea aveva aperto la procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908, ex art. 258 TFFUE, per non corretto recepimento della Direttiva Servizi 2006/123/CE, successivamente archiviata in conseguenza del superamento della norma del codice della navigazione (art. 37) che prevedeva, in sede di rinnovo del titolo concessorio, nel caso di più domande di concessione, un meccanismo di preferenza del concessionario uscente. A questa, tuttavia, ne sono seguite altre, tra le quali, il 3 dicembre 2020, era stata aperta una nuova procedura di infrazione comunitaria.

niali marittime delineato dal codice della navigazione e dal suo regolamento. In una prima fase, volta all'adeguamento delle norme del diritto speciale all'evoluzione in materia di usi⁵ del demanio marittimo, che rispondessero a nuove esigenze della realtà sociale ed economica, è stata apportata una prima modifica alla disposizione originaria dell'art. 37 cod.nav. (con la sostituzione del secondo e del terzo comma⁶), con particolare riferimento alle concessioni dei beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative. In una seconda fase, vi è stata l'esplicita soppressione della norma che era stata inserita a

⁵ La rilevanza della destinazione ai "pubblici usi del mare" tra gli elementi necessari all'individuazione del carattere demaniale di un bene, era stata indicata dalla dottrina e dalla giurisprudenza. In dottrina v. Scialoja, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, 70; F.A. Querci., *Demanio marittimo*, in *Enc. Dir.*, V, Milano, 1959, 93; Gaeta, 1965, 7; M.L. Corbino, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, 29; A. Xerri Salamone, *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, 59 ss; L. Alesii, *L'evoluzione del regime giuridico dei beni pubblici connessi alla navigazione*, in *Profili di diritto della navigazione* a cura di A. Xerri, Napoli, 2003, 89. In giurisprudenza v. Cass. Civ., sez. II, 6-6-2012, n. 9118; Cass. n. 15846/2011; Cons. Stato, Sez. V, 3-6-2013, n. 3032, Cass. pen., Sez. III, 18-1-2006, n. 4.

⁶ Sul diritto di insistenza v. S. Cassese, *Concessione di beni pubblici e «diritto di insistenza»*, in *Giorn. dir. amm.*, 4/2003, 355 s.; S. Zunarelli, *Concessioni demaniali e «diritto d'insistenza» alla luce della direttiva Bolkestein*, in *L'impresa balneare sul demanio marittimo*, a cura di S. Zunarelli e N. Carnimeo, Bari, 2019, 21 s.; V. Battistella, *Il rinnovo delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: fine di un automatismo*, in *Dir. mar.*, 2015, 617 s.; G. Balocco, *La concessione demaniale marittima tra diritto interno e principi comunitari*, in *Giur. it.*, 2011. Sul diritto di insistenza nella ricostruzione della giurisprudenza v. S. Prete, *Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.* 2007, 1063 s.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, aveva già largamente aderito a quella interpretazione dell'art. 37 cod. nav. che privilegia il ricorso alla selezione pubblica nel rilascio delle concessioni demaniali marittime, derivante dall'esigenza di applicare le norme conformemente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, di imparzialità e di trasparenza, derivanti dalla direttiva Bolkestein), essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, in quanto riconducibili ad attività suscettibili di apprezzamento in termini economici (Sez. VII, sent. n. 9328 del 28 ottobre 2022). Il Cons. Stato, Sez. VI, 25-1-2005 n. 168 (con nota di R. Caranta, *Concessioni di beni e regola della gara*, in *Urb. e appalti*, 2005, 3, 333 s.) ed anche Cons. Stato sez. VI 17-7-2020, n. 4610 e Cons. Stato, Sez. VI, 31-1-2017 n. 39 ha ritenuto applicabili i detti principi "anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 del codice della navigazione", sottolineando, in particolare, che "la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione", segnalando l'esigenza di una effetti-

tutela del concessionario uscente -al fine di tutelare il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni in corso ed al fine di consentire l'ammortamento degli investimenti dagli stessi effettuati-, contenuta al secondo comma dell'art. 37 cod.nav.⁷, senza, tuttavia, introdurre alcuna disposizione che individuasse procedure competitive di affidamento delle concessioni nel rispetto di un adeguato livello di pubblicità ed ispirate a principi di trasparenza e non discriminazione ma, al contrario, cristallizzando situazioni di privilegio dei concessionari che, per effetto di continue proroghe *ex lege*⁸ dei termini

va ed adeguata pubblicità per aprire il confronto concorrenziale su un ampio ventaglio di offerte.

⁷ L'abrogazione è avvenuta ad opera della l. 26 febbraio 2010 n. 25, di conversione del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 (milleproroghe 2009). Con gli stessi provvedimenti si è prevista la proroga delle concessioni, che in sede di conversione era fissata al 31 dicembre 2015. L'intervento normativo era stato emanato (art.1, comma 18, d.l. 25/2010) nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative, ...nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto. Il carattere di transitorietà della disposizione contenente la proroga, era stato evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 213 del 18 luglio 2011. Il Giudice delle leggi aveva rilevato come l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 avesse carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi e si rivolgesse ai titolari di stabilimenti balneari per consentire di completare l'ammortamento degli investimenti, nelle more del riordino della materia

⁸ Il rinnovo automatico delle concessioni del demanio marittimo ad uso turistico ricreativo era stato introdotto dalla legge 16 marzo 2001 n. 88 all'art. 10 (che sostituiva il comma 2 dell'art.1, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, conv., con modificazioni, in l. 4 dicembre 1993, n. 494), interpretato autenticamente dalla l. n. 172 del 2003 e successivamente abrogato dall'art. 11 comma 1 lett. a) della l. n. 217 del 2011 (legge comunitaria 2010) per consentire la chiusura della procedura di infrazione n. 2008/4908, avviata ai sensi dell'articolo 258 del TFUE, nonché al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile per consentire lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa, conformemente ai principi comunitari. In realtà così non è stato perché il legislatore non ha fatto altro che sostituire il criterio del rinnovo automatico delle concessioni aventi finalità turistico ricreativo, con norme che hanno introdotto continue proroghe a date determinate. La prima proroga, fino al 31 dicembre 2015, fu disposta dall'art. 1, comma 18, d.l. n. 194 del 2009, convertito con modificazioni in l. 26 febbraio 2010, n. 25 (che abroga il secondo periodo dell'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione). Il termine del 31 dicembre 2015 fu successivamente prorogato sino al 31 dicembre 2020 per effetto della successiva l. 24 dicembre 2012, n. 228, e, infine, all'approssimarsi della scadenza del 31 dicembre 2020, l'art. 1, commi 682 e 683 della l. 30 dicembre 2018, n. 145 ha disposto l'ulteriore proroga di quindici anni delle concessioni, fino al 31 dicembre 2033. Il comma 682 è stato infine abrogato dall'articolo 3, comma 5, lettera a) della L. 5 agosto 2022, n. 118, a decorrere dal 27 agosto 2022. Inoltre, con l'art. 182, c. 2, del c.d. decreto rilancio, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, come sostituito dall'articolo 1, comma 1, della l. 17 luglio 2020, n. 77, in sede di conversione,

delle concessioni in essere, finivano per beneficiare dell'utilizzo del bene demaniale marittimo in maniera permanente e generalizzata⁹, salvo provvedimento di revoca della concessione.

L'impatto di alcune di queste disposizioni sui profili riguardanti le concessioni dei porti turistici ha sollevato problemi interpretativi che non sono stati risolti unitariamente dal legislatore nazionale. Si osserva, in particolare, che la norma che ha disposto la prima proroga e che ha contestualmente soppresso il diritto di insistenza, è intervenuta, "... nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative e sportive" ..., nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto (...)"

In questo quadro giuridico frammentario e piuttosto incerto con il susseguirsi di disposizioni nazionali contenenti continue proroghe alla scadenza della concessione demaniale a finalità turistico ricreativa, si sono inseriti numerosi contenziosi sollevati dinnanzi i tribunali amministrativi di primo grado che hanno riguardato il rinnovo di concessioni relative a porti turistici o punti di ormeggi in scadenza, avviati in seguito a provvedimenti degli enti locali, i quali assumevano posizioni totalmente opposte tra di loro, sintetizzabili in tre tendenze: alcuni hanno concesso la proroga della concessione, alcuni la hanno negata¹⁰ disapplicando la norma nazionale, altri, dopo aver

per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, si impediva alle amministrazioni di avviare procedure di nuova assegnazione di concessioni (le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'articolo 49 cod. nav., per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto). L'articolo è stato successivamente abrogato dall'articolo 5, comma 2, lettera b) della l. 5 agosto 2022, n. 118.

⁹ C. Angelone, *Demanio marittimo ad uso turistico ricreativo: concorso di più domande di concessione e diritto di insistenza* in *Dir. tur.*, 2008, n. 3, 288 nota a Cons. Stato sez. VI, 17-12-2017 n. 6468, osserva che il diritto di insistenza, di cui al secondo comma dell'art. 37 cod. nav. previgente, è una mera aspettativa giuridicamente tutelata nella fase comparativa di domande concorrenti (Cons. Stato, sez. V, 31-5-2007 n. 2825) mentre, con l'automaticità del rinnovo si è introdotto un vero e proprio diritto soggettivo a vedersi confermata la propria posizione concessoria.

¹⁰ In numerose sentenze, che rappresentano un orientamento minoritario, il Tar Lecce ha giudicato illegittimo il diniego opposto dal Comune alla proroga automatica delle concessioni al 2033;

accordato la proroga, ne hanno disposto l'annullamento, sulla base del fatto che il provvedimento di proroga era stato adottato in violazione del diritto comunitario e della direttiva servizi.

Il Consiglio di Stato, secondo un orientamento maggioritario ¹¹, ha affermato che le disposizioni legislative che prevedono in via generalizzata proroghe o rinnovi automatici di concessioni demaniali marittime violano i principi del diritto comunitario su libertà di stabilimento e tutela della concorrenza e pertanto non possono essere applicate né dal giudice, né dall'amministrazione ¹².

Con le sentenze gemelle del 9 novembre 2021 nn. 17 e 18 ¹³, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo il quale il diritto europeo impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere. A

Tar Puglia, Lecce, Sez. I, 1-02-2021, n. 155, Tar. Puglia, Lecce, sez. I, 27-11-2020, n. 1321 sez. I, 27-11-2020, n. 1322; Tar Puglia Lecce, sez. I, 27-11-2020, n. 1341 si veda, in chiave critica, la nota di E. Chiti *False piste: il T.A.R. Lecce e le concessioni demaniali marittime* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2021; Cons. Stato, Sez. VI, 18-11-2019, n. 7874 in *Riv. Dir. Nav.*, 2019, 2, 839 s. con nota di A. Montesano, *La questione della compatibilità con l'ordinamento euromarittimo del regime di proroga delle concessioni demaniali marittime al vaglio della giurisprudenza amministrativa*; l'A. esamina il possibile impatto della sentenza sulle concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di infrastrutture della nautica da diporto.

¹¹ La giurisprudenza più recente (Cons. Stato, sez. VII, 20-5-2024, n. 4479 e Cons. Stato, sez. VII, 20-5-2024, nn. 4480 e 4481) è intervenuta, dopo le sentenze della Cass. s.u. 23-11-2023, n. 32559, in *Foro it.*, 2024, I, 181 con nota critica di A. Travi, e della Corte europea di giustizia del 20 aprile 2023, a conferma del contrasto con il diritto unionale delle proroghe delle concessioni demaniali marittime e sulla necessità di avviare le procedure di gara.

¹² In particolare, Cons. Stato, Sez. V, 11-6-2018 n. 3600; Sez. VI, 10-7-2017 n. 3377 e 13-4-2017 n. 1763): - ai sensi dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, in l. n. 25 del 2010, come successivamente modificato, in ragione della soppressione del cosiddetto "diritto di insistenza" (ossia del diritto di preferenza in favore dei concessionari uscenti), impone all'Amministrazione, che intenda procedere all'assegnazione di una nuova concessione del bene demaniale marittimo con finalità turistico-ricreativa, in aderenza ai principi del diritto europeo (libera circolazione dei servizi, par condicio, imparzialità e trasparenza), di indire una procedura selettiva, dando prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico).

¹³ A. Claroni, *Passato, presente e futuro (incerto) delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative*, in *Dir. mar.* 2022, 289 s.

fronte dell'incertezza normativa ed affermata la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica ed imparziale, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto necessario proporzionare nel tempo gli effetti della propria decisione e di prevedere un intervallo di tempo idoneo per svolgere la competizione, consapevole dell'impatto sociale ed economico che può comportare un'immediata disapplicazione della normativa nazionale che ha disposto la proroga, ed ha individuato un periodo, nel corso del quale i rapporti concessori in atto¹⁴ continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata.

A seguito delle pronunce provenienti dall'Adunanza plenaria, il legislatore non aveva assunto una posizione di rinvio, ed aveva inserito nel d.d.l. concorrenza 2022 disposizioni riguardanti l'efficacia delle concessioni demaniali e della gestione per finalità turistico ricreative e sportive, con la fissazione di un termine per l'indicazione dell'obbligo di gara al 31 dicembre 2023, con la precisazione che fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente sarebbe stata legittima, salvo poi prevedere la possibilità di una "ulteriore" proroga, con differimento del termine di scadenza fino al 31 dicembre 2024, disposta con atto motivato dall'autorità competente, in presenza di ragioni "oggettive"¹⁵.

¹⁴ Riguardo agli effetti prodotti dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che aveva rinviato al 31 dicembre 2023 la disapplicazione della normativa nazionale di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, v. Cass. Pen., Sez. III, 22-4-2022 n. 15676, che ha statuito che il rinvio vale "solo ed esclusivamente rispetto alle concessioni che hanno beneficiato di tali proroghe, determinandone la sopravvivenza sino alla data individuata, e tali non sono le concessioni già scadute". In chiave critica v. P. Otranto, *Illegittima proroga ex lege della concessione balneare e reato di "abusiva occupazione dello spazio demaniale"*. Cronaca di un finale annunciato in www.Giustiziainsieme.it, 2022. La Corte di Cassazione si era già espressa sul punto affermando la responsabilità penale per occupazione abusiva del demanio marittimo sulla base della disapplicazione della legge di proroga (il riferimento era alle disposizioni di proroga previste dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 30 dicembre 2009) v. Cass. pen. 6-3-2019 n. 25993, con nota di G. Tropea, *Concessioni balneari e dritto europeo: nuovi "lati oscuri" della disapplicazione del giudice penale* in www.Dirittifondamentali.it, 1, 2020.

¹⁵ Le ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, indicate all'art.3, comma 3, sono ragioni connesse alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa. In chiave critica v. F. Lorenzetti, *La saga delle concessioni balneari al crocevia tra interventi legislativi e precedenti giurisprudenziali*, in *Riv. Scient. Trim. dir. amm.*, www.amministrativamente.com 3/2022, 218, che evidenzia come la norma mal si concilia con quanto precisato della sentenza della Plenaria che "le concessioni dema-

Il provvedimento conteneva specifiche disposizioni in merito al regime giuridico delle concessioni di beni demaniali ed in particolare la delega al Governo in materia di mappatura e trasparenza dei regimi concessori dei beni pubblici (art. 2) ed in materia di affidamento di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive (art. 4).

2. – Sotto il profilo della natura giuridica, la questione si poneva, prioritariamente in termini di riconducibilità della materia relativa alle concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto la realizzazione dell'infrastruttura destinata al diporto nautico (e la sua gestione), all'ambito delle concessioni c.d. balneari¹⁶. Il quadro giuridico di riferimento, con particolare riguardo alla realizzazione delle strutture adibite al diporto nautico, è anch'esso piuttosto disorganico ed ha creato molte difficoltà interpretative. Alcuni profili atengono più specificatamente la qualificazione giuridica dei porti turistici.

Si ricorda che l'istituto della concessione demaniale marittima, regolata dalle disposizioni del codice della navigazione e del relativo regolamento di esecuzione, avuto particolare riguardo alle infrastrutture del diporto nautico, è stato affiancato da un procedimento speciale emanato con d.p.r. 2 dicembre 1997 n. 509¹⁷ recante “*disciplina del procedimento di concessione di beni*

niali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E”.

¹⁶ Sulla natura e sul regime delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative vi è un'ampia letteratura, v. tra gli altri, M.A. Sandulli, *Sulle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza plenaria*, Introduzione al fascicolo monotematico della *Riv. Dir. e soc.*, 3, 2021, *La “proroga delle concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 dell'Adunanza plenaria*.

¹⁷ Sul quadro normativo antecedente il dpr 509/97 v. R. Tranquilli Leali, *Porti turistici. Struttura e funzioni*, Milano, 1996, 2 s. L'amministrazione marittima, per il rilascio di una concessione di struttura destinata al diporto, si ateneva alle disposizioni contenute in Circolari emanate dal Ministero della Marina Mercantile. La Circolare del 1970 n. 121 aveva individuato un procedimento concessorio che permetteva la partecipazione del privato alla costruzione dell'opera relativa agli “approdi” che, per espressa disposizione ministeriale, successivamente confermata da una circolare del 1975, n. 154 non andavano considerati *come porto nel significato corrente del termine ma come una stazione di servizio e parcheggio*. Sostanzialmente grazie all'utilizzo del termine “approdo” che, sia pur distinto giuridicamente dal “porto”, finiva per essere tecnicamente uguale a quest'ultimo, la cir-

del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto” e dalle norme previste specificatamente, in tema di partenariato pubblico- privato, nel codice dei contratti pubblici.

Tenuto conto della complessità della struttura - risultante dal bene demaniale, dalle opere ad esso direttamente correlate e da strutture costruite per l'esercizio di attività di tipo turistico, complementari all'ormeggio-, la corretta qualificazione del porto turistico è nel senso della sua appartenenza al bene demaniale porto¹⁸, e dunque al demanio marittimo necessario dello Stato, di cui all'art. 28¹⁹, comma 1 lett a) cod. nav. e all'art 822, c. 1 cod. civ..

La peculiarità della navigazione da diporto nautico distingue, peraltro, il porto turistico da altre tipologie di infrastrutture portuali, di cui all'art. 4 della l. 84 del 1994, di riforma dell'ordinamento portuale. Nonostante venga espressamente annoverata, nell'ambito delle diverse funzioni dei porti (appartenenti alla categoria II, classi I, II e III), alla lett. e) *la funzione turistica e da diporto*²⁰, la legge di riforma dell'ordinamento portuale è, principalmente, indirizzata ai porti commerciali, i cui elementi, quali il trasporto, i traffici commerciali e industriali, le operazioni e i servizi portuali, non sono ravvisabili nelle funzioni del porto turistico.

colare consentiva di andare incontro ai privati e stabilire la durata della concessione in relazione all'investimento apportato dal privato stesso. La natura dell'atto stesso non poteva essere idonea a disciplinare una materia così complessa che andava lasciata al legislatore. Critico riguardo alla ricorrente utilizzazione dello strumento della circolare in materia di porti turistici è Chiti, *Gestione pubblica delle coste e porti turistici*, IA, 1977, I, 408. Con il d.p.r. 509/97 si è, quindi, posto fine ad una serie di problematiche, riconoscendo ad un privato la possibilità di ottenere una concessione per la realizzazione di strutture del diporto, tra i quali la norma indica i porti turistici.

¹⁸ L. Tullio, *Aspetti giuridici della realizzazione degli approdi turistici*, in *Dir. trasp.*, 1989, 111-112; M. Casanova, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986.

¹⁹ La nozione di porto cui fa riferimento l'art. 28 c. nav. presuppone una realtà che deve esistere naturalmente, e come tale assolvere alla funzione sua propria, anche senza opere di adattamento o perfezionamento. intendendosi con tale nozione il tratto di mare chiuso che per la sua particolare natura fisica è atto al rifugio, all'ancoraggio e all'attracco delle imbarcazioni provenienti dall'alto mare, Cons. Stato n. 601 del 2003 che esclude che le darsene a secco possano essere ricomprese nel demanio artificiale a norma dell'art. 29, c. nav.. In tema di darsene scavate sul suolo privato v. M.M. Comenale Pinto, *Spunti in tema di darsene a secco e demanio marittimo*, nota a Cons. Giust. Amm. SI 5-5- 2009, n. 346, in *Riv. Dir. Nav.*, 2010, 2, 835 s.

²⁰ A. Claroni, *L'impatto del d.lgs. n. 229/2017 (e del d.lgs. n. 160/2020) sui profili infrastrutturali della nautica da diporto*, in *dir. mar.*, 2021, 7, evidenza che avere indicato la funzione turistica e del diporto, dà riscontro alla qualificazione del porto turistico quale bene demaniale marittimo.

La diversa destinazione del porto turistico è quella di servire in maniera esclusiva la navigazione da diporto²¹, oltre che di svolgere la primaria funzione di offrire un approdo, che garantisca rifugio. Tale criterio funzionale si desume dalla lettura dell'art. 2 del d.p.r. 2 dicembre 1997 n. 509 che, oltre a delineare un procedimento speciale di concessione, ha avuto il merito di individuare le strutture dedicate alla nautica da diporto. Con particolare riferimento al porto turistico²², esso è definito come il complesso di strutture amovibili ed inamovibili realizzate con opere a terra e a mare allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari²³.

Ciò implica che il mezzo nautico possa stazionare per periodi brevi o lunghi in porto e che il diportista possa soddisfare particolari interessi ricreativi, sportivi e turistici. Oltre all'aspetto funzionale, ciò che rileva e che distingue il porto turistico da altre tipologie²⁴ di infrastrutture portuali è il mezzo nautico che trova riparo e l'utenza cui è destinato. Sul punto, tuttavia, si osserva che anche l'attività crocieristica, con riferimento alla finalità, è attività turistica, ma il mezzo nautico impiegato per la crociera turistica

²¹ E. Turco Bulgherini, *Navigazione da diporto e porti turistici*, in *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione* a cura di M.M. Comenale Pinto e E.G. Rosafio, Roma, 2015, 148 s.

²² V. R. Tranquilli Leali, *Porti turistici: struttura e funzioni*, Milano, 1996; R. Tranquilli Leali, *Le utilizzazioni del diporto nautico nell'ambito del demanio marittimo: profili attuali di competenza*, cit., p. 91; L. Acquarone, P. M. Vipiana, *Porti turistici*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 184-185; L. Acquarone, *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Dir. mar.*, 1970, I, 221; M. Grigoli, *Diporto e turismo nautico*, Padova, 2004; M. Grigoli, *La realtà demaniale e infrastrutturale dedicata alla nautica da diporto e al turismo nautico*, in *Dir. trasp.*, 2005, vol. 1, 105; Aa. Vv., *La nuova problematica giuridica dei porti turistici*, Milano, 2004; E. Santoro, *Concessioni di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amm. C.d.S.*, IV, 7/8, 2005, p. 2388; G. Di Giandomenico, *Demianialità marittima e subingresso nella concessione dei porti turistici*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, 2354.

²³ È la presenza dei servizi complementari e non le opere, che distingue il porto (e l'approdo) turistico dai punti di ormeggio, cos., M.A. Sandulli e P.L. Portaluri, *Le nuove disposizioni in tema di turismo nautico*, in *L'ordinamento del mercato turistico* a cura di S. Cogliani, M. Gola, M.A. Sandulli e R. Santagata, Torino, 2012, 46.

²⁴ La dottrina aveva messo in evidenza la differenza, sul piano funzionale, tra uno scalo commerciale e un porto con vocazione turistica o diportistica L. Acquarone, *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971, 14 s. Tra i contributi più recenti v. M. Gola, *I porti turistici*, in *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenze di sviluppo* a cura di M.R. Spasiano, cit., 707 s.

non perde la qualificazione di nave mercantile perché adibita al trasporto²⁵ avente finalità ricreativa ed il porto in cui essa approda non può essere equiparato ad un porto turistico ma, per la sua tipologia è quasi sempre un porto commerciale a rilevanza nazionale ed internazionale la cui competenza è attribuita all'Autorità di sistema portuale di cui alla l. 1994 n. 84. Probabilmente la denominazione di porto da diporto in luogo di porto turistico sarebbe più appropriata.

La complessità di un inquadramento dogmatico²⁶ delle strutture adibite al diporto nautico è ancor più evidente con la crescita dei servizi offerti dal porto turistico, anche in chiave turistico ricettiva²⁷, con un progressivo ampliamento

²⁵ Con la modifica della l. 1994 n. 84, ad opera del d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169, l'art. 4, comma 3, lett. c) ha esplicitamente compreso i crocieristi nel servizio passeggeri.

²⁶ L. Salvatori, *Sviluppo sostenibile e turismo nautico*, in *www.rivistadga*, 2, 2020, 7

²⁷ L'art. 32, comma 1, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133 convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive, c.d. Sblocca Italia) e successive modifiche ed integrazioni (comma modificato dall'art. 1, comma 237, della l. 23 dicembre 2014, n. 190, successivamente dall'articolo 1, comma 365, della l. 28 dicembre 2015 n. 208, dall'articolo 100, comma 10-bis, del d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126 e da ultimo, dall'articolo 1, comma 598, della l. 30 dicembre 2020, n. 178.) equipara le strutture organizzate per la sosta e il pernottamento di turisti all'interno delle proprie unità da diporto, ormeggiate nello specchio acqueo appositamente attrezzato, alle strutture ricettive all'aria aperta (marina resort). Sul punto si veda Corte Cost. sent. 11 febbraio 2016, n. 21 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma, modificato dall'art. 1, comma 237, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nella parte in cui non prevede che la configurazione delle strutture organizzate per la sosta e il pernottamento di turisti all'interno delle proprie unità da diporto ormeggiate nello specchio acqueo appositamente attrezzato come strutture ricettive all'aria aperta debba avvenire nel rispetto dei requisiti stabiliti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, previa intesa nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma, modificato dell'art. 1, comma 365, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella parte in cui non prevede che la configurazione delle strutture organizzate per la sosta e il pernottamento di turisti all'interno delle proprie unità da diporto ormeggiate nello specchio acqueo appositamente attrezzato come strutture ricettive all'aria aperta debba avvenire nel rispetto dei requisiti stabiliti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, previa intesa nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

In dottrina, sull'assimilazione alle utilizzazioni del demanio marittimo per finalità turistico-ricreative, v. R. Tranquilli Leali, *Le infrastrutture portuali destinate alla nautica da diporto dopo trenta anni*, in *Dir. traspt.*, 2017, 1, 117-135.

dell'area di insediamento del porto che, oltre alle aree demaniali, finisce per comprendere aree private destinate ad offrire servizi complementari.

La normativa vigente e la giurisprudenza non offrono nessuna possibilità di apertura ad un superamento della demanialità pubblica, nonostante la rilevante importanza economica dei profili industriale, commerciale e turistico.

3. – Il tema è, pertanto, riconducibile alla necessità di applicare meccanismi competitivi nella fase di scelta dei soggetti concessionari.

La dottrina ha evidenziato come la composita consistenza della navigazione da diporto non è stata accompagnata da un intervento legislativo che disciplina unitariamente il fenomeno, comprese le infrastrutture e la loro utilizzazione²⁸.

La materia della navigazione da diporto, dapprima disciplinata nel codice della navigazione quale navigazione speciale, è stata oggetto di un intervento normativo specifico con l'emanazione del codice della nautica da diporto²⁹, che, tuttavia, non ha compreso lo specifico aspetto delle infrastrutture del diporto e della sua utilizzazione.

Rimane il d.p.r. 1997 n. 509, c.d. decreto Burlando, il testo normativo di riferimento, il quale ha, finalmente, posto fine al dibattito sulla natura demaniale del bene e sulla sua classificazione tra i porti, e che ha legittimato i privati a realizzare con propri mezzi, che richiedono ingenti capitali, strutture per la nautica da diporto.

Si ricorda che il principio ispiratore del d.p.r. n. 509 del 1997 è stato quello di individuare un nuovo percorso procedimentale rivolto alla costruzione e alla gestione delle strutture del diporto e che è stato emanato in attuazione della l. 59/97 mirante alla semplificazione del procedimento di rilascio della concessione dei beni del demanio marittimo e volto a consentire la scelta del progetto più idoneo.

Nello spirito del legislatore, vi era di fissare una durata delle concessioni dei porti turistici di gran lunga superiore (di norma oltre cinquant'anni) rispetto a quella per finalità turistico ricreative (di regola sei anni). Tale

²⁸ Su alcune problematiche connesse all'utilizzazione del demanio marittimo v. L. Fabiani, *Gli approdi turistici nella problematica giuridica*, Milano, 1972; E. Belardinelli, *Problemi attuali degli approdi turistici*, Milano, 1970; Acquarone, *La concessione di porti ed impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1970.

²⁹ D.lgs. 18 luglio 2005, n. 171 e sue modifiche e integrazioni.

maggior durata sarebbe volta a riconoscere ai concessionari un più ampio arco temporale in cui ammortizzare i maggiori investimenti sostenuti a conseguire congrui guadagni dalla gestione delle strutture e dall'esercizio dell'attività economica. In tal caso, è stato osservato in dottrina che il privato³⁰ impiegherà ingenti capitali per la costruzione di un bene che, *ipso facto*, acquista natura demaniale (con i caratteri dell'inalienabilità e dell'imprescrittibilità) ed il cui utilizzo esclusivo da parte del concessionario potrà essergli attribuito fino al termine della concessione, salvo i casi di revoca della stessa. È stato pertanto opportuno considerare la natura e le caratteristiche dei beni, quali erano all'avvio del rapporto concessorio.

Sino al termine della concessione, la proprietà delle opere realizzate sulle aree demaniali in concessione resta ferma in capo ai concessionari, ai sensi dell'art. 49 cod. nav. e, solo al termine della concessione, le strutture inamovibili costruite dai concessionari passeranno allo Stato³¹. Un'interpretazione costituzionalmente corretta impone la necessità di considerare la natura e le caratteristiche dei beni quali erano all'avvio del rapporto concessorio³². Non mi soffermo sulla tematica relativa alla qualificazione delle opere che insistono sul demanio marittimo, alla proprietà privata c.d. superficiaria del concessionario, al principio dell'accessione gratuita di cui al ricordato art. 49 cod. nav.³³, tematica per nulla scontata, e che deve essere

³⁰ M. Brignardello, *Portualità turistiche e novità legislative*, in *Dir. mar.*, 1998, 639 s.; E. Santoro, *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amm. CDS* 2005, 7-8, 2388.

³¹ Cons. Stato sez. VI, 13-1-2022, n. 229 che, ai fini della quantificazione del canone concessorio, non considera pertinenze demaniali marittime i manufatti realizzati dal concessionario sull'area demaniale. Le strutture costruite dal concessionario acquistano la qualifica di pertinenze demaniali marittime solo al termine della concessione M. L. Corbino, *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, 34.

³² Corte cost., 27 gennaio 2017, n. 29 ha stabilito che al fine di stabilire la proprietà statale dei beni di difficile rimozione edificati su suolo demaniale marittimo in concessione, è determinante la scadenza della concessione, essendo questo il momento in cui il bene realizzato dal concessionario acquista la qualità demaniale. In dottrina S. PITTO, *Riflessioni a margine dell'intervento della Corte costituzionale 29/2017 sull'aumento dei canoni delle concessioni destinate alle strutture per la nautica da diporto*, 750-751, il quale osserva che, seguendo il ragionamento della Corte, non del tutto lineare, pare sia ritenuto ammissibile l'applicazione dei principi generali, stabiliti in relazione alle concessioni turistiche, anche alle concessioni aventi ad oggetto la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

³³ Le opere realizzate dai concessionari sulla superficie demaniale sono di esclusiva proprietà

espressamente contemplata nell'atto concessorio, risultando, altrimenti, il diritto del privato limitato alla sfera gestionale.

Ciò che rileva ai fini di questo scritto è che il d.p.r. del 1997 ha voluto inserire nel nostro ordinamento uno specifico procedimento volto alla concessione di costruzione di opere le cui parti costitutive sono pubbliche³⁴ ma che, al contempo, ha sollevato alcuni profili di problematicità, tali da essere considerata una normativa oscura e contraddittoria³⁵.

Secondo la normativa vigente, inoltre, alle infrastrutture destinate al porto si applicano anche le norme previste nel codice dei contratti pubblici per opere che richiedono il partenariato pubblico- privato, norme che, si rileva, non risolvono la questione del bilanciamento dell'interesse del privato alla costruzione di un'infrastruttura appartenente al demanio.

Inoltre sotto il profilo delle competenze, come è noto, il processo di conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti amministrativi sul demanio marittimo era iniziato, ancor prima della riforma costituzionale del Titolo V del 2001³⁶. La gestione dei porti turistici regionali è stata tra-

privata c.d. superficiaria fino al momento dell'effettiva scadenza o revoca anticipata della concessione, v. Cons. Stato, 13-1-2022, n. 229, *cit.*.

³⁴ Si veda il Parere Cons. stato sez. III, 15-5-2002 n. 767 secondo il quale il conferimento di funzioni alle Regioni in materia di concessione dei beni del demanio marittimo, con riguardo ai porti di rilevanza economica regionale o interregionale, tra i quali rientrano i porti turistici, è operativo anche in assenza del decreto di classificazione dei porti previsto dall'art. 4 l. 84/1994, in *Dir. mar.*, 2003, 3, 857-866, con nota di G. Pierantozzi, *Il pasticcio dei porti turistici*.

³⁵ Non è mancato l'orientamento del Consiglio di Stato che ha ritenuto oscura e contraddittoria la normativa di settore regolante il procedimento di concessione per la realizzazione di un porto turistico, Cons. Stato sez. V, 14-2-2020, n.1181 di annullamento Tar Puglia, Lecce, sez. I, n. 207 del 2019 che ha rilevato che "In tema di risarcimento dei danni da ritardo nel rilascio della concessione demaniale marittima e specchio acqueo finalizzati alla realizzazione di un complesso turistico ricettivo e porto turistico non è configurabile la colpa di un Comune in caso di *error iuris* scusabile per oscurità e contraddittorietà della normativa di settore sui porti turistici".

³⁶ La gestione dei porti turistici, se collocata nella materia "Turismo e Industria alberghiera" era già prevista di pertinenza regionale sin dall'originaria formulazione dell'art. 117 Cost.. Inoltre, in base all'art. 59 del DPR n. 616/77 erano state delegate alle Regioni le funzioni amministrative sul demanio marittimo quando l'utilizzazione abbia finalità turistico ricreative. In giurisprudenza v. Tar Puglia, Lecce, sez. I, 6 aprile 2004, n. 2379 che ha affermato che i porti turistici già rientrano nella competenza regionale nell'ambito della materia turismo, passata alle regioni ai sensi dell'art. 56 del d.p.r. n. 616 del 1977. A completare il trasferimento di competenze, l'art 105, comma 2 lettera l) del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 (nel testo modificato dall'art. 9 l. 16 marzo 2001 n. 88) prevedeva il conferimento delle funzioni in materia di gestione dei beni demaniali

sferita alle regioni³⁷, che l'hanno delegata ai comuni.

Il conferimento di funzioni in capo alle regioni può essere pacificamente affermato sia che si ritenga che i porti turistici rientrano nella materia del turismo, sia che per essi assuma rilevanza la "portualità" ovvero l'aspetto connesso alla demanialità del bene. Riguardo la vocazione regionale dei porti turistici, essa è peraltro quasi naturale avendo una rilevanza economica che si limita ad un ambito regionale legato al territorio e che, sebbene, una progressiva crescita del settore del diporto nautico, non riveste una valenza nazionale.

La portualità turistica e, più in particolare, la regolamentazione del procedimento concessorio del bene demaniale marittimo è stato, in tal modo, progressivamente inciso da una serie di interventi normativi, che se non hanno modificato, almeno formalmente, il regime giuridico delineato dal codice della navigazione e dal relativo regolamento di esecuzione, ne hanno intaccato, comunque, il principio attribuito all'esclusività della competenza dell'autorità marittima³⁸ nella gestione del demanio marittimo, attribuita ai comuni in seguito al trasferimento delle attribuzioni operato dal d.lgs. n. 112 del 1998, divenuto operativo l'1 luglio del 2001 con l'approvazione dei decreti attuativi.

marittimi a favore delle Regioni nei porti di rilevanza economica regionale e interregionale. La norma attribuiva alle Regioni le funzioni relative al rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia. Il conferimento non opera nei porti individuati in capo allo Stato dal dpcm 21 dicembre 1995 e laddove sono costituite le Autorità di sistema portuale in base alla legge 84 del 1994. Con riferimento alla Sicilia l'art. 14 lett. n) dello Statuto prevede una competenza esclusiva in materia di turismo, e quindi sui porti turistici. Avendo inoltre la regione Siciliana quale regione a statuto speciale la titolarità dei beni demaniali marittimi si ha la coincidenza in un unico soggetto degli aspetti gestori e degli aspetti dominicali. V. Bevilacqua, *Porti turistici e aeroporti di interesse regionale*, in questa *Rivista*, 2007, vol. V.

³⁷ Sul processo evolutivo di delega alle Regioni v. L. Ancis, *Tendenze evolutive delle concessioni turistico-ricreative sul demanio marittimo*, in *Dir. trasp.*, 2006, 1, 157 - 188

³⁸ In tema di competenze ad emettere il provvedimento di riduzione del canone demaniale attribuita al Comune, in quanto titolare delle funzioni concessorie sul demanio marittimo (e non al Ministero delle Infrastrutture) V. Cons. stato Sez. VII, 23-5-2022, n. 4067, "*Il provvedimento di riduzione del canone, in particolare, per come è disegnato dalla normativa che lo contempla, rappresenta plasticamente il coordinamento dei due momenti, e dunque è senza dubbio partecipe del momento pubblico-autoritativo che rappresenta il nocciolo giuridico di tutti i profili concessori [...] Valutando se concedere o no la riduzione del canone, l'ente locale contempera l'interesse pubblico alla riscossione con quello del concessionario -che già offre quale (primo) corrispettivo alla collettività una fruizione ottimale del bene - allorché si accerti che per motivi indipendenti dalla sua volontà, non è stato possibile utilizzarlo pienamente e ottenerne un'adeguata remunerazione, malgrado l'impegno organizzativo approntato*".

Quanto alle finalità turistico ricreative delle infrastrutture del diporto, va premesso che, secondo un inquadramento generale, il codice della navigazione enuncia un elemento finalistico-funzionale tra gli elementi necessari per l'individuazione del carattere demaniale marittimo di un bene, ovvero la destinazione agli usi pubblici del mare

Ma è anche vero che le utilizzazioni tradizionali di difesa nazionale, navigazione, traffico marittimo, diporto, pesca ed altre attività connesse, sono state affiancate da altre, aventi un notevole rilievo economico, rappresentate dalle nuove attività terziarie legate alla fruizione del tempo libero come il turismo o lo sport, che hanno determinato un ampliamento degli usi³⁹ dei beni demaniali marittimi. Con particolare riferimento alle infrastrutture del diporto, la navigazione da diporto potrebbe costituire già da sé un elemento fondante a favore di un'interpretazione della portualità per finalità turistico ricreativa.

La finalità turistico-ricreativa delle concessioni demaniali marittime è stata prevista con d.l. 5 ottobre 1993 n. 400, recante *disposizioni per la determinazione dei canoni*⁴⁰ *delle concessioni demaniali marittime*. Nella sua formulazione originaria, l'art 1, comma 1, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (come convertito, con modificazioni, dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494), la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, *oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive*, per l'esercizio delle attività, elencate dalla lettera a) alla lettera f), e riguardanti: gestione di stabilimenti balneari; esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; esercizi commerciali; servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo. A rafforzare tale definizione legislativa e a fornire l'esatto significato⁴¹ da attri-

³⁹ Il passaggio da una concezione statica a una concezione dinamica del bene demaniale marittimo ha ampliato la categoria dei pubblici usi del mare facendo sì che diventassero una categoria aperta, essendo detti beni potenzialmente idonei a realizzare molteplici interessi collegati al mare. Con riferimento all'attitudine a soddisfare variabili usi del mare, v. M.L. Corbino, *Demanio marittimo e assetto del territorio*, cit., 19.

⁴⁰ Il criterio per la determinazione del canone era stabilito all'art. 3 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400. Per un'analisi v. A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2022, 135.

⁴¹ Nelle fattispecie di "concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative" non sono comprese le concessioni riguardanti i "punti di ormeggio". «la nozione di "concessione di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative" è stata oggetto di una specifica definizione legi-

buire alle concessioni di beni demaniali marittimi per finalità turistico ricreativa, *quali indicate nelle lettere da a) ad f) del comma 1*, art. 1, interviene l'art. 13, comma 1 della l. n. 172/2003⁴² con interpretazione autentica.

Il legislatore, con provvedimenti di natura fiscale o emergenziale, volti ad estendere la durata delle concessioni in corso, ha finito per applicare le disposizioni emanate per le concessioni a finalità turistico ricreative per l'esercizio di quelle attività sopra indicate, alle concessioni di beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio e alle misure dei relativi canoni l'applicazione di disposizioni che, originariamente, erano state emanate esclusivamente per le concessioni balneari⁴³.

Sotto il profilo delle misure fiscali, riguardante la determinazione dei canoni concessori, la l. 296/2006 (legge finanziaria del 2007) ha ancorato il canone ai valori di mercato. Sul punto, occorre rilevare che tale settore era rimasto escluso, sino a quel momento, dalla disciplina di aggiornamento dei canoni demaniali attuata dal d.l. n. 400/1993. Fino al 2007 hanno continuato a trovare applicazione i criteri tabellari fissati con d.m. trasporti e navigazione n. 343/1998⁴⁴. Tralasciando la questione che riguarda la determi-

slativa: l'art. 1 del decreto legge n. 400 del 1993, convertito nella legge n. 494 del 1993, e l'art. 13 della legge n. 172 del 2003. Da tali disposizioni emerge che le concessioni predette sono unicamente quelle indicate nelle lettere da a) ad f) dell'art. 1, comma 1, della legge n. 400 del 1993, pertanto non è consentito estendere il suo significato ad altre tipologie di concessioni di beni demaniali», Cons. Stato, sezione VI, n.1658 del 10 aprile 2017.

⁴² L. 8 luglio 2003, n. 172, recante disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico e mirante allo sviluppo del comparto del diporto nautico, in assenza di una disciplina unitaria del diporto, si è limitata ad estendere la proroga delle concessioni *ex art 1*, legge n. 400/93 prevista per le concessioni a finalità turistico ricreative, alle infrastrutture da diporto. Secondo l'art. 13, comma 1: le parole: «le concessioni di cui al comma 1» di cui al comma 2 dell'articolo 1 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, come modificato dall'articolo 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88 si interpretano nel senso che esse sono riferite alle sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, quali indicate nelle lettere da a) ad f) del comma 1 del medesimo articolo 01. Giova rilevare che l'art. 10 della l. 2001 n. 88 è stato successivamente abrogato dalla l. n. 217 del 2011.

⁴³ L'art. 11, comma 6, l. 15 dicembre 2011 n. 217, legge comunitaria 2010, definisce imprese turistico balneari le attività classificate all'art. 1, comma 1, lettere b), c), d) ed e), del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, conv. dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, che si svolgono su beni del demanio marittimo

⁴⁴ Regolamento recante norme per la determinazione di canoni per concessioni di beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di

nazione dei canoni, oggetto di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 252, l. 27 dicembre 2006, n. 296, dichiarata non fondata con sentenza della Corte Costituzionale, 27 gennaio 2017, ciò che maggiormente interessa è che il legislatore nazionale aveva mantenuto distinte le concessioni aventi finalità turistico ricreative, di cui al comma 251, dalle concessioni aventi ad oggetto la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, di cui al comma 252, evidenziando così una differenza tra le due finalità. Da ultimo, si evidenzia che il legislatore, ha superato il criterio di determinazione dei canoni collegato all'applicazione dei valori OMI, con l'approvazione dell'art. 100, comma 3, D.L. n. 104/2020.

Ed ancora, l'art. 1, comma 547, l. 228/2012 aveva lasciato inalterata la categoria prevista delle concessioni con finalità turistico ricreative, aggiungendo la finalità sportiva.

Si può, pertanto, affermare che la nozione di concessione di beni demaniali con finalità turistico ricreative rimane oggetto di una specifica definizione legislativa, che non sembra estendere il suo significato ad altre tipologie di concessioni demaniali, quali quelle delle concessioni per la costruzione e gestione dei porti turistici⁴⁵. Non è mancato un orientamento⁴⁶ della giurisprudenza amministrativa che ha sancito che “qualora le due categorie fossero state ricondotte all'unica categoria riguardante le finalità turistico ricreative non vi sarebbe stata alcuna ragione di introdurre una specifica regola riguardante la determinazione dei canoni”. Secondo questo orientamento da cui non vi è motivo di discostarsi, “secondo il combinato disposto dell'art. 13 della l. n. 172 del 2003 e dell'art. 1 del d.l. n. 400 del 1993, convertito nella l. n. 494 del 1993, le concessioni demaniali marittime a finalità turistico ricreative hanno ad oggetto la gestione di stabilimenti balneari, gli esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio, il noleggio di imbarcazioni e natanti, la gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive, gli esercizi commerciali e i servizi di conduzione di strutture abitative”, e, pertanto, tra le concessioni turistico ricreative non sono ricomprese le concessioni per la nautica da diporto, disciplinate dal distinto art. 2, comma 1, del d.p.r. n. 509 del 1997.

strutture dedicate alla nautica da diporto.

⁴⁵ M. Carlin, *Concessioni demaniali marittime e lacuali*, 19, Milano, 2019.

⁴⁶ Tar Toscana Firenze, Sez. III, Sent., 20-12-2012, n. 2099.

Da ciò, il rinnovo automatico previsto dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400 del 1993, convertito in l. n. 494 del 1993, come sostituito dall'art. 10 della l. n. 88 del 2001, va riferito solo alle elencate concessioni per finalità turistico-ricreative secondo quanto statuito in via interpretativa dall'art. 13 della L. n. 172 del 2003.

Altra giurisprudenza⁴⁷ non aveva ritenuto di condividere l'esclusione degli approdi e dei porti turistici dal novero delle strutture turistico-ricreative, sulla base della coincidenza con lo scopo turistico-ricreativo.

Del resto, la normativa nazionale sul turismo non ha fornito nessun sostegno ad un ampliamento dell'elenco delle concessioni a finalità turistico ricreativa. Il riferimento al turismo nautico si rinviene all'art 31 del codice del turismo (d.lgs 23 maggio 2011 n. 79) sul quale come la giurisprudenza⁴⁸ ha opportunamente chiarito "non definisce le concessioni demaniali marittime, né disciplina il regime di affidamento delle stesse, ma si limita a semplificare il regime autorizzatorio della realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto, in quanto ritenute rispondenti all'interesse pubblico turistico ricreativo, il che non indica un'integrazione della tassativa elencazione legislativa delle concessioni a finalità turistico ricreativa".

Si rileva che anche gli ultimi provvedimenti che avevano disposto continue proroghe delle concessioni in essere, facendole divenire perpetue, con riferimento alla norma che ha disposto la proroga fino al 31 dicembre 2033, prevista dalla legge di bilancio 2019⁴⁹ (articolo 1, comma 682 della legge n. 145 del 2018) riguardava le sole concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative (le concessioni c.d. balneari quali quelle indicate dal comma 1 dell'articolo 1 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400).

Soltanto con l'art. 100 del d.l. n. 104 del 2020 (cosiddetto *decreto agosto*) veniva estesa la proroga⁵⁰ -già disposta con la legge n. 145 del 2018- alle con-

⁴⁷ Cons. Stato, sez. VI, 12-2-2018, n. 873, Tar Liguria Genova, sez. I, 9-11-2021, n. 946.

⁴⁸ Tar Toscana, III, 11-1-2012, n. 22. Si veda anche Cons. giust. amm. Sicilia, 8-10-2018 n. 552 di accoglimento dell'appello e di riforma Tar Sicilia Catania sez. III, 2014 n. 1032, riguardo un'ipotesi contemplata dall'art. 31 cod.tur., avente il fine di agevolare e semplificare la realizzazione di pontili galleggianti a carattere stagionale

⁴⁹ Con la l. 30 dicembre 2018, n. 145, il legislatore aveva, contestualmente previsto la proroga di ulteriori quindici anni delle concessioni demaniali in essere, nelle more della realizzazione di un generale riordino del settore con la previsione di emanare un D.P.C.M. , che tuttavia non venne mai emanato, volto a stabilire i termini e le modalità per la revisione del sistema.

⁵⁰ Con riferimento alla legittimità della proroga Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 24-1-

cessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio. Quanto al criterio di differenziazione tra, porti e approdi da un lato, e punti di ormeggio, essa è solo funzionale e non incide nell'appartenenza alla stessa categoria di strutture destinate al diporto.

Detto questo, l'impatto delle due sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato - che hanno dichiarato l'inefficacia delle proroghe disposte dal legislatore nazionale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in quanto elusive e in contrasto con il diritto eurounionale-, avrebbe finito per produrre effetti anche sulle concessioni relative alle strutture destinate al diporto.

In tale contesto, occorre domandarsi se nel rispetto delle regole di pubblicità, trasparenza e non discriminazione intracomunitaria, il sistema normativo vigente contenesse gli strumenti per un corretto confronto concorrenziale, che tenga conto della circostanza che l'opera è finanziata dal privato con le implicazioni relative alla titolarità del bene realizzato.

Si osserva che la Corte di giustizia dell'UE ha escluso l'applicabilità della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione delle concessioni di lavori o di servizi, poiché gli accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico (quali terreni o specchi acquei), in regime di diritto privato o pubblico, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come "concessione di servizi" ai sensi di tale direttiva (p. 48 sent.) e ha rimesso al giudice nazionale il compito di valutare, se le concessioni oggetto del giudizio debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali (p. 43 sent.).

Non può non essere evidente la poliedricità delle infrastrutture a servizio della nautica da diporto, che finisce di produrre i suoi effetti sul sistema concessorio.

2022, n.116 che ha parzialmente accolto il ricorso dell'appellante concessionario verso il diniego della domanda di proroga della concessione: "Alla stregua di quanto affermato dall'adunanza plenaria nella sentenza 9 dicembre 2021, n. 17, il ricorso contro il diniego dell'amministrazione di dare atto della proroga di una concessione demaniale marittima fino al 31 dicembre 2033 (proroga disposta dall'art. unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018 n. 145) va accolto limitatamente all'accertamento dell'efficacia della concessione fino al 31 dicembre 2023".

Del resto, la l. 118/2022, che aveva anticipato la scadenza delle concessioni demaniali al 2023 e che conferiva al Governo, all'art. 4⁵¹, un'apposita delega legislativa ad adottare entro 6 mesi dall'entrata in vigore della legge, previa intesa con la Conferenza Stato regioni, uno o più decreti legislativi⁵², in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive volti a riordinare e a semplificare il settore, non contiene alcuna differenziazione tra disciplina in materia di concessioni per finalità turistico-ricreative e quella in materia di concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio.

L'ultimo capoverso del primo comma dell'art. 4 esclude esplicitamente dalla delega, le concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale oltre che all'acquacoltura e alla mitilicoltura.

Fatta rientrare, ad opera della l. 118/2022, la disciplina in materia di concessioni demaniali per i porti turistici all'interno del riordino delle concessioni del demanio marittimo a finalità turistico ricreative, in funzione di una generale esigenza di pianificazione del territorio costiero e di svolgimento delle attività economiche secondo principi di concorrenza, sarebbe stato affidato al legislatore delegato stabilire se trattare unitariamente le due procedure, se prevedere un procedimento speciale o se applicare il procedimento previsto dal d.p.r. 509 del 1997 per le concessioni destinate alla realizzazione e gestione delle strutture da diporto.

Certo è che se ci si sofferma all'elencazione dei principi e dei criteri direttivi alla base dell'adozione dei decreti legislativi quali indicati al secondo comma dell'art. 4 l.118/2022, sembra che il legislatore rimandi più alle con-

⁵¹ In particolare la legge prevede che i decreti attuativi dovranno individuare "le aree suscettibili di affidamento in concessione, assicurando l'adeguato equilibrio tra le aree demaniali in concessione e le aree libere o libere attrezzate, nonché la costante presenza di varchi per il libero e gratuito accesso e transito per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione". In aggiunta, si prevede che le concessioni dovranno essere affidate sulla base di procedure selettive rispettose dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, e che le gare dovranno tenere in debita considerazione, tra le tante, gli investimenti, il valore aziendale dell'impresa, la protezione dell'ambiente e la salvaguardia del patrimonio culturale.

⁵² I decreti legislativi, di cui al comma 1, sono adottati nel rispetto di principi e criteri direttivi - anche in deroga al codice della navigazione - che si riferiscono ad imprese turistico ricettive e che riguardano sostanzialmente la balneazione e la sua fruizione.

cessioni balneari che a quelle riguardanti le strutture destinate al diporto. Mi riferisco per esempio alla lettera a) riguarda beni destinati alla balneazione con la previsione di varchi; la lettera c) con riferimento alla adeguata considerazione oltre che degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e di beni materiali e immateriali della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico ricettive che gestiscono concessioni demaniali o c) l'eventuale frazionamento in piccoli lotti. Altri principi quali la fruibilità dell'area demaniale da parte di portatori di handicap è già prevista dalla disciplina del codice della nautica da diporto⁵³ che, ricordo, impone dei limiti al concessionario dell'infrastruttura portuale⁵⁴ nel destinare una percentuale di posti all'ormeggio sia delle unità da diporto che cercano rifugio, perché in avaria, che ai portatori di handicap.

Come è noto, le concessioni di beni erano escluse dalla normativa comunitaria di cui alla direttiva 2014/23 che ha disciplinato le procedure di affidamento delle concessioni di servizi pubblici. Con riferimento ai porti, il *considerando* n. 15 della direttiva concessioni esclude « taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali

⁵³ Il d.lgs. 18 luglio 2005, n. 171 recante «Codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172», è stato modificato dal d.lgs. 3 novembre 2017, n. 229, di «Revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172, in attuazione dell'articolo 1 della legge 7 ottobre 2015, n. 167». Tra le modifiche apportate è stato introdotto un nuovo capo II-quater rubricato «Strutture dedicate alla nautica da diporto», poi parzialmente modificato dal d.lgs. 12 novembre 2020, n. 160 recante «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 novembre 2017, n. 229, concernente revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172, in attuazione dell'articolo 1, comma 5, della legge 7 ottobre 2015, n. 167». In dottrina R. Tranquilli Leali, *Infrastrutture portuali dedicate alla nautica da diporto: una difficile tutela*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 2, 1083-118.

⁵⁴ Sugli obblighi connessi alla disciplina del transito e dell'approdo per rifugio delle unità da diporto, imposti ai gestori dei porti e degli approdi turistici v. A. Claroni, *L'impatto del d.lgs. N. 229/2017 (e del d.lgs. N. 160/2020) sui profili infrastrutturali della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2021, 1 3 s.

d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici.. ».

Inoltre, la sentenza della Corte di Giustizia del 7 dicembre 2000⁵⁵ che ha riguardato la materia degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori e dei servizi pubblici non può riferirsi alle concessioni con finalità turistico ricreativa di cui all'art. 1 del d.l. 400 del 1993. Tale indicazione si desume dal testo della disposizione che si riferisce al rilascio della concessione dei beni demaniali marittimi, *oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive*, per l'esercizio delle attività, elencate dalla lettera a) alla lettera f) tra le quali non è elencata l'infrastruttura destinata al diporto (mentre rientra nell'elenco la concessione per il noleggio di imbarcazioni e natanti in genere).

4. – La questione se la concessione demaniale dell'infrastruttura portuale del diporto è assimilabile alla concessione di un bene demaniale con finalità turistico ricreativa va risolta negativamente.

L'istituto del rilascio delle concessioni per i porti turistici è stata, a mio parere, erroneamente coinvolta nel riordino del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni demaniali marittime a fini turistico ricreativi, quando invece risultava regolata oltre che dagli artt. 37 cod. nav. E 18⁵⁶ reg.nav.mar., anche con una procedura di evidenza pubblica sin dal 1997, in virtù del d.p.r. n. 509/1997. Il legislatore, con il d.p.r. 509/1997, ha legittimato i privati a realizzare con propri mezzi strutture per la nautica da diporto, attraverso un procedimento speciale che è avviato, con la presentazione di una domanda alla Regione, dando relativa comunicazione al Comune, affissione all'albo e pubblicazione nel bollettino degli annunci legali, da parte di "chiunque intenda occupare zone del demanio marittimo o del mare territoriale o pertinenze demaniali marittime o apportarvi innovazioni, allo scopo di realizzare le strutture

⁵⁵ Ceg. (Sesta Sezione) 7 dicembre 2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH e Telefonadress GmbH c. Telekom Austria AG*.

⁵⁶ In giurisprudenza v. Cons. Stato, Sez. VI, 30-9-2010, n. 7239, di riforma della sentenza del T.a.r. Firenze, sez. III, n. 348/2009. L'art. 18 reg. nav. mar. stabilisce l'obbligo di pubblicazione delle domande di concessione di particolare importanza per entità e scopo, senza fare alcuna distinzione tra domande di concessione originarie e domande di rinnovo di concessione già scadute o in scadenza. È noto, infatti, che l'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie fa sì che la sua sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che, con la concessione di un'area demaniale marittima, si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, così da imporre una procedura competitiva, ispirata ai principi di trasparenza e non discriminazione (Cons. Stato, sez. VI, 17-2-2009, n. 902).

dedicate alla nautica da diporto". Il regolamento è stato emanato in attuazione della l. 15 marzo 1997 n. 59, rivolto alla semplificazione del procedimento di rilascio della concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture destinate alla nautica da diporto. Alla luce del dettato normativo la pubblicazione dell'istanza (art. 4) è rivolta ad acquisire le osservazioni di tutti soggetti controinteressati ed a favorire la presentazione di domande concorrenti. Attraverso la conferenza di servizi (art. 5) sarà individuata, fra le istanze pervenute, quella più idonea al soddisfacimento dell'interesse pubblico alla valorizzazione turistica ed economica della regione, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente. Il ricorso alla pubblica gara⁵⁷ avviene quando non vi siano ragioni di preferenza tra i progetti presentati.

Quanto alla norma contenuta nel d.lgs 23 maggio 2011 n. 79, c.d. codice del turismo, all'art. 31 che ha previsto una semplificazione⁵⁸ del regime autorizzatorio per la realizzazione dei punti di ormeggio (indicati all'art. 2, comma 1 lett. c) del regolamento del 1997), la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la tipologia dei servizi offerti da tali strutture, potendo costituire punti d'ormeggio solo le opere che apprestano servizi complementari minimi ha fornito una chiarificazione che non interferisce con il procedimento delineato in relazione alle strutture dedicate alla nautica da diporto previste dall'art. 2 d.p.r. 2 dicembre 1997, n. 509, alle lett. a) e b), qualificabili rispettivamente quali porto turistico e approdo turistico.

In effetti la circostanza che l'opera portuale sia finanziata dal privato concessionario non impedisce che l'opera realizzata sia sottoposta alla disciplina comunitaria dei lavori pubblici.

L'intervento del privato concessionario alla realizzazione dell'opera portuale del diporto era stato inserito all'interno dell'art. 183 dell'abrogato codice degli appalti (d.lgs 50/2016), con la c.d. finanza di progetto. Il nuovo codice dei

⁵⁷ Cons. Stato, sez. VI, 20-2-2007, n. 914. L'avvio del procedimento di cui al d.p.r. 509/97 presuppone, a monte, la coincidenza o la compatibilità dell'interesse pubblico con la destinazione dell'area demaniale alla finalità prospettata dal privato. Qualora tale presupposto non vi sia, legittimamente l'Amministrazione può emettere provvedimento motivato di diniego della concessione, senza dover attivare il procedimento previsto dal menzionato regolamento, evidentemente superfluo. Per tale ragione, la mancata pubblicazione della domanda di concessione disposta dall'art. 4 d.p.r. 509/97 non vizia l'atto di diniego e ha ragione l'Amministrazione nel rivendicare la più ampia discrezionalità di fronte a un'istanza concessoria di beni pubblici.

⁵⁸ Tar, Toscana, Firenze, sez. III, 11-1-2012, n. 19; Tar, Toscana, Firenze, sez. III, 23-7-2012, n. 1353.

contratti pubblici, di cui al d.lgs. 36/2023 contiene una semplificazione normativa, poiché il nuovo art. 193 del Codice non prevede più le disposizioni relative all'affidamento c.d. ad iniziativa pubblica (ex art. 183 del d.lgs. 50/2016), e semplifica l'iter e gli adempimenti. Il nuovo articolo prevede, una sola procedura di gara c.d. ad iniziativa privata che continua ad applicarsi alla disciplina della nautica da diporto, sia pur avendone eliminato i riferimenti.

La giustizia amministrativa (Cons. Stato n. 6488/2012) aveva evidenziato come la normativa di settore relativa alle strutture per la nautica da diporto di cui al d.p.r. 2 dicembre 1997 n. 509, nella quale sono compresi i porti turistici, non lasci dubbi in merito alla classificazione di questi ultimi come opere di "rilevante interesse pubblico"⁵⁹, a cui applicare la disciplina pubblicistica in materia di appalti ed includere la portualità turistica italiana nell'alveo dei servizi pubblici di rilevanza economica. Le ragioni sono da ricondursi al fatto che il porto è uno strumento di accesso alla via di comunicazione marittima, e dunque riveste il carattere di infrastruttura; è, poi, suscettibile di un uso pubblico generale, in quanto fruibile dall'intera collettività; soddisfa l'interesse pubblico legato allo sviluppo ed alla valorizzazione economica del territorio.

Peraltro, la normativa vigente contenuta nel codice della nautica da diporto all'art. 49 *nonies*⁶⁰ indica espressamente la consistenza delle quote di posti da lasciare liberi, per una certa durata, da destinare a diportisti che non hanno nessun vincolo contrattuale di diritto privato con il concessionario per l'utilizzo del posto barca.

Con riferimento alla realizzazione del porto in chiave pubblicistica si è evidenziato il collegamento tra la *lex specialis* del d.p.r. n. 509/1997 e quella generale in materia di appalti, di cui al codice dei contratti pubblici che ha

⁵⁹ Critica è la dottrina G. Taccogna, *I porti turistici fra demanio marittimo, servizio pubblico, opere pubbliche, organismi di diritto pubblico ed iniziative imprenditoriali private*, in *Dir. mar.*, 2013, 745.

⁶⁰ La normativa vigente contenuta nel codice della nautica da diporto, all'art. 49 *nonies* (art. inserito dall'art. 35 del d. lgs. 3 novembre 2017, n. 229, *Revisione ed integrazione del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, recante codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172, in attuazione dell'articolo 1 della legge 7 ottobre 2015, n. 167*) indica espressamente la consistenza delle quote di posti da lasciare liberi, per una certa durata, da destinare a diportisti che non hanno nessun vincolo contrattuale di diritto privato con il concessionario per l'utilizzo del posto barca.

inserito tra le opere realizzabili mediante *project financing*⁶¹ tutte le strutture dedicate alla nautica da diporto.

Il confine⁶² tra le concessioni di beni e quelle di servizi è assai labile, rendendo così le fattispecie tutt'altro che chiare. Le pronunce giurisprudenziali se, da un lato affermano la necessità dell'adozione di procedure ad evidenza pubblica anche per il rilascio di concessioni demaniali, dall'altro confermano la distinzione dell'istituto della concessione di beni demaniali rispetto ai contratti pubblici di appalto, dei quali devono applicare i principi ma non la normativa di settore.

Con il d.l. 16 settembre 2024, n. 131 convertito in l. 14 novembre 2024, n. 166, si è finalmente fatta chiarezza e superata la riconducibilità delle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto alle c.d. concessioni balneari, che verranno pertanto escluse dall'applicazione della direttiva Bolkestein.

L'imposizione di un rigoroso e formale regime concorsuale avrebbe potuto disincentivare gli imprenditori dal richiedere la concessione per la costruzione di un porto turistico, considerando la questione delle opere realizzate, le quali fanno parte fin dal momento della loro costruzione del demanio necessario, con il rischio dell'essere soggetti a revoca e non vedere realizzati gli ammortamenti degli investimenti e i ritorni dei profitti. Si ritiene che l'attuale provvedimento abbia correttamente distinto, nell'ambito del settore del diporto nautico, la realizzazione e gestione di infrastrutture dalle attività di noleggio e locazione di unità da diporto, che rimangono destinatarie delle concessioni aventi finalità turistico ricreative di cui alla l. 5 agosto 2022, n. 118, le cui concessioni in essere saranno prorogate al 30 settembre 2027.

⁶¹ Tar Sicilia, Palermo, n. 2017/07.

⁶² M. Ceruti, *La procedura negoziata competitiva nel campo dei beni demaniali e pubblici: problemi di definizione, disciplina e prassi nell'ordinamento giuridico nazionale* in *riv. it. dir. pubbl. com.*, 1, 2018, 27.

Abstract

Il lavoro analizza il regime delle concessioni demaniali marittime per la costruzione e gestione dei porti turistici di interesse regionale, concentrandosi sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in Italia.

Il tema è trattato nel contesto delle finalità turistico-ricreative dei beni demaniali marittimi, evidenziando l'impatto della direttiva Bolkestein e delle sentenze della giustizia amministrativa, che richiedono procedure pubbliche e trasparenti per il rilascio delle concessioni, in linea con il diritto comunitario. Viene criticata la frammentarietà del quadro normativo, che ha causato incertezze e contenziosi giuridici sul rinnovo delle concessioni.

Si approfondisce la distinzione tra concessioni turistico-ricreative e concessioni per la nautica da diporto, considerando i meccanismi competitivi già previsti dalla normativa nazionale vigente. Il dpr 509/1997 è citato come norma chiave per regolamentare la costruzione e gestione delle infrastrutture portuali. Si sottolinea inoltre la differenza tra porti turistici e porti commerciali, ribadendo la peculiarità del primo come infrastruttura esclusivamente dedicata alla nautica da diporto.

Infine, il documento evidenzia il recente superamento normativo della riconducibilità delle concessioni per porti turistici alle concessioni balneari, escludendole dall'applicazione della direttiva Bolkestein, e riflette sulle implicazioni per gli investimenti privati nel settore.

The work analyzes the regime of maritime public concessions for the construction and management of tourism ports of regional interest, focusing on legislative and jurisprudential developments in Italy.

The topic is addressed in the context of tourist-recreational objectives, highlighting the impact of the Bolkestein Directive and decisions of the administrative judges, which require public and transparent procedures for the issuance of concessions, in line with EU law. The text criticizes the fragmented regulatory framework, which has led to uncertainties and legal disputes regarding the renewal of concessions.

It delves into the distinction between tourist-recreational concessions and those for pleasure infrastructures, considering the competitive mechanisms needed to select concessionaires. DPR n. 509 of 1997 is cited as a key rule governing the construction and management of port facilities. The difference between tourist ports and commercial ports is also underscored, reaffirming the unique nature of the former as infrastructure exclusively dedicated to pleasure boating.

Finally, the document highlights the recent legislative development that moves away from classifying tourist port concessions under beach concession regulations, thereby excluding them from the application of the Bolkestein Directive, and reflects on the implications for private investment in the sector.