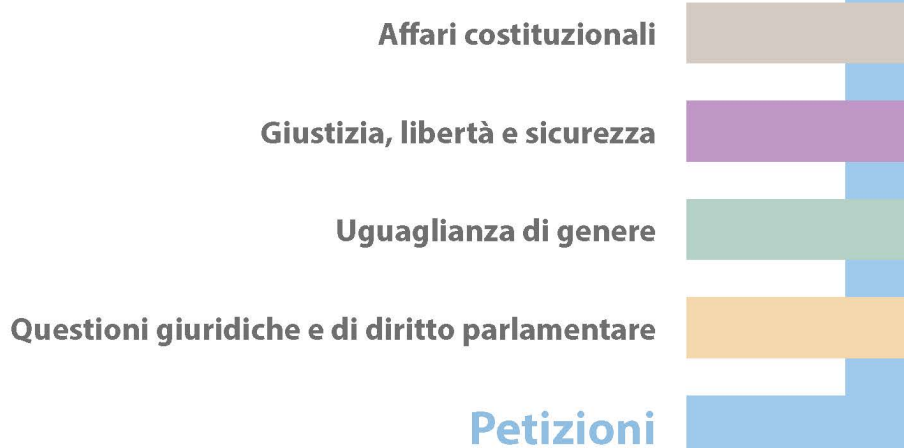


DIREZIONE GENERALE POLITICHE INTERNE

UNITÀ TEMATICA **C**
DIRITTI DEI CITTADINI E AFFARI COSTITUZIONALI



Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo

Studio per la commissione PETI



DIREZIONE GENERALE POLITICHE INTERNE
UNITA' TEMATICA C: DIRITTI DEI CITTADINI E AFFARI
COSTITUZIONALI

PETIZIONI

Concessioni balneari in Italia e Direttiva
2006/123/EC, nel contesto europeo

STUDIO

Contenuto

Il presente studio, commissionato dall'Unità tematica Diritti dei cittadini e affari costituzionali del Parlamento europeo su richiesta della commissione PETI, analizza la disciplina italiana in materia di concessioni di spiaggia, in una prospettiva europea e comparata, illustrando le diverse questioni aperte e le possibili ripercussioni della sentenza della Corte di Giustizia UE, C-458/14 e C-67/15, che sembra imporre una riforma organica del settore balneare, non più procrastinabile. L'analisi è estesa ai modelli adottati da altri Stati dell'Unione per la gestione dei beni afferenti alla fascia costiera, al fine di verificarne funzionalità ed efficacia rispetto al sistema italiano.

DOCUMENTO RICHIESTO DALLA COMMISSIONE PER LE PETIZIONI

INFORMAZIONI SULL'EDITORE

Le Unità tematiche forniscono consulenze interne ed esterne al fine di assistere le commissioni e altri organi parlamentari nel delineare la legislazione e nell'esercitare un controllo democratico.

Per contattare l'Unità tematica o abbonarsi alla sua newsletter mensile, scrivere a:

poldep-citizens@europarl.europa.eu

AMMINISTRATORE RESPONSABILE

Giorgio MUSSA

Unità tematica C: Diritti dei cittadini e affari costituzionali

Parlamento europeo

B-1047 Bruxelles

E-mail: poldep-citizens@europarl.europa.eu

AUTORI

Cristiana Benetazzo, Professore aggregato con abilitazione a Professore associato, Università di Padova – Department of Public, International and Community Law

Sara Gobbato, Dottore di ricerca in Diritto UE, avvocato in Treviso

VERSIONI LINGUISTICHE

Originale: EN

Traduzione: IT

Manoscritto ultimato nel novembre 2017.

© European Union, 2017.

Il documento è disponibile sul seguente sito:

<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ

Le opinioni espresse nel presente documento sono di responsabilità esclusiva dell'autore e non riflettono necessariamente la posizione ufficiale del Parlamento europeo.

Riproduzione e traduzione autorizzate, salvo a fini commerciali, con menzione della fonte, previa informazione dell'editore e con invio di una copia a quest'ultimo.

INDICE

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI	5
SINTESI	9
1. LE CONCESSIONI DI SPIAGGIA TRA DIRITTO INTERNO ED EUROPEO*	10
1.1. Premessa: la necessità di verificare il grado di adeguamento del sistema interno ai principi UE in materia di concessioni balneari con finalità turistico – ricreative	10
1.2. Concessione ed appalto: dalla distinzione qualitativa in termini di strumentalità (art. 14, comma 3, d.lgs. n. 163/2006) alla autonoma definizione del contratto di concessione, fondato sul trasferimento, in capo al concessionario, del «rischio operativo»	12
1.3. Il sistema interno di gestione del demanio marittimo: dal modello della concessione-contratto alla gestione integrata delle coste	14
1.3.1. La regolazione regionale e locale, tra pianificazione e gestione: il riparto di competenze Stato-Regioni e il federalismo demaniale	17
1.3.2. La distribuzione delle competenze nelle singole normative regionali	19
1.4. L'applicabilità dei principi di concorrenza alle concessioni di beni pubblici: la giurisprudenza "Teleaustria" e la posizione della Commissione europea in favore della massima valorizzazione del "diritto alla trasparenza"	21
2. MODELLI DI GESTIONE, DURATA E RINNOVO DELLE CONCESSIONI	24
2.1. Adesione della giurisprudenza italiana agli orientamenti comunitari circa l'applicabilità dei principi di trasparenza al procedimento di selezione del concessionario; la peculiare ipotesi di gestione mediante società in house	24
2.1.1. La decisione del Consiglio Stato, sez. V, n. 5193/2016 e la differenziazione delle attività di gestione degli stabilimenti balneari sulla base dei servizi offerti	25
2.2. Il diritto di insistenza e la proroga automatica delle concessioni demaniali: la posizione dell'AGCM e della Corte costituzionale	26
3. DALLA PROCEDURA DI INFRAZIONE COMUNITARIA ALLA SENTENZA PROMOIMPRESA E ALTRI DEL 14 LUGLIO 2016	29
3.1. La procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908 ai sensi dell'art. 49 TFUE	29
3.2. Estensione della procedura di infrazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e successiva archiviazione	31
3.3. L'art. 12 della direttiva 2006/123/CE	33

3.4. La sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016	35
3.4.1 Giudizio a quo e quesito pregiudiziale nella causa C-458/14	36
3.4.2. Giudizio a quo e quesito pregiudiziale nella causa C-67/15	36
3.4.3. Chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia in via pregiudiziale	37
3.5. Le petizioni pendenti dinanzi al Parlamento europeo	39
4. GLI ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI	42
4.1 Oggetto, metodo e finalità dell'indagine comparata	42
4.2 Francia	43
4.3 Portogallo	46
4.4 Spagna	48
4.5 Croazia	50
4.6 Grecia	52
5. CONCLUSIONI	55
5.1 Le criticità del settore balneare in Italia e in Europa e le regole imprescindibili per una riforma organica: il principio di concorrenza e il divieto di rinnovo automatico	55
5.1.1. L'esigenza di una programmazione generale e coordinata delle modalità di utilizzo delle aree costiere	57
5.2 Alcune proposte operative: a) la regola generale del procedimento ad evidenza pubblica per le nuove concessioni. Alcune positive esperienze regionali	59
5.3 b) La tutela dell'affidamento dei concessionari attuali e il "temperamento" della regola della gara pubblica per le aree già oggetto di concessione	61

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

Aa.Vv.	Autori vari
Act. jur. droit franç.	Acte juridique droit français
Ad. Plen.	Adunanza Plenaria
AGCM	Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
ANAC	Autorità Nazionale Anti Corruzione
Art.	Articolo
AVCP	Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici
BOE	Boletín Oficial de Estado
Cass. civ.	Cassazione civile
c.c.	Codice civile
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
cit.	Citato/a
Cod. nav.	Codice della navigazione
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Cos	Greece's Council of State
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
d.d.l.	Disegno di legge
Dig. disc. pubbl.	Digesto discipline pubblicistiche
Dir. mar.	Il diritto marittimo

Dir. proc. amm.	Diritto processuale amministrativo
Dir. trasp.	Diritto dei trasporti
d.l.	Decreto legge
d.m.	Decreto ministeriale
d.lgs.	Decreto legislativo
d.P.C.M.	Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
Enc. dir.	Enciclopedia del diritto
Foro amm.	Il Foro amministrativo – Consiglio di Stato
CDS	
Foro amm.	Il Foro amministrativo - TAR
TAR	
Foro it.	Il Foro italiano
Giur. merito	Giurisprudenza di merito
Giust. civ.	Giustizia civile
GIZC	Gestione integrata zone costiere
G.U.	Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana
Ibid.	Ibidem
Id.	Idem
l.	Legge
l. cost.	Legge costituzionale
lett.	Letter
l.r.	Legge regionale
mq	Metri quadrati

MRPEE	Ministry for the Reconstruction of Production, Environment and Energy (February-August 2015)
OG	Ordonnance général (France)
op.	Opera
p.	Pagina
P.A.	Public Administration
par.	Paragraph
PCMAC	Plan - Framework for the Coherent Management of Attica Coasts
Práct. urb	Práctica urbanística
Publ. Proc. Law Rev.	Public Procurement Law Review
R.D.	Regio Decreto
Reg. Cod. Nav	Regolamento Codice della navigazione
Rev. Adm. Públ.	Revista de Administração Pública
Rev. esp. Der. Adm	Revista española de Derecho administrativo
Riv. giur. edil.	Rivista giuridica dell'edilizia
Riv. it. dir. pubbl. comunit.	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
Riv. trim. dir. eur	Rivista trimestrale di diritto europeo
Riv. trim. dir. pubbl.	Rivista trimestrale di diritto pubblico

sez.	Sezione
SPA	Strategic Plan for Athens
Urb. app.	Urbanistica e appalti
CGUE	Corte di Giustizia dell'Unione Europea
GUCE	Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee
GUUE	Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
TCE	Trattato istitutivo della Comunità Europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
TUE	Trattato sull'Unione Europea
UE	Unione Europea
IUCN	International Union for Conservation of Nature
Unced	United Nations Conference on Environment and Development

SINTESI

Background

La materia delle concessioni balneari appare caratterizzata da un impianto normativo complesso ed oggetto di tensioni non solo in Italia ma anche in altri Stati membri dell'Unione Europea.

Nel sistema italiano, le concessioni balneari sono oggetto di una articolata disciplina, in particolare, per ciò che riguarda competenze, procedure e criteri per la determinazione dei canoni. Negli ultimi anni - anche a seguito dei ripetuti interventi della Commissione Europea di fronte alle diverse iniziative legislative italiane - si è assistito ad un susseguirsi e "sovrapporsi" di numerosi interventi correttivi, a partire dalla originaria disciplina del Codice della Navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327) fino al recente "*Disegno di legge recante delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo*", approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 gennaio 2017, che prevede un sistema di selezione competitiva dei concessionari, superando l'automatismo dei meccanismi di rinnovo delle concessioni.

La regolazione di questa materia pone, pertanto, una molteplicità di questioni, tanto rilevanti quanto cruciale è l'importanza economica del comparto in seno al settore turismo.

I problemi principali riguardano: l'allocazione e le modalità di svolgimento delle competenze amministrative, il regime della concessione amministrativa (non solo con riguardo alla competizione nella scelta del concessionario ma anche alla durata della concessione), la qualità e il costo dei servizi turistico-balneari, l'operatività di strumenti per il controllo integrato delle coste (amministrativi e ambientali), lo sviluppo economico del settore, la fruizione libera delle spiagge. Ulteriori peculiarità sono individuabili in merito al complesso tema della tutela dell'ambiente, destinato inevitabilmente a confrontarsi con gli altri interessi rilevanti in materia di demanio marittimo.

- Il presente lavoro si pone, quindi, l'obiettivo di esaminare il modello fin qui adottato dall'ordinamento italiano con riferimento all'istituto della concessione di spiaggia, con finalità turistico - ricreative, al fine di verificare il grado di adeguamento del sistema amministrativo nazionale ai principi imposti dal diritto UE, in specie relativamente alla tutela della concorrenza ed alla parità di trattamento tra operatori del settore.
- Il problema principale, cui si intende dare risposta, è quello di individuare una procedura di assegnazione in grado di conciliare gli obblighi di trasparenza derivanti dall'UE con il diritto di proprietà degli Stati.
- La complessa questione sarà esaminata anche in una prospettiva di comparazione storico-giuridica, con particolare riguardo alle vicende che hanno caratterizzato sia la normativa interna che quella dell'UE. Saranno, inoltre, esaminati i modelli adottati da altri Stati dell'Unione per la gestione dei beni afferenti alla fascia costiera, al fine di verificarne funzionalità ed efficacia rispetto al sistema italiano.
- Particolare attenzione sarà riservata alle possibili ripercussioni della recente sentenza della Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis* C-458/14 e C-67/15, che sembra imporre - non soltanto per l'Italia - una revisione della disciplina vigente, non più procrastinabile.

1. LE CONCESSIONI DI SPIAGGIA TRA DIRITTO INTERNO ED EUROPEO*

1.1. Premessa: la necessità di verificare il grado di adeguamento del sistema interno ai principi UE in materia di concessioni balneari con finalità turistico – ricreative

Lo scopo del presente studio è quello di fornire un'analisi di impatto della normativa italiana in materia di concessioni di spiaggia. Si tratta di materia caratterizzata da un impianto normativo complesso ed oggetto di tensioni non solo in Italia ma, come vedremo, anche in altri Stati membri dell'UE.

Nel sistema italiano, le concessioni di spiaggia sono oggetto di una articolata disciplina, in particolare, per ciò che riguarda competenze, procedure e criteri per la determinazione dei canoni.

Negli ultimi anni - anche a seguito dei ripetuti interventi della Commissione UE di fronte alle diverse iniziative legislative italiane - si è assistito ad un susseguirsi e "sovrapporsi" di numerosi interventi correttivi, a partire dalla originaria disciplina del Codice della navigazione¹, fino al recente "*Disegno di legge recante delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo*", approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 gennaio 2017, che prevede un sistema di selezione competitiva dei concessionari, superando l'automatismo dei meccanismi di rinnovo delle concessioni².

La regolazione di questa materia pone, pertanto, una molteplicità di questioni, tanto rilevanti quanto cruciale è l'importanza economica del comparto in seno al settore turismo³. Tra queste, il problema principale è quello di individuare una procedura di assegnazione in grado di conciliare gli obblighi di trasparenza derivanti dall'UE con il diritto di proprietà degli Stati, a fronte di una giurisprudenza europea incline ad attribuire prevalenza ai primi, anche a scapito dell'affidamento del privato concessionario.

Altri problemi riguardano l'allocazione e le modalità di svolgimento delle competenze amministrative, il regime della concessione amministrativa (non solo con riguardo alla competizione nella scelta del concessionario ma anche alla durata della concessione), la qualità e il costo dei servizi turistico-balneari, l'operatività di strumenti per il controllo integrato delle coste (amministrativi e ambientali), lo sviluppo economico del settore, la fruizione libera delle spiagge.

Ulteriori peculiarità sono individuabili in merito al complesso tema della tutela dell'ambiente, destinato inevitabilmente a confrontarsi con gli altri interessi rilevanti in materia di demanio marittimo.

La disciplina delle concessioni di spiaggia ha, dunque, determinato considerevoli problemi interpretativi ed un notevole contenzioso, soprattutto negli ultimi anni. Tuttavia, come vedremo, l'intervento più dirompente è venuto da una procedura di infrazione comunitaria (n. 2008/4908) relativa proprio alle concessioni di demanio marittimo⁴, anche se sulla linea di un orientamento già consolidato del Consiglio di Stato⁵ e conforme alle indicazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

In risposta a tale procedura è stata così prevista una proroga della durata delle vigenti concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative fino al 2020⁶, ma solo «in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'art. 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione». Tale misura non è, però, parsa sufficiente alle istituzioni europee, cosicché è stata successivamente notificata al Governo italiano una messa in mora complementare relativa alla medesima procedura di infrazione, questa volta con particolare riguardo all'aspetto del rinnovo automatico delle concessioni, che non era stato oggetto di modificazioni. Così il Governo, con un nuovo intervento, ha dovuto presentare un emendamento alla legge comunitaria 2010, per modificare il d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 e per abrogare le previsioni relative al rinnovo automatico delle concessioni, contestualmente all'impegno a riordinare la materia.

La complessità del tema è, dunque, ampiamente confermata dai numerosi interventi istituzionali che si sono resi necessari per ottemperare alle indicazioni oggetto della procedura di infrazione comunitaria; ne è dimostrazione il prosieguo del dibattito parlamentare sul riordino e la definizione di un quadro legislativo del settore: dibattito culminato con il già citato d.d.l. del 27 gennaio 2017.

Nelle pagine che seguono, si cercherà di fornire un quadro sintetico ma esauriente delle diverse questioni aperte e delle possibili ripercussioni della recente sentenza della Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, Promoimpresa e Melis, C-458/14 e C-67/157, che sembra imporre - non soltanto per l'Italia - una revisione della disciplina vigente, non più procrastinabile.

Il presente studio si pone, quindi, l'obiettivo di esaminare il modello fin qui adottato dall'ordinamento italiano con riferimento all'istituto della concessione di spiaggia, con finalità turistico - ricreative, al fine di verificare il grado di adeguamento del sistema amministrativo nazionale ai principi imposti dal diritto UE, in specie relativamente alla tutela della concorrenza ed alla parità di trattamento tra operatori del settore. La complessa questione sarà esaminata non solo sul piano del diritto amministrativo, ma anche in una prospettiva di comparazione storico-giuridica, con particolare riguardo alle vicende che hanno caratterizzato sia la normativa interna che quella dell'UE fino ai più recenti sviluppi sul tema. Saranno, inoltre, esaminati i modelli adottati da alcuni ordinamenti europei per la gestione delle concessioni di spiaggia, che - nell'attuale fase di incertezza - potrebbero fornire proficui suggerimenti al legislatore nazionale in merito alle modifiche da introdurre nel sistema interno, così da avvicinarlo alla normativa comunitaria nonché alla disciplina di altri Stati dell'Unione, laddove la stessa abbia dimostrato di essere funzionale ad una efficace gestione

* C. BENETAZZO è autrice dei Capitoli 1, 2, 4 e 5; S. GOBBATO del Capitolo 3.

¹ R.D. 30 marzo 1942, n. 327.

² Vedi l'art. 1, comma 1, lett. a), del d.d.l. cit., reperibile in www.senato.it.

³ Stando ai dati forniti dagli operatori di settore, intorno agli stabilimenti balneari ed alle loro relative concessioni demaniali operano circa 30.000 aziende italiane e circa 600.000 operatori (indotto compreso). E' però estremamente difficile, e per certi versi impossibile, avere dati puntuali, organici, suddivisi per regione e quindi per comune: vedi il dossier del WWF intitolato «Spiagge italiane: bene comune, affare privato», in <http://www.wwf.it/?6341>.

⁴ Vedi il Capitolo 3, §§ 3.1. e 3.3.

⁵ Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642, in *Foro amm.-CDS* 2008, p. 2123.

⁶ Con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito in l. 17 dicembre 2012, n. 221.

⁷ Reperibile in <http://curia.europa.eu>.

del demanio marittimo. Nello sviluppare questa analisi si terrà conto, oltre che dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale nonché della pertinente dottrina, anche dei risultati raggiunti nell'ambito di un recente Convegno internazionale sul tema, tenutosi presso l'Università degli Studi di Padova, e al quale le autrici del presente scritto, hanno partecipato come relatrici⁸.

1.2. Concessione ed appalto: dalla distinzione qualitativa in termini di strumentalità (art. 14, comma 3, d.lgs. n. 163/2006) alla autonoma definizione del contratto di concessione, fondato sul trasferimento, in capo al concessionario, del «rischio operativo»

In proposito, data la complessità del quadro giuridico di riferimento, spesso caratterizzato da una "stratificazione" e "sovrapposizione" delle fonti, si ritiene opportuno partire da un'analisi dei tratti distintivi della nozione di concessione rispetto a quella di appalto, per lungo tempo, priva di necessaria copertura legislativa, nell'ordinamento italiano.

La mancanza di una puntuale definizione di concessione e di una chiara linea di demarcazione tra il contratto di appalto e il contratto di concessione, ha prodotto un notevole contenzioso avanti alla Corte di Giustizia UE⁹ nonché presso il giudice nazionale¹⁰. Ed anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC - già AVCP), a seguito di diversi esposti sulle procedure di gara, è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla preliminare questione della corretta configurazione giuridica del rapporto negoziale¹¹, al di là del *nomen iuris* dato dalla stazione appaltante¹².

La questione non era di poco conto, sul piano pratico - operativo, atteso che il "Codice dei contratti pubblici" approvato nel 2006 (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) prevedeva per la concessione di servizi una scarna disciplina normativa¹³, mentre la concessione di lavori era soggetta a puntuali prescrizioni dello stesso Codice.

Stabilire, infatti, se la gara contestata avesse per oggetto l'affidamento di un contratto di «appalto di servizi» o di «concessione di servizi» significava stabilire se lo stesso affidamento

⁸ Si tratta del Convegno di Studi dal titolo "Le concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed autonomia degli Stati", tenutosi presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Padova in data 25 maggio 2017, di cui sono attualmente in corso di pubblicazione gli Atti.

⁹ Di tali incertezze operative dà espressamente conto il 18° considerando della direttiva 2014/23/UE.

¹⁰ Secondo l'orientamento giurisprudenziale nazionale, antecedente all'entrata in vigore della direttiva 2014/23/UE, l'elemento identificativo discriminante andava ravvisato nella circostanza che, mentre nell'appalto di servizi le prestazioni sono rese in favore dell'amministrazione, nella concessione di servizi s'instaura un rapporto trilaterale, tra l'amministrazione, il concessionario e gli utenti (vedi, ad esempio, Cons. Stato, Ad. Plen., 7 maggio 2013, n. 13, in *Foro amm.* - CDS, 2013, p. 1176; Id., sez. V, 1 agosto 2007, n. 4270, *ivi*, 2007, p. 2235; Id., sez. V, 19 marzo 2009, n. 1623, *ivi*, 2009, p. 746; Tar Liguria, sez. II, 9 gennaio 2009, n. 39, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 52).

¹¹ Del resto, tra i compiti svolti dall'Autorità vi è quello di accrescere la chiarezza delle regole che sovrintendono al mercato dei contratti pubblici; vedi, in tal senso, ad esempio, Tar Lazio, sez. II, 18 giugno 2013, n. 6094, in *Foro amm.* - TAR, 2013, p. 1928.

¹² Sulla distinzione tra appalto di servizi e concessione di servizi, vedi, in particolare, la deliberazione AVCP n. 47 del 4 maggio 2011, in www.anticorruzione.it. In senso analogo vedi anche la deliberazione AVCP n. 22 dell'8 maggio 2013, in www.anticorruzione.it. Tale orientamento è oggi recepito anche dal giudice nazionale: vedi, ad esempio, Cass. civ., sez. un., 27 maggio 2009, n. 12252, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 1179; Id., sez. VI, 6 maggio 2015, n. 9139, in *Foro it.*, 2016, I, p. 995; Id., sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24824, in *Foro amm.*, 2016, p. 11.

¹³ L'art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, stabiliva che «Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare».

dovesse essere soggetto «*in toto*» alle prescrizioni del Codice o “semplicemente” conformarsi ai principi in materia di contrattualistica pubblica (e un problema analogo si poneva per quelle figure “miste” di appalto di lavori e concessione di servizi).

In mancanza di un’espressa disciplina, il criterio distintivo affermato in ambito comunitario era di carattere qualitativo: si riteneva, cioè applicabile l’intera disciplina del Codice laddove l’oggetto principale del contratto riguardasse la costruzione di un’opera o l’esecuzione e realizzazione di lavori (e la fornitura del servizio avesse un carattere accessorio e marginale)¹⁴; criterio richiamato dallo stesso art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006, in tema di contratti misti (secondo cui «l’oggetto principale del contratto è costituito dai lavori se l’importo dei lavori assume rilievo superiore al cinquanta per cento, salvo che, secondo le caratteristiche specifiche dell’appalto, i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto ai servizi o alle forniture, che costituiscano l’oggetto principale del contratto»)¹⁵; ed oggi ripreso anche dall’art. 170 del nuovo Codice dei contratti pubblici, che fa riferimento al «valore stimato più elevato».

La recente direttiva europea 2014/23/UE¹⁶ sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, recepita con il nuovo Codice dei contratti pubblici (approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), supera le suddette carenze definitorie e regolatorie. Per la prima volta, infatti, anche le concessioni di servizi sono oggetto di una corposa e articolata disciplina, in linea con quella vigente per gli affidamenti relativi ai settori ordinari, a beneficio di un minor contenzioso, di una maggiore concorrenzialità, di una maggiore qualità dei servizi fruiti dalla collettività e di minori costi per la P.A.¹⁷. La direttiva ha, inoltre, definito in modo puntuale, senza più dunque inintelligibili rimandi alla nozione di “appalto”¹⁸, la concessione di lavori e la concessione di servizi, fornendo così una più chiara risposta ad un controverso punto di domanda: la distinzione tra appalto e concessione¹⁹. La novità più rilevante, sotto tale profilo, concerne «la puntualizzazione di cosa comporta l’aggiudicazione di una concessione, in altre parole quale sia il contenuto necessario di un contratto di concessione: i.e. il trasferimento al

¹⁴ In particolare, la Commissione europea, nella comunicazione interpretativa del 12 aprile 2000, C 121/3, ha osservato che «occorre innanzitutto stabilire se l’oggetto principale del contratto di concessione riguardi la costruzione di un’opera o l’esecuzione e realizzazione di lavori per conto del concedente oppure se, al contrario, tali lavori o la costruzione di tale opera siano meramente accessori rispetto all’oggetto principale del contratto». Quel che conta, come ricordato anche dai giudici europei, è, insomma, «l’oggetto principale del contratto»: vedi, in tal senso, CGUE, 26 maggio 2011, *Commissione europea v. Regno di Spagna*, C-306/08, con nota di A. BROWN, *The application of the EU procurement rules to land regeneration projects: further clarification from the Court of Justice in Commission v Spain (C-306/08) concerning Valencian land-use regulations*, in *Publ. Proc. Law Rev.*, 2011, 5, NA185. Sulla distinzione tra concessioni di lavori e concessioni di servizi vedi, inoltre, CGUE, 15 ottobre 2009, *Acoset SpA*, C-196/08, EU:C:2009:628, punto 45.

¹⁵ Vedi anche il comma 2, che ricomprende espressamente, tra i contratti misti, le concessioni di lavori.

¹⁶ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, GUUE L 94 del 28.3.2014, pp. 1-64.

¹⁷ Vedi la specifica disciplina di cui agli artt. 164 ss. del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

¹⁸ Nella direttiva 2004/18/CE, le concessioni di lavori e le concessioni di servizi sono definite con dei rinvii alla definizione del contratto di appalto; precisamente, come contratti che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori (di un appalto pubblico di servizi) ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori (dei servizi), consiste unicamente nel diritto di gestire l’opera (i servizi) o in tale diritto accompagnato da un prezzo; vedi anche l’art. 3, comma 12, e l’art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, cit.

¹⁹ Vedi, in particolare, l’11° Considerando della direttiva 2016/23/UE. Appare, quindi, evidente che la principale caratteristica – ed elemento di differenziazione rispetto all’appalto – di una concessione è il diritto di gestire i lavori o i servizi.

concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi»²⁰. Tale principio è puntualmente recepito dal nuovo Codice dei contratti pubblici: in particolare, all'art. 3, comma 1, lett. *uu*) e *vv*).

1.3. Il sistema interno di gestione del demanio marittimo: dal modello della concessione-contratto alla gestione integrata delle coste

Se, per certi versi, le nuove disposizioni di derivazione comunitaria sembrano risolvere alcuni problemi applicativi in ordine alle concessioni di servizi pubblici, permangono – a tutt'oggi – notevoli incertezze per quanto riguarda il regime delle concessioni demaniali per lo svolgimento di attività economiche connesse all'uso di beni pubblici, come, ad esempio, le concessioni demaniali marittime per la "gestione di stabilimenti balneari" (ex art. 1, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito in l. 4 dicembre 1993, n. 494), che rivestono un'importanza fondamentale per le economie di molte Regioni italiane²¹.

Per comprendere appieno la portata degli orientamenti europei e dei più recenti sviluppi della giurisprudenza italiana sull'argomento²² sembra opportuno richiamare brevemente la classificazione dei beni afferenti alla fascia costiera, il regime loro applicabile, nonché le tipologie di uso prospettabili con riguardo ad essi.

Questi ultimi hanno trovato una compiuta definizione con l'emanazione del Codice civile del 1942 che, all'art. 822, comma 1, ha individuato la categoria del "demanio marittimo", costituita dal lido del mare, dalla spiaggia, dai porti e dalle rade. Unitamente ai beni del demanio idrico ed a quelli del demanio militare, i beni del demanio marittimo sono, dunque, stati inseriti all'interno della complessiva categoria del "demanio", caratterizzata dall'appartenenza statale²³.

Si deve, però, alla coeva disciplina di settore contenuta nel Codice della navigazione la definizione di un completo ed organico assetto del demanio marittimo. Il Codice della navigazione ha, in primo luogo, operato una specificazione ed un ampliamento della nozione

²⁰ Così M. RICCHI, *La nuova Direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul Codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2014, p. 741 ss., il quale ricorda come la nozione di "rischio operativo" non fosse ignota all'ordinamento nazionale: già l'art. 143, comma 9, d.lgs. n. 163/2006, indicava la necessità nelle concessioni destinate alla utilizzazione diretta della P.A. (cosiddette "fredde", in cui il *main payer* sia la P.A. con il pagamento di un canone periodico all'affidatario) di mantenere a carico del concessionario «l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera». In dottrina, su tali profili, vedi G.F. CARTEI, *Interesse pubblico e rischio: il principio di equilibrio economico finanziario nella finanza di progetto*, in G.F. CARTEI e M. RICCHI (a cura di), *Finanza di Progetto - Temi e prospettive*, Napoli, 2010, p. 3 ss.; S. Fantini, *Il partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo al project financing ed al contratto di disponibilità*, in www.giustizia-amministrativa.it. Secondo la Commissione UE, tale rischio, tuttavia, non è identificabile in astratto. Occorre guardare all'operazione in concreto realizzata, e, in specie, all'allocatione del rischio di domanda dell'opera da parte degli utenti: vedi *Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest*, Brussels, 7.12.2010, SEC(2010) 1545 final, pp. 75-76. Nello stesso senso vedi la *Comunicazione interpretativa della Commissione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI)*, 2008/C 91/02. Vedi, inoltre, al riguardo, lo studio commissionato dal Parlamento europeo nel 2010, ove, si evidenziano le criticità emerse al riguardo e le difficoltà interpretative della Corte di Giustizia UE e della stessa Commissione UE: A. RÖSENKOTTER – A.C. SEIDLER – T. WUERSIG, *Concessions, paper requested by European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection, Policy Department A: Economic and Scientific Policies, IP/A/IMCO/NT/2009-12*, in www.europarl.europa.eu.

²¹ L'art. 105 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 ha trasferito alle Regioni le funzioni relative «al rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna, del demanio marittimo e di zone del mare territoriale per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia»: vedi il comma 2, lett. l).

²² Su cui vedi, in particolare, i Capitoli 2 e 3.

²³ Vedi l'art. 822 c.c., il quale afferma: «Appartengono allo Stato e 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; le opere destinate alla difesa nazionale».

di demanio marittimo contenuta nel Codice civile, individuando, all'art. 28, ulteriori categorie di beni, secondo un principio di continuità e contiguità delle coste rispetto ad una destinazione specifica, per cui si parla di «pubblici usi del mare»²⁴. Riguardo alla delimitazione della nozione di "pubblico uso"²⁵, lo stesso Codice ha accentuato il potere di scelta della pubblica Amministrazione, mediante l'individuazione dell'istituto giuridico della concessione che, ai sensi dell'art. 823 c.c., comma 1, c.c., comporta un'attenuazione del divieto di costituire sui beni demaniali marittimi diritti a favore di terzi, posta, comunque, l'inalienabilità di tali beni²⁶.

Per quanto concerne, in particolare, l'affidamento *ex novo* delle concessioni, l'art. 36 comma 1, Cod. nav. stabilisce che «l'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo», mentre, il successivo art. 37 prevede(va) due «ragioni di preferenza», alle quali subordinare il rilascio di nuove concessioni nel caso di «concorso di più domande». La prima, tuttora vigente, è costituita dalle «maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione»²⁷; l'altra particolare ragione di preferenza prevista dal comma 2 dell'art. 37, cit., ha tradizionalmente assunto la denominazione di «diritto di insistenza», ovvero il diritto del concessionario uscente ad essere preferito in una procedura competitiva rispetto agli altri aspiranti alla concessione: diritto che, come noto, è stato espunto dall'ordinamento nazionale a seguito della procedura di infrazione subita dall'Italia a partire dal 2008²⁸.

Circa l'utilizzazione, la fase di avvio della regolazione è stata largamente influenzata dalla originaria destinazione dei beni del demanio marittimo alle esigenze di difesa e sicurezza dello Stato²⁹, sia dalla tradizionale idoneità della spiaggia e del lido del mare verso usi legati alla navigazione commerciale ed alla pesca. Cosicché, in un primo momento è prevalsa la concezione dei beni pubblici, intesi come mezzi dell'azione amministrativa necessari per l'esercizio diretto ed immediato di una funzione pubblica³⁰, con la conseguente affermazione

²⁴ In argomento vedi M. BOLCINA, *La regolazione statale in materia di concessione di spiaggia. Dall'unità del codice della navigazione alla frammentazione del quadro regolatorio*, in M. DI BENEDETTO (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, Bologna, 2011, p. 23 ss. Vedi anche G. COLOMBINI, voce *Lido e spiaggia*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, p. 262 ss., dove si possono ritrovare le definizioni di lido del mare e di spiaggia.

²⁵ Sul regime giuridico applicabile ai beni pubblici, vedi, *ex multis*: A.M. SANDULLI, voce *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, 1959, V, 277 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 58 ss.; Id., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 755 ss.; S. Cassarino, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962; S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; Id., voce *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 273 ss.; Id., *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, Milano, 1989; V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, 304 ss.; L. BENVENUTI, *La frontiera marina*, Padova, 1988.

²⁶ Vedi, in argomento, M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative. Aspetti della contrattualità delle pubbliche amministrazioni*, Napoli, 1981. Per una ricostruzione della funzione della concessione nella teoria dei beni pubblici si veda, poi, tra gli altri, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, cit., p. 206 ss.

²⁷ Art. 37, comma 1, Cod. nav.

²⁸ Come meglio si dirà nel Capitolo 3, §§ 3.1. e 3.2.

²⁹ «Un problema di difesa sia nel senso più storico di difesa di carattere militare, sia nel senso più tecnico di difesa del territorio terrestre e particolarmente degli abitanti dalla violenza del mare»: F. BENVENUTI, *Il demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1965, 154, ora in *Scritti giuridici*, Vol. III, Milano, 2006, 2397.

³⁰ La teoria del demanio come mezzo necessario per l'esercizio di funzioni dello Stato e degli enti territoriali fu originariamente sostenuta da E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934.

secondo la quale i regimi concessori determinassero una fattispecie di uso «eccezionale» del bene, non conforme con la normale destinazione di questo³¹.

La preminenza del principio della "riserva dominicale" rispetto a quello della destinazione pubblica è stata sottoposta a revisione a seguito dell'affermarsi della teoria della proprietà collettiva³² che, con specifico riferimento ai beni del demanio marittimo, individuava la destinazione alla fruizione collettiva quale forma di utilizzazione principale³³.

In tempi più recenti, la progressiva scomparsa dal novero delle attività insistenti sui beni del demanio costiero delle attività legate alla navigazione commerciale ed alla pesca, congiunta al sempre più sostenuto incremento della nuova realtà rappresentata dal turismo di massa³⁴, ha determinato una modificazione della funzione del demanio marittimo, in ragione della quale si è consolidata l'accettazione delle utilizzazioni economiche, ritenute compatibili con la destinazione primaria dei beni del demanio marittimo all'uso pubblico.

Sebbene le utilizzazioni turistico-ricreative fossero già conosciute dall'ordinamento italiano fin dal R.D. 1 dicembre 1885, n. 726³⁵, il primo vero e proprio riconoscimento sul piano normativo dell'evoluzione della concezione degli usi del demanio marittimo si è avuto con il d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito in l. 4 dicembre 1993, n. 494, recante l'elenco delle attività per le quali veniva prevista la possibilità di rilasciare concessioni demaniali marittime per finalità diverse dall'erogazione di servizi pubblici e dall'esercizio di attività portuali o produttive³⁶.

Queste indicazioni espresse sono state interpretate come il segno del passaggio da una fase statica della proprietà pubblica marittima ad una fase più propriamente "dinamica", caratterizzata da «una più evidente ed incisiva utilizzazione economica della proprietà stessa» e, al contempo, incentrata sulla definizione di una «strategia di gestione integrata delle coste»³⁷, diretta non solo a migliorarne la gestione ma anche a «promuovere l'attuazione di

³¹ Sul punto vedi G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, 1958, 30 ss.

³² M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963 ss.

³³ Alla teoria della proprietà collettiva si affianca l'elaborazione della tripartizione della categoria degli usi dei beni pubblici, distinti in usi *diretti*, usi *generali* ed usi *particolari*, categorie individuabili in ragione degli interessi pubblici serviti dai beni, «a seconda della loro diversa essenza»: così A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. II, XV edizione, Napoli, 1989, 785 dove si afferma che «spesso, attraverso usi particolari, consentiti a mezzo di concessioni, viene realizzata una funzione primaria (o comprimaria) del bene pubblico, e che gli usi per i quali sia previsto un particolare atto permissivo sostanzialmente non si differenziano dall'uso comune».

³⁴ Vedi, in argomento, M. OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.*, 2004, 795 ss.

³⁵ Che espressamente contemplava le «utilizzazioni d'uso voluttuario delle spiagge lacuali» (artt. 8 e 28).

³⁶ L'elenco di cui all'art. 1 della l. 4 dicembre 1993, n. 494 indicava le seguenti attività: 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.

³⁷ La politica di gestione integrate delle coste si afferma, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, negli Stati Uniti, dove venne adottato il *Costal Zone Management Act* (1972). I principi ivi espressi verranno accolti all'interno dell'Agenda 21, il programma d'azione per lo sviluppo sostenibile firmato nel 1992 a Rio de Janeiro in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo. Sull'argomento, si vedano, ad esempio: United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), *Agenda XXI*, 1992; OECD, *Recommendation of the Council on Integrated Coastal Zone Management*, 23 July 1992 - C(92)114; J.R. CLARK, *Integrated management of coastal zones*, Fao Fisheries Technical Paper n. 327, 1992; P. POST, C. LUNDIN, *Guidelines for integrated coastal zone management*, The World Bank, Washington, 1996; Conseil de l'Europe, *Modèle de loi sur la gestion durable des zones cotières et Code de conduit européen des zones cotières* (Sauvegarde de la nature n. 101), 2000.

una vasta gamma di normative e politiche riguardanti tali zone», in linea con gli stessi obiettivi comunitari³⁸.

1.3.1 La regolazione regionale e locale, tra pianificazione e gestione: il riparto di competenze Stato-Regioni e il federalismo demaniale

Come si è osservato nel paragrafo precedente, nel Codice della navigazione veniva affermata una sostanziale unitarietà del governo della materia, così come esplicitato dall'art. 30, con il quale si individuava nell'amministrazione dei trasporti e della navigazione il soggetto preposto all'uso del demanio marittimo³⁹, che, a sua volta, trovava articolazione periferica mediante la divisione del litorale dello Stato in diverse circoscrizioni⁴⁰. Lo stesso Codice prevedeva, poi, alcune varianti relativamente alla durata ed all'atto di affidamento, in rapporto al diverso grado di invasività delle installazioni previste sul suolo demaniale⁴¹.

L'unitarietà di tale disciplina, di natura prettamente statale, rifletteva il rapporto di riserva sussistente tra Stato e demanio.

Con l'entrata in vigore della Costituzione si ebbe l'affermazione del principio autonomistico (art. 5, Cost.). Tale principio favorì la successiva emersione della centralità del concetto di territorio inteso in una dimensione regionale⁴², soprattutto in ragione dell'attribuzione della competenza urbanistica alle Regioni, nel senso di materia che ricomprende «tutto ciò che

³⁸ Per espressa previsione dell'art. 295 TUE (dal 1° dicembre 2009, art. 345 del TFUE), l'Unione europea non ha una competenza che le consenta di interferire direttamente sulle norme che regolano la proprietà dei beni costieri negli Stati membri, ma ciò non toglie che essa, esercitando competenze che le sono attribuite dai trattati e nel rispetto dei principi di proporzionalità, possa influire sull'esercizio dei diritti proprietari. In forza di tale competenza, l'Unione europea – analogamente a quanto fatto da diverse organizzazioni internazionali – ha dedicato particolare attenzione allo stato delle aree costiere ed ai problemi connessi al loro assetto ed alla loro gestione. Più precisamente, nel 1995, la Comunità europea ha deciso di avviare un programma volto a conoscere e sperimentare elementi e strumenti in grado di stimolare lo sviluppo sostenibile nel litorale europeo [*Programma dimostrativo sull'assetto integrato delle zone costiere*, annunciato nella Comunicazione della Commissione COM(95)]. Si veda, inoltre, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla gestione integrata delle zone costiere: una strategia per l'Europa [COM(2000) 547 def.]. La Comunicazione si chiude con un allegato, che elenca e descrive i principi (otto) della gestione integrata delle zone costiere (tra cui: attenzione alle peculiari caratteristiche fisiche, sociali, culturali, istituzionali ed economiche delle aree concretamente considerate e conseguente specificità delle misure di gestione; sostegno e coinvolgimento di tutte le amministrazioni competenti ai diversi livelli territoriali e di tutte le parti interessate). Nelle sue osservazioni conclusive, la Comunicazione sottolinea che gli otto principi costituiscono «gli elementi fondamentali di una buona gestione della cosa pubblica (*good governance*)» e l'estensione di questi potrebbe apportare benefici anche alle zone costiere. Su questa linea si è posta anche una raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2002 relativa all'attuazione della gestione integrata delle zone costiere in Europa (2002/413/CE).

³⁹ Ministero dei Trasporti e della Marina mercantile.

⁴⁰ In base a quanto stabilito dall'art. 16 Cod. nav., le circoscrizioni più ampie sono le zone marittime, a capo delle quali vi sono i direttori marittimi. Le zone a loro volta si suddividono in compartimenti, guidati dai capi di compartimento, e quindi i compartimenti in circondari, sottoposti ai capi di circondario.

⁴¹ Nel caso di affidamenti che non comportassero impianti di difficile sgombero, ossia per cui non fosse necessario procedere alla demolizione delle opere, veniva rilasciata una licenza da parte del Capo di compartimento, e si prevedeva un rinnovo senza particolari formalità. La licenza non era soggetta ad alcuna approvazione e, secondo prassi consolidata, aveva durata annuale. Diversamente, in presenza di impianti di difficile sgombero, veniva rilasciata una concessione (cosiddette concessioni-contratto), a valle di un'istruttoria particolarmente laboriosa. L'*iter* di concessione prevedeva l'emanazione di un decreto formale da parte del direttore marittimo, a seguito del quale il Capo di compartimento immetteva il concessionario nel possesso del bene demaniale (art. 34 Cod. nav.), per un periodo inferiore al quadriennio. La modalità di rilascio mediante atto formale era prevista anche per tutte le concessioni che, pur superiori ai quattro anni, fossero, però, inferiori ai quindici anni. In quest'ultima ipotesi, provvedeva al rilascio direttamente il Ministero dei Trasporti e della Navigazione con decreto: su questi aspetti, vedi C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: durata, finalità, competenze*, in *Dir. trasp.*, 1999, p. 806 ss.; M. BOLCINA, *op. cit.*, p. 26 ss.

⁴² Vedi, in argomento, S. LICCIARDELLO, *Demanio marittimo ed autonomie territoriali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 1986, p. 182 ss.

concerne l'uso intero del territorio»⁴³. Il primo atto nel senso di questa "rottura" dell'unitarietà della disciplina del demanio marittimo è rappresentato dall'emanazione del d.P.R. n. 616/1977 con il quale, all'art. 59, si operava la delega alle Regioni delle funzioni amministrative «sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando l'utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative», mantenendo, invece, in capo all'amministrazione dello Stato le funzioni riguardanti la navigazione marittima, la sicurezza nazionale e la polizia doganale. Nello specifico, il successivo art. 60 precisava che la suddetta delega non si sarebbe dovuta applicare «ai porti e alle aree di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato e alle esigenze della navigazione marittima», prevedendo, inoltre, all'art. 59, comma 2, che l'individuazione di tali aree avrebbe dovuto avvenire con un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da emanarsi, previo parere delle Regioni interessate, entro il 31 dicembre 1978.

A distanza di quasi vent'anni, ed a seguito di successive proroghe, si è, quindi, addivenuti all'individuazione delle aree di preminente interesse nazionale, sottratte alla delega regionale, con il d.P.C.M. 21 dicembre 1995, rendendo la predetta delega operante a partire dal 1 gennaio 1996⁴⁴. Nell'attesa che divenisse operativa la *regionalizzazione* delle funzioni amministrative, si cristallizzò una situazione di "avvalimento" da parte delle Regioni delle strutture delle Autorità marittime e, in particolare, delle Capitanerie di porto, con il consolidarsi della prassi amministrativa della stipula di apposite convenzioni gratuite⁴⁵.

Sulla materia sono, quindi, intervenute le modifiche apportate dalla l. 15 marzo 1997, n. 59 (cosiddetta "legge Bassanini"), recante la delega al Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi in materia di trasferimento di competenze dallo Stato, alle Regioni ed ai Comuni. Per quanto di interesse in questa sede, la delega ha trovato attuazione, con l'art. 105, comma secondo, lett. l), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112/98, che ha disposto il conferimento alle Regioni delle funzioni legate al rilascio delle concessioni su beni del demanio marittimo e zone di mare territoriale per finalità diverse dall'approvvigionamento di fonti energetiche.

Il decentramento delle competenze in sede regionale e comunale ha trovato definitiva conferma a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione⁴⁶, con il quale, da un lato, è stata attribuita la generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, salvo le esigenze di esercizio unitario. Inoltre, dalla nuova formulazione dell'art. 117, comma quarto, Cost., risulta attribuita alle Regioni la competenza legislativa esclusiva in materia di turismo. Sulla

⁴³ Come affermato nella sentenza della Corte costituzionale, 29 dicembre 1982, n. 239, in *Foro amm.*, 1983, II, 103.

⁴⁴ Per un quadro di sintesi della ripartizione delle competenze amministrative sui beni del demanio marittimo si può fare riferimento a M. DE BENEDETTO, *Criticità amministrative*, in *Analisi d'impatto della regolamentazione. Il caso delle concessioni di demanio marittimo a uso turistico-balneare*, aprile 2009, n. 22, Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato, p. 11. Vedi, inoltre, L. SALAMONE, *Concessioni demaniali e Titolo V della Costituzione: la Corte costituzionale demolisce il D.P.C.M. 21 dicembre 1995. Il nuovo vademecum delle funzioni amministrative*, in *Dir. mar.*, 2008, p. 904 ss.

⁴⁵ Della mancata predisposizione da parte delle Regioni degli uffici preposti alla gestione diretta delle attività delegate ha dovuto prendere atto l'art. 8 della l. 23 dicembre 1996, n. 647, con cui si è disciplinato l' "avvalimento" delle Capitanerie di porto, chiamate ad esercitare le funzioni in materia di demanio marittimo destinato ad uso turistico-ricreativo in «relazione funzionale» con l'amministrazione regionale: vedi, in proposito, C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico e ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, 33 ss. e R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in *Regioni e demanio marittimo*, Milano, 1999, p. 102 ss.

⁴⁶ Attuata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

base di quanto disposto dalla l. 29 marzo 2001, n. 135⁴⁷, è stata, altresì, prevista la definizione di una politica turistica nazionale, in sede di Conferenza Unificata⁴⁸, mediante l'indicazione di principi ed obiettivi per la valorizzazione e lo sviluppo del sistema turistico, da attuarsi, poi, in ambito regionale, mediante leggi ed ulteriori atti programmatori e pianificatori⁴⁹.

L'assetto delle competenze e delle attribuzioni in materia di demanio marittimo risulta, tuttavia, in fase di evoluzione, a seguito dell'approvazione del d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, recante misure volte all'attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della l. 5 maggio 2009, n. 42 (cosiddetto "federalismo demaniale")⁵⁰. Il d.lgs. n. 85/2010, cit., ha, infatti, stabilito il trasferimento di una serie di beni pubblici statali a favore degli enti territoriali, su richiesta di questi ultimi, sulla base dell'individuazione e dell'inserimento in appositi elenchi da parte dell'Agenzia del demanio. I beni individuati potranno essere trasferiti all'interno del patrimonio disponibile degli enti territoriali, indipendentemente dal regime giuridico al quale questi risultano essere assoggettati, ad eccezione dei beni del demanio marittimo, per i quali si prevede il mantenimento dell'applicazione delle salvaguardie contenute nell'attuale legislazione, ossia il Codice civile, il Codice della navigazione, le norme regionali, statali e comunitarie, «con particolare riguardo a quelle a tutela della concorrenza»⁵¹. Nello specifico, si stabilisce che tali beni possano essere trasferiti dalla titolarità dello Stato a quella degli enti territoriali, preservandone, comunque, il carattere di inalienabilità. Dunque, il regime sostanziale non sembra, al momento, toccato, mentre l'aspetto effettivamente rilevante è quello della titolarità dominicale: la modificazione del titolo proprietario sarebbe, peraltro, condizionata dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei d.p.c.m. di trasferimento, che avverrà «nello stato di fatto e di diritto in cui i beni si trovano» e con il «subentro in tutti i rapporti attivi e passivi relativi ai beni trasferiti», con le conseguenti criticità, che, in questo lavoro, sono descritte (es: contenzioso, esperimento di procedure di trasparenza, vigilanza e controlli, ecc.)⁵².

1.3.2. La distribuzione delle competenze nelle singole normative regionali

Più articolata si presenta, evidentemente, l'analisi delle normative regionali concernenti il demanio marittimo, dal momento che, proprio in virtù del progressivo decentramento normativo ed amministrativo, fin qui descritto, gran parte delle Regioni italiane ha provveduto, nell'ultimo decennio, a rivisitare ed aggiornare le proprie discipline di riferimento.

⁴⁷ "Legge quadro sul turismo".

⁴⁸ La Conferenza Unificata, istituita dal d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, si compone della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, cioè Regioni, Province, Comuni e Comunità montane, ed ha il compito di favorire la cooperazione tra l'attività dello Stato e il sistema delle autonomie ed esaminare le materie e i compiti di comune interesse.

⁴⁹ Vedi, sul punto, M. BOLCINA, *op. cit.*, 30; nello stesso senso G. TACCOGNA, *Gli strumenti giuridici al servizio di una politica per la gestione integrata e lo sviluppo sostenibile della costa*, in *Quaderni Regionali*, 2007, p. 858 ss.

⁵⁰ Per una prima analisi delle misure oggetto del "federalismo demaniale" si rinvia a V. NICOTRA, F. Pizzetti, *Federalismo demaniale: il primo passo nell'attuazione del federalismo fiscale*, in www.astrid-online.it.

⁵¹ Vedi l'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 85/2010.

⁵² Tra le esperienze regionali, un esempio positivo di "federalismo demaniale" è rappresentato dal caso Veneto, ove l'iter avviato nel 2010, per il trasferimento dei beni del demanio alla Regione e ai Comuni è quasi giunto a conclusione.

Anzitutto, in ossequio al principio di "sussidiarietà verticale"⁵³ e nel rispetto di quanto previsto dalla riforma "Bassanini", le funzioni relative al rilascio delle concessioni risultano generalmente attribuite ai Comuni. Questi ultimi, peraltro, in molti casi, sono chiamati ad organizzare la propria attività secondo una logica di pianificazione da effettuarsi nel rispetto dei piani urbanistici. Scorrendo le singole normative territoriali, si incontrano, infatti, molteplici riferimenti ai piani di carattere comunale, variamente denominati⁵⁴.

Fermo restando quanto si è osservato in precedenza in merito alla tendenziale attribuzione di dette funzioni ai Comuni, non mancano contesti regionali in cui si prevedono vie alternative⁵⁵.

Si pensi, ad esempio, alla normativa piemontese che, in ordine al demanio lacuale, distingue tra competenza comunale o regionale a seconda dell'«interesse», comunale o regionale, rivestito dalla singola concessione⁵⁶; disposizioni "originali" si riscontrano nella normativa friulana, laddove la Regione viene responsabilizzata limitatamente alle concessioni di interesse regionale e a quelle di durata superiore ai quindici anni⁵⁷.

Ancor più particolare risulta, sul punto, la disciplina ligure che predispone un articolato procedimento che obbliga i Comuni, prima di procedere al rilascio delle singole concessioni, a coinvolgere la Regione, la quale è, poi, chiamata ad emettere un nulla-osta in ordine ai progetti di utilizzo del litorale presentati dai Comuni⁵⁸.

Ulteriori peculiarità sono individuabili con riguardo alle procedure ad evidenza pubblica per la scelta del concessionario, in merito alle quali si segnalano alcune esperienze regionali particolarmente "virtuose" e degne di nota, come meglio si dirà *infra*⁵⁹.

⁵³ In ambito interno, il principio di *sussidiarietà* è definito dall'art. 118 Cost., quale criterio di attribuzione delle funzioni amministrative per assicurarne l'esercizio unitario, ai livelli di governo superiori a quello comunale. La norma citata trova piena corrispondenza nell'art. 5.3 TUE, secondo cui i criteri sui quali si basa il principio sono tre: 1) sufficienza, effetti e dimensione (e cioè insufficienza dell'intervento statale); 2) necessità di raggiungere effetti più sicuri; 3) necessità di operare ad un livello superiore. Il principio di sussidiarietà può essere inteso in senso non solo "verticale" (relativamente cioè alla distribuzione delle competenze tra centro e periferia), ma anche "orizzontale" (nei rapporti tra poteri pubblici e organizzazioni della società).

⁵⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle previsioni contenute nelle leggi delle Regioni Veneto (l.r. 6 aprile 2001, n. 9), Emilia Romagna (l.r. 31 maggio 2002, n. 9), Abruzzo (l.r. 17 dicembre 1997, n. 141, come modificata dalla l.r. 4 dicembre 2006, n. 42 e dalla l.r. 29 maggio 2007, n. 12), Puglia (l.r. 23 giugno 2006, n. 17), Calabria (l.r. 21 dicembre 2005, n. 17), Sardegna (l.r. 12 giugno 2006, n. 9).

⁵⁵ Come osservato da F. GUALTIERI, *La regolazione regionale e locale, tra pianificazione e gestione*, in M. DI BENEDETTO (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, cit., p. 84.

⁵⁶ Artt. 96 e 98, l.r. 26 aprile 2000, n. 44.

⁵⁷ Art. 5, comma 2, l.r. 13 novembre 2006, n. 22, come modificato dall'articolo 40, comma 1, della L.R. 21 aprile 2017, n. 10.

⁵⁸ In particolare, nell'ambito del Piano di utilizzazione del demanio marittimo, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 18 del 9 aprile 2002, si prevede che, qualora i Comuni ricevano istanze per nuove concessioni in aree libere o intendano procedere alla trasformazione di aree libere in spiagge libere attrezzate devono presentare alla Regione un progetto di utilizzo idoneo ad accertare la consistenza e la qualità delle spiagge libere e delle spiagge libere attrezzate attualmente presenti sul litorale comunale o che si intendono prevedere. Sulla base di tale documentazione, la Regione rilascia, entro sessanta giorni, un nulla osta indicante le condizioni da osservarsi per il rilascio delle eventuali nuove concessioni.

⁵⁹ Ci si riferisce, ad esempio, all'esperienza del Veneto o del Friuli Venezia Giulia, alle quali è dedicato il Capitolo 5, §§ 5.2., 5.3.

1.4. L'applicabilità dei principi di concorrenza alle concessioni di beni pubblici: la giurisprudenza "Teleaustria" e la posizione della Commissione europea in favore della massima valorizzazione del "diritto alla trasparenza"

Le peculiare natura, fin qui descritta, delle concessioni di beni pubblici, finalizzate all'esercizio delle attività cosiddette turistico-ricreative di cui all'art. 1 del d.l. n. 400/1993 (convertito in l. n. 494/1993, cit.), si riflette anche sul loro regime giuridico.

Queste ultime parrebbero, invero, sottratte dall'ambito di applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), venendo piuttosto assimilate alle locazioni di beni immobili; ciò che risulta confermato anche dal 15° considerando della direttiva 2014/23/UE, ove si legge: «taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva»⁶⁰. E, ancora più chiaramente, l'art. 17 del nuovo Codice afferma: «Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi: a) aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni». Lo stesso Codice ribadisce, però, all'art. 4, alcuni principi di tutela della concorrenza, come, ad esempio, «economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità», che costituiscono un quadro di riferimento anche per i contratti, allo stato non inclusi nel Codice (non solo le concessioni, ma anche le "locazioni attive", le "concessioni di denaro pubblico"), che pure – come si osserva nel parere del Consiglio di Stato sullo schema del d.lgs. n. 50/2016 – «in sede di futura implementazione, vi potrebbero essere inclusi»⁶¹.

Diventa allora fondamentale verificare quali siano i vincoli che derivano da tali principi e quali le implicazioni che se ne traggono sul piano del diritto interno⁶². A questo scopo, occorre, anzitutto, prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia, dalla quale emerge, in modo evidente e decisivo, il valore giuridico di alcuni principi contenuti nel Trattato CE e delle libertà comunitarie che costituiscono il perno del mercato unico europeo⁶³. Al

⁶⁰ Ma già in tal senso CGUE, 25 ottobre 2007, *Ministero delle Finanze-Ufficio IVA di Milano c. CO.GE.P. Srl*, C-174/06, EU:C:2007:634, che, seppure in relazione ad una questione di carattere fiscale [l'interpretazione dell'art. 13, parte B, lett. b), della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (GU L 145, 1)], ha espressamente affermato che «un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale, nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di «locazione di beni immobili» ai sensi di detto articolo». Nel senso di escludere l'applicazione della direttiva 2014/23/UE alle concessioni balneari è anche la recente sentenza CGUE, 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, su cui, *infra*, § 3.4.

⁶¹ Cons. Stato, Commissione Speciale, parere 1 aprile 2016, n. 855, 14, in www.giustamm.it, n. 4/2016.

⁶² Sul tema del diritto europeo dei contratti pubblici, possono qui ricordarsi, a titolo esemplificativo, M. PROTTO, *Aspetti sostanziali e processuali degli appalti di servizi di rilevanza comunitaria*, in *Urb. e app.*, 1999, p. 223 ss.; A. CARULLO, *Appalti pubblici*, in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 2001, p. 84 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2004, p. 112 ss.; D. MARRAMA, *L'organismo di diritto pubblico e gli appalti di servizi e di forniture sottosoglia*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 550 ss.

⁶³ Ci si riferisce, in particolare, alle norme del TFUE che presidiano e garantiscono il buon funzionamento del mercato unico, ossia: le norme che vietano qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità (art. 12, par. 1, ex art. 6, par. 1) e le norme relative alla libera circolazione delle merci (art. 28 – ex 30 – e ss.), alla libertà di stabilimento (artt. 43 – ex 52 – ss.) e alla libera prestazione di servizi (artt. 49 – ex 59 – ss.).

riguardo, risulta particolarmente interessante richiamare il consolidato orientamento della Corte di Giustizia, che fin dal noto caso *Teleaustria*⁶⁴, ha affermato che i principi di evidenza pubblica, in quanto principi generali dettati in via diretta e *self-executing* dal Trattato⁶⁵, sono valedoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate⁶⁶.

Tale obbligo non si estende necessariamente fino ad imporre un regime di pubblicità comunitaria, analogo a quello previsto dalle varie direttive sugli appalti pubblici: occorre, però, che, nella scelta del concessionario privato, l'Ente aggiudicatore adotti dei meccanismi, pur non individuati, nella specie, dal diritto dell'UE, che, tuttavia, realizzino, nel modo scelto dagli Stati, i principi citati, per evitare fenomeni di discriminazione diretta o indiretta.

In questo senso, è anche la posizione della Commissione europea, che, fin dalla «Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario» del 12 aprile 2000⁶⁷, oltre a ribadire l'applicabilità dei principi di evidenza pubblica alle concessioni di beni, indipendentemente dal *nomen* della fattispecie, e quindi dalla sua qualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici⁶⁸, ha ulteriormente puntualizzato che, quando le P.A. intendono procedere con l'affidamento di beni mediante concessioni amministrative, devono rendere note, con appropriate forme di pubblicità, non solo la loro intenzione di ricorrere ad una concessione ma anche tutte le informazioni necessarie affinché potenziali concessionari siano in grado di valutare il loro interesse a partecipare alla procedura, quali l'indicazione dei

⁶⁴ Si tratta della sentenza CGUE, 7 dicembre 2000, *Teleaustria Verlags GmbH*, C-324/98, EU:C:2000:669, in *Urb. app.*, 2001, 487, con nota di F. LEGGIADRO, *Applicabilità delle direttive comunitarie alla concessione di servizi pubblici*, che, pur essendo riferita all'affidamento di un pubblico servizio, contiene principi generali che assumono valenza estensibile a tutte le ipotesi in cui siano coinvolte delle commesse pubbliche e che descrivono una parte importante della cosiddetta evidenza pubblica comunitaria, dotata di potenzialità espansiva, oltre il settore delle concessioni di pubblico servizio, ad ogni ipotesi di procedura selettiva pubblica. Nel medesimo senso vedi CGUE, 10 novembre 2011, *Norma-A SIA v. Latgales planosanas regions*, C-348/10, in *Urb. app.*, 2012, 287 con nota di R. CARANTA, *La Corte di Giustizia ridimensiona la rilevanza del rischio di gestione*; Cons. Stato, Ad. Plen., 7 maggio 2013, n. 13, in *Urb. app.*, 2013, p. 915, con nota di G.F. NICODEMO, *Concessione di servizi: nuove regole per l'affidamento. Il new deal dell'Adunanza Plenaria*; Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600, in *Foro amm.-CDS*, 2008, 4, II, p. 1107. In generale, sui riflessi della normativa europea sulla disciplina dei servizi pubblici, vedi S. BATTINI - G. VESPERINI, *Introduzione*, in S. BATTINI - G. VESPERINI (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Milano, 2008.

⁶⁵ Secondo la Corte, infatti, la circostanza che le direttive comunitarie in materia di appalti siano immediatamente attuative dell'art. 81 del TCE (ora art. 101 TFUE) porta in sostanza a ritenere che queste norme siano puramente applicative, con riferimento a determinati appalti, di principi generali sanciti in modo universale.

⁶⁶ Su questo specifico tema, in attenta analisi della giurisprudenza euro-unitaria, vedi S. VALAGUZZA, *L'evidenza pubblica come criterio di interpretazione restrittiva della giurisdizione amministrativa negli appalti sotto soglia: alcune perplessità* (nota a Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2004, n. 7554), in *Dir. proc. amm.*, pp. 524-526. In argomento, si segnalano, inoltre, gli studi di P. CASSIA, *Contracts public set principe communautaire d'égalité de traitement*, in *Riv. trim. dir. eur.*, 2002, p. 413 ss. e J. BENOÏT-XEA, *The Legal Reasoning of The European Court of Justice*, Oxford, 1993, p. 233 ss., il quale distingue tra criteri di interpretazione di primo livello, che afferiscono al criterio di interpretazione letterale (si tratta dell'interpretazione contestuale e basata sull'ambito di applicazione della norma) e criteri interpretativi di secondo livello, che consentono di realizzare un'interpretazione estensiva.

⁶⁷ Pubblicata In GUCE n. 121/5 del 29 aprile 2000, su cui vedi A. BARONE - U. BASSI, *La comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario: spunti ricostruttivi*, in *Foro it.*, 2000, IV, p. 389 ss.; C. GUCCIONE, *La comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, p. 1253 ss.; F. LEGGIADRO, *Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario*, in *Urb. app.*, 2000, p. 1071 ss. e, dello stesso Autore, *Concessione e appalto: il nocciolo duro della distinzione*, *ivi*, 2007, p. 1430 ss.; L. QUARTA - D. SPINELLI, *Appalti pubblici europei: la comunicazione interpretativa della Commissione in tema di concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2000, p. 585 ss.; R. VILLATA - L. BERTONAZZI, *Servizi di interesse generale*, in M.P. CHITI - G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte speciale*, IV, Milano, 2007, p. 1791 ss.

⁶⁸ Sotto tale profilo, la comunicazione ha puntualizzato che le norme del Trattato atte a garantire il buon funzionamento del mercato unico sono, in generale, rilevanti anche per le concessioni, seppure dallo stesso non espressamente menzionate. Ciò vale - precisa la stessa comunicazione - anche per le concessioni di beni pubblici, rispetto alle quali viene in rilievo «l'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie, e quindi alla sua qualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici».

criteri di selezione ed attribuzione, l'oggetto della concessione e delle prestazioni attese dal concessionario⁶⁹.

Il diritto UE, quindi, non sembra introdurre tanto un principio di gara, quanto piuttosto un "diritto alla trasparenza" (che si traduce in un "dovere" per l'ordinamento interno).

⁶⁹ Tali requisiti sono oggi espressamente fissati nell'art. 171 del nuovo Codice dei contratti pubblici per le concessioni di lavori e di servizi.

2. MODELLI DI GESTIONE, DURATA E RINNOVO DELLE CONCESSIONI

2.1. Adesione della giurisprudenza italiana agli orientamenti comunitari circa l'applicabilità dei principi di trasparenza al procedimento di selezione del concessionario; la peculiare ipotesi di gestione mediante società in house

Le conclusioni raggiunte in ambito comunitario sono condivise in pieno dai giudici nazionali. In più occasioni il Consiglio di Stato ha avuto modo di allinearsi all'orientamento espresso dalla Corte di Giustizia UE, riconoscendo ai principi posti a tutela della concorrenza una portata che trascende l'ambito applicativo delle singole direttive⁷⁰. In particolare, secondo recenti pronunce del Consiglio di Stato, la sottoposizione ai principi di evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione⁷¹. Alcune di queste pronunce, oltre a ribadire, con approfondite argomentazioni, l'importanza di tali principi per le concessioni di beni pubblici «di rilevanza economica», hanno puntualizzato che le norme dell'UE, poste a tutela della concorrenza, non trovano applicazione solo nell'ipotesi del modello in house, nei confronti del quale l'affidamento diretto della gestione è legittimo poiché ricorre, tra ente pubblico e gestore del bene, un rapporto di "delegazione organica" che non configura una reale alterità tra le parti⁷². Peraltro, come meglio si vedrà infra⁷³, il sistema "pubblico" di gestione delle spiagge – mediante

⁷⁰ In applicazione dei criteri enunciati dalla Corte di Giustizia UE, alcune pronunce del Consiglio di Stato hanno affermato che, ai fini dell'applicazione dei principi di concorrenza, è indifferente che la fattispecie sia riconducibile al settore degli appalti o delle concessioni giacché, sotto tale profilo, la concessione si distingue dall'appalto unicamente per le modalità di remunerazione dell'opera del concessionario (vedi, in tal senso, ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168, in *Cons. Stato*, 2005, I, 178; Id., sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825, in *Foro amm.- CDS*, 2007, 1532). Va, inoltre, considerato che la comunicazione interpretativa della Commissione europea del 12 aprile 2000 (su cui vedi il Capitolo 1, § 1.4), a distanza di due anni, è stata ripresa puntualmente dalla circolare del Dipartimento delle politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio del 1 marzo 2002, n. 3944, in tema di *Procedure di affidamento delle concessioni di servizi e di lavori*, in G.U. 3 maggio 2002, n. 102.

⁷¹ In particolare, il Consiglio di Stato, Ad. Plen., con la sentenza 25 febbraio 2013, n. 5, in *Foro it.*, 2013, III, 250, con ampia nota di riferimenti di A. TRAVI, ha stabilito che la procedura competitiva è quella che meglio garantisce, in caso di assegnazione di concessioni di beni pubblici - in considerazione della scarsità della risorsa o quando risulti di fatto contingentata - tutti i contrapposti interessi in gioco, fra cui la libertà di iniziativa economica e l'effettiva concorrenza fra gli operatori economici. Tra le tante pronunce in tal senso, ancor prima dell'Adunanza Plenaria, vedi Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206, in *Foro amm.- CDS*, 2001, 614; Id., sez. IV, 15 febbraio 2002, n. 934, *ivi*, 2002, 390; Id., sez. V, 18 novembre 2004, n. 7554, *ivi*, 2004, 3243; Id., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, cit., *ivi*, 2005, 178; Id., sez. VI, 10 gennaio 2007, n. 30, *ivi*, 2007, 161. Nel medesimo senso vedi, più recentemente, Cons. Stato, sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1243, in *Foro amm.*, 2014, 812 ss.; Id., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6029, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si ribadisce che «la concessione di beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico da parte di privati deve avvenire previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica». Conforme è la posizione del giudice amministrativo di primo grado: vedi, ad esempio, Tar Liguria, Genova, sez. II, 28 maggio 2008, n. 1132, *ivi*, 1265; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 6 dicembre 2008, n. 21241, in *Giur. merito*, 2009, 1378, nonché Tar Sardegna, sez. I, 5 febbraio 2010, n. 140, in *Riv. giur. edil.*, 2010, I, 976.

⁷² Una significativa applicazione dei principi sin qui richiamati si è avuta nel caso *Lignano Sabbiadoro* (deciso da Cons. Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, in *Cons. Stato*, 2005, I, 178), con riguardo al conflitto insorto per l'assegnazione di un tratto di arenile e connesso specchio acqueo per uso turistico e ricreativo. Per più ampi approfondimenti in merito alla decisione sopra citata, vedi B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, 413 ss. In termini critici, sulla configurazione del modello *in house* con riferimento alle concessioni demaniali, vedi L. SALAMONE, *Concessioni demaniali, in house providing e società miste: non costituisce titolo preferenziale per il rilascio di una concessione demaniale la pretesa identità tra l'Ente pubblico territoriale e la costituenda società mista*, in *Dir. mar.*, 2008, 2, 493 ss.

⁷³ Vedi il Capitolo 4, § 4.2.

affidamento diretto ad enti locali o a persone giuridiche pubbliche – è prevalentemente utilizzato in Francia.

2.1.1. La decisione del Consiglio Stato, sez. V, n. 5193/2016 e la differenziazione delle attività di gestione degli stabilimenti balneari sulla base dei servizi offerti

In questo senso, si segnala, peraltro, una recente sentenza del Consiglio di Stato⁷⁴, la quale ha affermato chiaramente che la gestione degli stabilimenti balneari rientra tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica e, in particolare, tra i «*servizi turistici diversi*», disciplinati dal d.m. 31 dicembre 1983. A sostegno di tale impostazione, il Consiglio di Stato richiama alcune disposizioni del nuovo Testo Unico sulle società pubbliche (approvato con il d.lgs. 18 agosto 2016, n. 175) – in particolare l'art. 4, commi 1 e 2 – che prevedono la costituzione, da parte di Amministrazioni pubbliche, di società esclusivamente a taluni fini, tra cui quello di «gestione di un servizio d'interesse generale attraverso un contratto di partenariato di cui all'art. 180 del decreto legislativo n. 50 del 2016 [...]».

Si tratta, però, di affermazione che appare un po' eccessiva, laddove le si voglia attribuire una portata generale. Appare, infatti, difficilmente sostenibile che la gestione dei servizi *de quibus* «per i suoi caratteri tipici»⁷⁵ rientri tra i servizi pubblici locali di rilevanza economica. Va, infatti, considerato che le attività di gestione delle spiagge demaniali sono differenziate tra loro e non riconducibili ad un'unica tipologia di servizio. Uno studio commissionato nel 2003 dalla Regione Lazio alle società *Eurobulding, Nomisma e Studi Economici spa* aveva classificato gli stabilimenti balneari in quattro distinte categorie a seconda delle superfici date in concessione: 1) quelli sino a 1697,5 mq; 2) quelli sino a 2378 mq; 3) quelli sino a 3589,80 mq e 4) quelli oltre questa superficie⁷⁶. Gli stabilimenti di maggiore ampiezza sono anche quelli che presentano le strutture di maggiore "ingombro" dal punto di vista urbanistico. A volte si tratta di vere e proprie "cittadelle" recintate: piscina, palestra, sauna, bar, ristorante, negozi, oltre ai soliti spogliatoi, cabine, bagni e docce, sedie ed ombrelloni.

Per quanto concerne le tipologie di servizi offerti, ci sono sicuramente servizi primari (come, ad esempio, quelli relativi alla pulizia delle spiagge e alla sicurezza dei bagnanti), la cui gestione è, per lo più, affidata a società a partecipazione pubblica mediante affidamento diretto in *house*, per cui la qualificazione in termini di servizio pubblico può risultare appropriata⁷⁷. Ma, accanto ai servizi cosiddetti "primari" – prevalentemente gestiti da società pubbliche – vanno, altresì, considerati i servizi "secondari", che, però, tali non sono dal punto di vista economico, rivestendo, invece, un ruolo assolutamente primario, o meglio "strategico", per molte zone turistiche (come, ad esempio, tutte le attività di noleggio di sedie ed ombrelloni, di pedalò o di altri mezzi da diporto, così come le attività di ristorazione, culturali, ricreative, e varie, presenti negli stabilimenti balneari): tali servizi, nella maggior parte dei casi, non sono gestiti da società pubbliche, ma da soggetti terzi (in genere, privati

⁷⁴ Si tratta della sentenza Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2016, n. 5193, cit., in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁵ Così Cons. Stato, sez. V, n. 5193/2016, cit.

⁷⁶ Vedi il dossier del WWF intitolato «*Spiagge italiane: bene comune, affare privato*», cit., p. 11.

⁷⁷ Una particolare considerazione per i gestori del litorale aventi natura pubblicistica si ravvisa nella normativa regionale ligure, che ha espressamente riconosciuto la possibilità di derogare ai principi di concorrenza in caso di attribuzione della gestione di spiagge libere attrezzate a soggetti di diritto pubblico: vedi la delibera di Giunta regionale n. 512 del 21 maggio 2004, consultabile in http://www.burl.it/ArchivioFile/B_BUR000039404242000.pdf (art. 6).

conduttori), anche con assegnazioni dirette, nel rispetto dei piani di utilizzo degli arenili predisposti dai Comuni ed approvati dalla Regione⁷⁸.

Varie le ragioni che hanno giustificato questo assetto: motivi di interesse sociale e ricreativo; gestione da parte di associazioni apparentemente senza scopo di lucro ovvero gestione diretta da parte di enti pubblici e forze armate a beneficio dei rispettivi dipendenti. In queste fattispecie sono rientrate anche le assegnazioni delle cosiddette "spiagge attrezzate", che non sono veri e propri stabilimenti balneari ma spiagge dove è possibile, su richiesta, affittare attrezzatura balneare.

2.2. Il diritto di insistenza e la proroga automatica delle concessioni demaniali: la posizione dell'AGCM e della Corte costituzionale

A fronte del sistema introdotto dal Codice della navigazione, caratterizzato da un'ampia discrezionalità in capo all'amministrazione competente al rilascio delle concessioni⁷⁹, la legislazione successiva ha parzialmente disatteso i principi che la ispirarono, anche al fine di adeguare la normativa interna ai principi comunitari.

Nello specifico, l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400/93, cit., ha, quindi, introdotto una licenza di durata quadriennale, indipendentemente dalla natura e dal tipo di impianti previsti per lo svolgimento delle attività, fatta salva la possibilità per il concessionario di richiedere una differente durata. Tale disposizione è stata, poi, modificata dall'art. 10 della l. 16 marzo 2001, n. 88, che ha fissato un termine di sei anni per la durata delle concessioni, nonché il rinnovo automatico per altri sei anni ad ogni successiva scadenza: si è così affermato nella disciplina del demanio marittimo, il principio di "normalità" del rinnovo della concessione, a fronte della "eccezionalità" o "anormalità" o "atipicità" della dilazione temporale del rapporto concessorio⁸⁰. Pertanto, lo spazio di discrezionalità dell'amministrazione concedente si è ritrovato ad essere ridotto all'esercizio del potere di revoca, previsto dall'art. 42, comma 2, Cod. nav., «per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione concedente».

Il d.l. n. 400/93 ha, inoltre, introdotto, all'interno del Codice della navigazione, l'istituto della "sub-concessione"⁸¹, sia dell'integrale rapporto di concessione, che di singole attività a questa afferenti, che costituisce un modello ampiamente utilizzato nell'ambito delle attività di gestione delle spiagge italiane, in specie per le strutture di minore ingombro dal punto di vista urbanistico in conformità alle diverse normative regionali (ad esempio, per le attività di noleggio di pedalò o di altri piccoli natanti da spiaggia ovvero per i chioschi—bar, ecc.). In questo modo, viene ad essere consentito l'"esercizio indiretto" delle concessioni balneari, attraverso la realizzazione di un nuovo rapporto giuridico tra concessionario e subconcessionario, in assenza di successione nel rapporto concessorio principale, ponendo

⁷⁸ Come si è osservato nel § 1.3, in passato le concessioni venivano rilasciate su richiesta degli interessati e solo successivamente sono stati approvati i piani di utilizzo degli arenili, spesso utilizzati per razionalizzare l'esistente.

⁷⁹ Vedi, in proposito, il Capitolo 1, § 1.3.

⁸⁰ Esattamente in questi termini C. ANGELONE, *Le concessioni «stagionali» di demanio marittimo per finalità turistico ricreative*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 760, che rileva, comunque, come il rinnovo della licenza di concessione sia insito nella natura stessa dell'atto e ricompreso nella facoltà del concessionario, secondo quanto disposto dallo stesso art. 8 del Reg. Cod. nav., nel quale si prevede espressamente che tali concessioni «possano essere rinnovate senza formalità di istruttoria, salvo il parere [...] sulla misura del canone». In argomento, vedi anche M. BOLCINA, *op. cit.*, p. 38 ss.

⁸¹ Vedi l'art. 45-bis Cod. nav.

come unico limite quello di richiesta, da parte del concessionario, dell'autorizzazione all'amministrazione concedente⁸².

A consolidare l'assetto delle concessioni di spiaggia è intervenuta, infine, la l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) che ha stabilito per il rapporto concessorio una durata massima di venti anni⁸³. Accanto alle previsioni sulla durata della concessione e sulla facoltà di rinnovo posta in capo al concessionario, un altro elemento caratterizzante il sistema italiano è rintracciabile nella originaria disposizione dell'art. 37, comma 2, Cod. nav.⁸⁴ sulla preferenza da accordare «alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». Si tratta, come si è visto⁸⁵, del cosiddetto diritto di insistenza, che, configurandosi come l'interesse del concessionario "uscente" ad essere preferito rispetto ad altri aspiranti, ha rappresentato un limite al potere discrezionale della pubblica amministrazione nella scelta del soggetto che, nel caso di concorso di più domande, offra maggiori garanzie rispetto al principio guida espresso dall'art. 37, comma 1, Cod. nav., di «proficua utilizzazione della concessione»⁸⁶.

In giurisprudenza, l'orientamento che si è affermato come maggioritario è stato quello di ritenere accettabile la preferenza accordata al precedente concessionario in base al diritto di insistenza, nell'eventualità che tutte le domande presentate per l'ottenimento della concessione assicurino, in via paritaria, l'eguale soddisfazione dell'interesse pubblico⁸⁷. La preferenza per il concessionario "uscente" solo «gradatamente e subordinatamente alla verifica delle pari capacità economico-gestionali di due o più concorrenti» risulta in linea con quanto espresso dal diritto UE, che, come si è detto più sopra⁸⁸, ha evidenziato la necessità dell'esperimento di procedure ad evidenza pubblica a monte del rilascio delle concessioni di demanio marittimo, in aderenza ai principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza.

Sulla disciplina in materia di concessioni di spiaggia si è, peraltro, espressa, a più riprese, anche l'AGCM, in particolare, con la segnalazione del 20 ottobre 2008, AS481⁸⁹, affermando

⁸² Quest'ultima, però, non ha la possibilità di operare una valutazione di tipo discrezionale sull'idoneità tecnica e l'affidabilità del "sub-concessionario", ma accerterà unicamente l'assenza di precedenti penali o di misure di prevenzione inconciliabili con l'uso di un bene pubblico: vedi C. ANGELONE, *Subingresso e subconcessione sul demanio marittimo*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 245 ss.

⁸³ Vedi l'art. 1, comma 253.

⁸⁴ Come già ricordato, l'articolo citato è stato abrogato a seguito della procedura di infrazione subita dall'Italia a partire dal 2008. È rimasta, invece, in vigore la disposizione – pure contenuta nel citato comma 2, primo periodo – secondo la quale: «Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili».

⁸⁵ Vedi, al riguardo, il Capitolo 1, § 1.3.

⁸⁶ Vedi F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm. – TAR*, 2009, p. 796.

⁸⁷ Esattamente in questi termini Cons. Stato, sez. VI, 24 dicembre 2009, n. 8716, in *Foro amm. – CDS*, 2010, p. 676 ss., con nota di G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, ove si afferma che «l'applicazione del principio sancito dall'art. 37, comma 2, Cod. nav., secondo cui in caso di rinnovo di una concessione di area appartenente al demanio marittimo deve essere data la precedenza al precedente concessionario (cosiddetto diritto di insistenza), è subordinato all'idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo, all'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal precedente concessionario rispetto agli altri aspiranti». In dottrina, vedi C. CALLERI, *Diritto di insistenza e interpretazione dell'art. 37 c. nav.*, in *Dir. trasp.*, 2008, p. 467 ss.

⁸⁸ Vedi, sul punto, il Capitolo 1, § 1.4.

⁸⁹ In *Bollettino*, n. 39/2008. Nello stesso senso si segnala il parere del 28 ottobre 1998, AS154, in *Bollettino*, n. 44/1998 nonché la segnalazione dell'11 dicembre 2008, AS491, in *Bollettino*, n. 46/2008, relativi alla complessiva

la necessità di un'apertura del settore, attraverso modifiche della normativa interna, volte al superamento dei meccanismi di proroga automatica e all'affermazione delle procedure di gara o di evidenza pubblica, quale regola generale per l'assegnazione delle concessioni balneari. Una riforma di questo tipo – secondo l'AGCM – potrebbe, inoltre, comportare dei vantaggi, sul piano economico, sia in termini di canoni più alti offerti all'amministrazione concedente che di migliori condizioni di servizio a favore degli utenti⁹⁰. Ed anche la Corte costituzionale non ha mancato, nel corso degli ultimi anni, di dare e confermare segnali nella direzione di una necessaria interpretazione dell'assetto normativo vigente maggiormente coerente con il principio di concorrenza, in linea con le indicazioni di provenienza europea⁹¹. Proprio la mancata rispondenza ai principi comunitari di alcune delle disposizioni in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime ha determinato l'apertura della procedura di infrazione n. 2008/4908, avviata dalla Commissione europea nei confronti del Governo italiano, per violazione della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (cosiddetta direttiva "Bolkestein")⁹².

revisione delle disposizioni in materia di concessioni amministrative; più recentemente, vedi il parere del 9 giugno 2017, AS1395, in *Bollettino*, n. 27/2017, con cui l'AGCM ha sollevato alcune perplessità, sotto il profilo concorrenziale, in merito ad alcune disposizioni della nuova l.r. Friuli Venezia Giulia, 26 aprile 2017, n. 10 (relative a: pubblicazione delle istanze di concessione di aree demaniali marittime; durata della concessione; sub-concessione e domande presentate da enti pubblici). Tutti i documenti citati sono reperibili in www.agcm.it.

⁹⁰ Vedi M. DI BENEDETTO, *Imprese costiere, mercato delle concessioni e libera concorrenza*, in N. GRECO (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste. Ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, Roma, 2010, pp. 404-405.

⁹¹ In attesa di una riforma organica del settore, anche la Corte costituzionale è intervenuta più volte sulla questione, dichiarando costituzionalmente illegittime alcune disposizioni regionali – per mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento UE (art. 117, primo comma, Cost.) – che prevedevano proroghe delle concessioni demaniali marittime in favore degli attuali concessionari. Vedi, ad esempio, Corte cost., 20 maggio 2010, n. 180, in *Giur. cost.* 2010, p. 2161, con nota di M. ESPOSITO, *La triade schmittiana à rebours*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, l.r. Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8, il quale prevedeva la possibilità, per i titolari di concessioni demaniali, di chiedere la proroga della concessione, fino ad un massimo di 20 anni dalla data del rilascio, subordinatamente alla presentazione di un programma di investimenti per la valorizzazione del bene. La Corte ha dichiarato la norma costituzionalmente illegittima perché determinava «un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche "di non discriminazione"), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del TFUE, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi». Analoga vicenda ha riguardato l'art. 16, comma 2, l.r. Toscana n. 23 dicembre 2009, n. 77, che è stata dichiarata illegittima con la sentenza Corte cost., 26 novembre 2010, n. 340, in *Foro amm.- CDS*, 2011, p. 813 ss. Stessa sorte hanno subito l'art. 4, comma 1, l.r. Marche 11 febbraio 2010, n. 7; gli artt. 1 e 2, l.r. Abruzzo 18 febbraio 2010, n. 3, dichiarati illegittimi con sentenza Corte cost., 18 luglio 2011, n. 213, in *Foro amm.- CDS*, 2012, 9 ss. Tali disposizioni consentivano ai titolari di concessione in corso di validità, che avessero eseguito o che eseguissero, durante la vigenza della concessione, interventi edilizi, accompagnati o meno da acquisto di attrezzature e beni mobili, di chiedere la variazione della durata della concessione per un periodo compreso tra 7 e 20 anni (decorrenti dalla data di variazione).

⁹² Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GUUE L 376 del 27.12.2006, pp. 36-68.

3. DALLA PROCEDURA DI INFRAZIONE COMUNITARIA ALLA SENTENZA PROMOIMPRESA E ALTRI DEL 14 LUGLIO 2016

3.1. La procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908 ai sensi dell'art. 49 TFUE

La normativa italiana in materia di concessioni del demanio marittimo pubblico è stata oggetto della procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 226 TCE (attuale art. 258 TFUE).

Con lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009, la Commissione ha in particolare informato il Governo italiano di aver iniziato ad esaminare – in esito alla presentazione di una denuncia – alcune norme del Codice della navigazione e della l.r. 13 novembre 2006, n. 22 della Regione Friuli Venezia Giulia, che sollevavano questioni di incompatibilità con l'art. 43 TCE (attuale art. 49 TFUE) in materia di libertà di stabilimento.

Quanto al Codice della navigazione, l'attenzione della Commissione si è soffermata sull'art. 37, comma 2, secondo periodo, Cod. nav. che – nella formulazione all'epoca vigente – prevedeva il cosiddetto diritto di insistenza del concessionario "uscente" stabilendo quanto segue: «[...] È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze [...]».

L'art. 9, comma 4, della l.r. 13 novembre 2006, n. 22 della Regione Friuli Venezia Giulia prevedeva inoltre che (nella definizione del "*Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo avente finalità turistico-ricreativa*") «[p]er la determinazione della più proficua utilizzazione della concessione, si provvede alla comparazione delle istanze concorrenti mediante il criterio dell'offerta più vantaggiosa, sulla base di almeno sei dei seguenti criteri scelti preventivamente e resi noti contestualmente alla pubblicazione dell'avviso di selezione: [...] g) trovarsi nella situazione di priorità indicata all'articolo 37, comma secondo, secondo periodo, del Codice della Navigazione»⁹³.

Nella citata lettera di messa in mora, riportandosi succintamente alla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in merito all'art. 49 TFUE, la Commissione ha ricordato che le persone giuridiche devono poter esercitare la libertà di stabilimento «senza essere soggette all'applicazione di norme nazionali che non rispettano il principio della parità di trattamento. [...] Le misure discriminatorie sono giustificate soltanto in base a una delle deroghe previste dagli articoli 45 e 46 del trattato CE [corrispondenti agli attuali artt. 51 e 52 TFUE], peraltro nel rispetto del principio di proporzionalità»⁹⁴.

Fatta questa premessa, la Commissione ha affermato che le condizioni di rilascio delle concessioni previste dall'art. 37 Cod. nav. e dall'art. 9 della l.r. 13 novembre 2006, n. 22, benché applicabili indistintamente a tutte le imprese italiane o straniere, favorivano l'attribuzione delle concessioni del demanio alle società che disponevano già di una

⁹³ In forza della suddetta norma della l.r. 22/2006, il Piano di utilizzazione del demanio marittimo, approvato con Decreto del Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia n. 320 del 9 ottobre 2007, disciplinava il rilascio delle nuove concessioni pubbliche stabilendo che «[p]er le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro [...] il criterio di cui alla lettera g) [ossia concernente la situazione di priorità indicata dall'art. 37, comma 2, Cod. nav.] è obbligatorio e considerato in misura non inferiore al 30 per cento; per le concessioni con finalità turistico-ricreativa già oggetto di concessione, il criterio di cui alla lettera g) è obbligatorio e considerato in misura non inferiore al 10 per cento».

⁹⁴ In tal senso, lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009, ove a sostegno della affermazione riportata qui nel testo la Commissione cita CGUE, sentenza del 13 luglio 1993, *Commerzbank*, C- 330/91, EU:C:1993:303, punto 14.

concessione e che, di conseguenza, erano già stabilite – a seconda dei casi – in Italia e in Friuli Venezia Giulia. Secondo la Commissione, «[l]e norme in questione, che conferiscono una preferenza al concessionario uscente (il cosiddetto diritto di insistenza), configurano restrizioni alla libertà di stabilimento e comportano in particolare discriminazioni in base al luogo di stabilimento, contrarie all'art. 43 del Trattato» (oggi art. 49 TFUE)⁹⁵.

Come ulteriormente evidenziato nella lettera di messa in mora, citando la sentenza nel caso *CaixaBank*⁹⁶, la Commissione ha rilevato che le disposizioni italiane in esame «snaturano la procedura di selezione provocando la rottura della parità di trattamento dei diversi operatori economici e, nella pratica, rendono estremamente difficile, se non impossibile, l'accesso di qualsiasi altro concorrente a dette concessioni. Tali disposizioni sono quindi tali da dissuadere altre imprese dal candidarsi e dall'offrire servizi più efficienti per le nuove concessioni, o addirittura da impedirlo»⁹⁷.

Rilevata in tal modo l'incompatibilità dell'art. 37, comma 2, secondo periodo, Cod. nav. e dell'art. 9, comma 4, della l.r. 13 novembre 2006, n. 22 con l'art. 49 TFUE, la Commissione è quindi passata a considerare se la predetta restrizione alla libertà di stabilimento potesse essere considerata giustificata in quanto necessaria e proporzionata per il raggiungimento delle finalità riconosciute quali valido motivo di deroga ai sensi degli artt. 51 e 52 TFUE. Pronunciandosi su questo aspetto sulla base degli elementi valutativi in quel momento disponibili, la Commissione ha escluso che il «principio di preferenza nei confronti delle imprese italiane» potesse ritenersi giustificato ai sensi degli artt. 51 o 52 TFUE. Quando all'art. 51 TFUE (concernente le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri), la Commissione ha ricordato che detta deroga «va ristretta alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri [...], cosa che non avviene nel caso dello sfruttamento del demanio marittimo in oggetto»⁹⁸. Inoltre, con riferimento all'art. 52 TFUE (che contempla le deroghe alla libertà di stabilimento per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica), la Commissione ha affermato che «nessun elemento giustifica nel presente caso il ricorso ai motivi previsti dall'articolo [52 TFUE]»⁹⁹ posto che la risposta fornita dal Governo italiano nel corso della procedura non era stata in grado di dimostrare che le norme nazionali controverse fossero necessarie al fine di porre rimedio ad «una minaccia effettiva ed abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività [...] nel rispetto comunque del principio di proporzionalità»¹⁰⁰.

Su tali basi, dunque, con la lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009 la Commissione europea è giunta alla conclusione che l'Italia, adottando gli art. 37, comma 2, secondo periodo, Cod. nav. e art. 9, comma 4, della l.r. 13 novembre 2006, n. 22 fosse venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza dell'art. 49 TFUE, ed ha invitato il Governo italiano a fornire le proprie osservazioni al riguardo nel termine di due mesi.

⁹⁵ In tal senso, lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009, punti 8-9.

⁹⁶ Nella lettera di messa in mora la Commissione cita precisamente CGUE, sentenza del 5 ottobre 2004, *CaixaBank*, C-422/02, EU:C:2005:56, punto 12.

⁹⁷ In tal senso, lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009, punto 11.

⁹⁸ *Ibid.*, punto 14.

⁹⁹ *Ibid.*, punto 16.

¹⁰⁰ *Ibid.*, punto 15.

3.2. Estensione della procedura di infrazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e successiva archiviazione

Con lettera del 5 maggio 2010¹⁰¹, la Commissione europea si è rivolta nuovamente all'Italia nell'ambito della procedura n. 2008/4908 prendendo posizione in merito all'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea delle modifiche normative apportate dal Legislatore italiano al Codice della navigazione *medio tempore* (ossia a far data dalla lettera di messa in mora del 29 gennaio 2009) in punto di disciplina delle concessioni demaniali oggetto d'infrazione.

Secondo quanto riportato dalla Commissione nella citata comunicazione del 5 maggio 2010, mediante il d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 l'Italia aveva in un primo momento abrogato il diritto di insistenza del concessionario uscente previsto dall'art. 37, comma 2, secondo periodo, Cod. nav., così sanando le criticità riscontrate dalla Commissione con riferimento a quest'ultima previsione. Successivamente, tuttavia, in sede di conversione in legge del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194¹⁰² il Legislatore italiano aveva introdotto nella disposizione abrogatoria già contenuta nel d.l. 30 dicembre 2009, n. 194¹⁰³ un inciso che, tramite rinvii normativi concatenati¹⁰⁴, consentiva il rinnovo automatico delle concessioni demaniali di sei anni in sei anni. In considerazione del tenore complessivo della normativa adottata dal Legislatore italiano, la Commissione ha dunque ritenuto che i rinvii successivi privassero di ogni "effetto utile" il testo del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 posto che «[i]l testo dell'articolo 1(18) della precitata legge di conversione, nella sua redazione attuale, prevede chiaramente il rinnovo automatico, di sei anni in sei anni, per le concessioni che arrivano a scadenza. Questo rimette in questione l'intero approccio tenuto dal decreto-legge del 30 dicembre 2009»¹⁰⁵.

Su tali basi, nella lettera del 5 maggio 2010 la Commissione esprime nuovamente i propri rilievi in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime vigente a quella data. Oltre a considerare la compatibilità con l'art. 49 TFUE, la Commissione si esprime anche in merito alla compatibilità delle norme nazionali con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (direttiva servizi), la quale avrebbe dovuto essere recepita in tutti gli Stati membri entro il 28 dicembre 2009¹⁰⁶.

A tale proposito, la Commissione ritiene che «le concessioni di beni pubblici marittimi di cui si tratta nella presente procedura costituiscano autorizzazioni il cui numero è limitato ai sensi dell'articolo 12 della direttiva servizi precitata». Di conseguenza, secondo la Commissione, le disposizioni italiane che attraverso rinvii concatenati consentivano le proroghe automatiche di sei anni in sei anni «conferiscono in tal modo una posizione privilegiata ai prestatori uscenti che hanno la possibilità di vedersi rinnovare la concessione senza che sia stata applicata una procedura imparziale e trasparente. Le disposizioni in questione sono quindi tali da dissuadere

¹⁰¹ C(2010) 2734.

¹⁰² L. 26 febbraio 2010, n. 25.

¹⁰³ In particolare art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194.

¹⁰⁴ L'art. 1, comma 19, della legge di conversione n. 25/2010 rinviava all'art. 3, comma 4-*bis*, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494), il quale a sua volta rinviava all'art. 1, comma 2, dello stesso d.l. n. 400/1993. La disposizione finale "di atterraggio" di tutti i rinvii così concatenati, ossia l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 400/1993, prevedeva che «[i]e concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza».

¹⁰⁵ In tal senso, Commissione europea, lettera del 5 maggio 2010 C(2010) 2734, p. 2.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 3.

altre imprese dal candidarsi e dall'offrire servizi più efficienti per le nuove concessioni, o addirittura tali da impedirglielo»¹⁰⁷.

Ciò posto, nella lettera del 5 maggio 2010 la Commissione esclude che le proroghe vietate dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE possano beneficiare di giustificazioni «come quelle presentate nella fattispecie». Senza entrare ulteriormente nel merito delle deroghe consentite, nella citata comunicazione la Commissione rileva che, anche nell'ipotesi in cui l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE non fosse applicabile alle concessioni in questione, comunque il regime italiano che prevede il rinnovo delle concessioni a favore dell'operatore uscente dovrebbe essere considerato contrario al principio di libertà di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE. Secondo le informazioni all'epoca disponibili, detto regime di rinnovo non beneficiava delle deroghe previste dagli artt. 51 o 52 TFUE o dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di restrizioni alla libertà di stabilimento¹⁰⁸.

In aggiunta, la Commissione si esprime anche in merito all'incompatibilità del quadro giuridico italiano con il principio della certezza del diritto quale «principio generale del diritto comunitario» che esige che «le norme giuridiche siano chiare, prevedibili nei loro effetti»¹⁰⁹. Sul punto la Commissione rileva che le disposizioni nazionali in questione¹¹⁰ «creano un contesto giuridico ambiguo per gli operatori economici», tale da porsi in contrasto con il principio comunitario della certezza del diritto¹¹¹.

A conclusione della lettera del 5 maggio 2010, la Commissione afferma che la disciplina italiana che prevedeva il rinnovo automatico delle concessioni si poneva in contrasto con l'art. 12 della direttiva servizi e con l'art. 49 TFUE in materia di libertà di stabilimento.

Successivamente alla lettera del 2010, la procedura di infrazione n. 2008/4908 è stata chiusa dalla Commissione europea il 27 febbraio 2012 a seguito dell'emanazione, da parte dell'Italia, dell'art. 11 della l. 15 dicembre 2011 n. 217¹¹², il quale ha in particolare abrogato la previsione normativa che consentiva il rinnovo automatico di sei anni in sei anni¹¹³. La l. 15 dicembre 2011 n. 217 ha, inoltre, conferito al Governo italiano la delega ad adottare – «entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore» della stessa l. 15/2011 – «un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione ed il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime». Fra i principi dettati al Governo per l'esercizio della delega, l'art. 11 della l. 15/2011 stabilisce che il decreto legislativo delegato avrebbe dovuto «prevedere criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti»¹¹⁴.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 3.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 4, ove la Commissione cita CGUE, sentenza del 18 novembre 2008, *Förster*, C-158/07, EU:C:2008:630, punto 67.

¹¹⁰ Art. 1, comma 18, l. 26 febbraio 2010, n. 25 e art. 1, comma 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400.

¹¹¹ In tal senso, Commissione europea, lettera del 5 maggio 2010 C(2010) 2734, p. 4.

¹¹² Legge comunitaria 2011.

¹¹³ Art. 1, comma 2, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494.

¹¹⁴ In tal senso, art. 11, comma 1, lett. b) della l. 15 dicembre 2011 n. 217.

3.3. L'art. 12 della direttiva 2006/123/CE

Come accennato nel paragrafo che precede, il 28 dicembre 2009 è scaduto il termine entro il quale gli Stati membri avrebbero dovuto adottare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per conformarsi alla direttiva 2006/123/CE (direttiva servizi), entrata in vigore il 28 dicembre 2006.

Obiettivo della direttiva servizi è quello di «aggiungersi all'*acquis* comunitario per completarlo»¹¹⁵, al fine di «eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri nonché garantire ai destinatari ed ai prestatori la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali del Trattato»¹¹⁶. Per le predette finalità, la direttiva servizi «istituisce un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi pur tenendo conto nel contempo delle specificità di ogni tipo d'attività o di professione e del loro sistema di regolamentazione»¹¹⁷.

Proprio per salvaguardare e valutare correttamente le predette oggettive specialità, la direttiva si propone di esplicitare i propri effetti giuridici (di rimozione degli ostacoli) secondo un «approccio dinamico e selettivo che consiste nell'eliminare in via prioritaria gli ostacoli che possono essere rimossi rapidamente e, per quanto riguarda gli altri ostacoli, nell'avviare un processo di valutazione, consultazione e armonizzazione complementare in merito a questioni specifiche [...]».

Secondo il testuale disposto dell'art. 1, parr. 2 e 3, la direttiva servizi non è una "direttiva di liberalizzazione" delle attività economiche. Infatti, rimane nella competenza di ciascuno Stato membro il compito di stabilire quali attività economiche debbano essere svolte in "regime di libero mercato" e quali in "regime di monopolio". In tal senso risulta chiarificatore il considerando n. 8 della direttiva servizi, il quale precisa che «[è] opportuno che le disposizioni della presente direttiva relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione»¹¹⁸.

La direttiva servizi fa tesoro dell'*acquis* comunitario anche per quanto concerne la nozione di "motivi imperativi di interesse generale" a cui alcune disposizioni della direttiva stessa fanno riferimento. Secondo quanto chiarito dal considerando n. 40, detta nozione, progressivamente elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea con riferimento agli artt. 43 e 49 del TFUE, «potrebbe continuare ad evolvere» e «copre almeno» una serie molto ampia di motivi fra i quali l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari dei servizi e dei lavoratori, la protezione dell'ambiente¹¹⁹. Detti motivi, se applicati in via derogatoria (di

¹¹⁵ In tal senso, direttiva servizi, considerando n. 30.

¹¹⁶ In tal senso, direttiva servizi, considerando n. 5. La portata "generale" della direttiva servizi è indicata anche all'art. 1, par. 1.

¹¹⁷ In tal senso, direttiva servizi, considerando n. 7.

¹¹⁸ In tal senso, direttiva Servizi, considerando n. 8.

¹¹⁹ Il considerando n. 40 stabilisce testualmente che la nozione di "motivi imperativi di interesse generale" «copre almeno i seguenti motivi: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli

stretta interpretazione) nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità, possono giustificare restrizioni allo svolgimento delle attività economiche¹²⁰, che non devono tuttavia tradursi in discriminazioni indirette sulla base della nazionalità del prestatore del servizio¹²¹.

Nel caso di attività economiche svolte a livello nazionale sulla base di "regimi autorizzatori" (nei quali rientrano le procedure amministrative volte al rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni)¹²², la direttiva servizi detta una disciplina particolare nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali. A tal proposito, l'art. 12 della direttiva servizi stabilisce infatti che:

«1. 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.

2. 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.

3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario».

L'art. 14 della direttiva servizi contiene i "requisiti vietati" (ai quali gli Stati membri non possono subordinare l'accesso ad un'attività), tra i quali figurano «i requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o [...] sull'ubicazione della sede legale» e «l'applicazione caso per caso di una verifica di natura economica»¹²³.

animali, la salvaguardia dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria». In proposito si veda anche la definizione di "motivi imperativi d'interesse generale" all'art. 4, n. 8 della direttiva servizi.

¹²⁰ CGUE, sentenza del 26 settembre 2013, *Ottica New Line*, C-539/11, EU:C:2013:591, punto 33: «Le restrizioni alla libertà di stabilimento, che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso». CGUE, sentenza 24 marzo 2011, *Commissione c. Spagna*, C-400/08, EU:C:2011:172, punto 74: «Fra tali motivi imperativi riconosciuti dalla Corte figurano, tra gli altri, la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio nonché la tutela dei consumatori. Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale».

¹²¹ Sul punto vedi la direttiva servizi, considerando n. 56.

¹²² Vedi direttiva servizi, considerando n. 39. Ai sensi dell'art. 4, n. 6, della direttiva servizi, per "regime di autorizzazione" si intende «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio».

¹²³ In merito all'art. 14 della direttiva servizi la Corte di Giustizia ha chiarito quanto segue: «[o]ve si interpretasse l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 nel senso che gli Stati membri possono giustificare in forza del

Fermo il contenuto delle predette norme di portata generale, va notato che la direttiva servizi non contiene alcuno specifico riferimento all'inclusione delle concessioni demaniali marittime per scopi turistico-ricreativi nel proprio campo di applicazione. Il considerando n. 33, nel precisare che «[t]ra i servizi oggetto della presente direttiva rientrano numerose attività in costante evoluzione», cita fra i servizi inclusi nel proprio perimetro anche «i servizi ai consumatori, quali i servizi nel settore del turismo, compresi i servizi delle guide turistiche, i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento [...]».

Invero, oltre alla succitata menzione, nella direttiva servizi non si rinviene alcun particolare riconoscimento delle specificità delle attività turistiche che – in altre sedi – sono peraltro esplicitamente valorizzate e sostenute dall'Unione europea in funzione del contributo «strategico ed essenziale per l'occupazione nei diversi Stati membri», grazie in particolare al ruolo capillare svolto dalle microimprese e dalle piccole e medie imprese (PMI) «che non solo garantiscono un'innovazione che parte dal basso e la stabilità del settore, ma assicurano anche la qualità, la varietà e l'autenticità delle regioni in cui hanno sede»¹²⁴.

3.4. La sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016

L'Italia ha dato attuazione all'art. 12 della direttiva servizi mediante l'art. 16 del D.Lgs. 59/2010¹²⁵ in vigore dall'8 maggio 2010, il quale consiste nella pressoché letterale trasposizione dell'art. 12 della direttiva¹²⁶.

Nel vigore delle norme di trasposizione della direttiva servizi, il regime italiano delle concessioni demaniali è diventato oggetto di controversie giunte dinanzi ai giudici amministrativi. Proprio dal rinvio pregiudiziale formulato da due Tribunali Amministrativi Regionali italiani ai sensi dell'art. 267 TFUE, è sorta la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea il 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15.

diritto primario una restrizione vietata dall'articolo 14 di tale direttiva, quest'ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile pregiudicando, in definitiva, l'armonizzazione mirata da essa operata. Infatti, una simile interpretazione contrasterebbe con quanto affermato dal legislatore dell'Unione al considerando 6 della direttiva 2006/123, secondo cui non è possibile eliminare tali ostacoli alla libertà di stabilimento soltanto grazie all'applicazione diretta dell'articolo 49 TFUE, in particolare a motivo dell'estrema complessità del trattamento caso per caso degli ostacoli a tale libertà. Se si ammettesse che i requisiti 'vietati' di cui all'articolo 14 di tale direttiva possano comunque essere giustificati in forza del diritto primario, ciò equivarrebbe a reintrodurre proprio un siffatto esame caso per caso, ai sensi del Trattato FUE, per tutte le restrizioni alla libertà di stabilimento» (in tal senso, CGUE, sentenza del 16 giugno 2015, *Rina Services*, C-593/13, EU:C:2015:399, punti 37-38).

¹²⁴ In tal senso, *Turismo in Europa. Risoluzione del Parlamento europeo del 27 settembre 2011 sull'Europa, prima destinazione turistica mondiale – un nuovo quadro politico per il turismo europeo (2010/2206(INI))*, in GUUE C 56E del 26.2.2013, pp. 41–54.

¹²⁵ D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*, pubblicato in GURI n. 94 del 23 aprile 2010, Suppl. Ord. N. 75.

¹²⁶ L'art. 16 del d.lgs. n. 59/2010, rubricato "Selezione tra diversi candidati", prevede quanto segue: «1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi. 2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario. 3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio. 4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, ne' possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

3.4.1 Giudizio a quo e quesito pregiudiziale nella causa C-458/14

La prima causa C-458/14 era sorta dal rinvio pregiudiziale del Tar Lombardia, al quale la società Promoimpresa s.r.l. aveva chiesto di annullare il provvedimento del Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda ("Consorzio") di diniego di rinnovo della concessione demaniale lacustre in scadenza al 31 dicembre 2010. La Promoimpresa aveva impugnato tale decisione del Consorzio dinanzi al Tar Lombardia fondando i propri motivi di ricorso, in particolare, su una violazione dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, convertito con l. n. 25/2010, in quanto tale disposizione prevedeva la proroga della data di scadenza delle concessioni.

Nel corso del giudizio per l'annullamento della decisione del Consorzio, il Tar Lombardia ha formulato un quesito pregiudiziale alla Corte di Giustizia così articolato:

«I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento ai fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica?»¹²⁷.

3.4.2 Giudizio a quo e quesito pregiudiziale nella causa C-67/15

La causa C-67/15 è sorta dal ricorso presentato da alcuni concessionari (sig. Melis e altri) di beni demaniali marittimi siti sulle coste della Regione Sardegna.

Le concessioni in questione, rilasciate nel 2004 per un periodo di sei anni, erano state successivamente prorogate per la durata di un anno. Nel 2012 i concessionari avevano formulato all'amministrazione comunale competente domanda di proroga, alla quale il Comune non aveva risposto così ingenerando nei richiedenti il convincimento di essere legittimati *ex lege* a proseguire le loro attività, a decorrere dal mese di maggio 2012, conformemente all'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009 che prevedeva la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per le attività turistico-ricreative¹²⁸. Tuttavia, l'11 maggio 2012 il Comune, dopo l'approvazione del piano di utilizzo dei litorali, pubblicava un bando per l'aggiudicazione di sette nuove concessioni demaniali marittime, alcune delle quali relative proprio ad aree già oggetto delle concessioni rilasciate al sig. Melis ed agli altri concessionari. Costoro ricorrevano dunque al Tar Sardegna chiedendo l'annullamento delle suddette decisioni del Comune.

Nell'ambito del relativo giudizio di annullamento, il Tar Sardegna, al fine di stabilire se la normativa nazionale potesse contrastare con l'applicazione del diritto dell'Unione, in particolare dell'art. 12 della direttiva 2006/123 nonché delle disposizioni del TFUE relative

¹²⁷ Vedi sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 18.

¹²⁸ *Ibid.*, punto 20.

alla libera prestazione dei servizi ed alla libertà di stabilimento, ha formulato alla Corte di Giustizia i seguenti quesiti interpretativi:

«1) Se i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, di rilevanza economica;

2) Se l'art[icolo] 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'art[icolo] 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art[icolo] 34-duodecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto decreto-legge»¹²⁹.

3.4.3. Chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia in via pregiudiziale

Com'è noto, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale non spetta alla Corte di giustizia pronunciarsi sul diritto nazionale e sulla sua compatibilità con il diritto dell'Unione. Le pronunce rese dalla Corte di Giustizia in via pregiudiziale vertono infatti sulle disposizioni del diritto dell'Unione europea oggetto del quesito, delle quali mirano ad assicurare la corretta interpretazione in modo uniforme in tutti gli Stati membri. Di contro, spetta esclusivamente al giudice nazionale del rinvio pronunciarsi in merito all'interpretazione del diritto nazionale ai fini della decisione sul caso *a quo*¹³⁰.

Si può ricordare inoltre che, secondo una costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, una sentenza emessa da quest'ultima a titolo pregiudiziale vincola innanzitutto il giudice nazionale *a quo*, quanto all'interpretazione degli atti delle istituzioni dell'Unione di cui trattasi, ai fini della soluzione della lite nel procedimento principale¹³¹. Le sentenze pregiudiziali producono altresì una "efficacia esterna" nei confronti degli altri giudici dei Paesi membri dell'UE, i quali sono esonerati dall'obbligo di rinvio per la soluzione di questioni "sostanzialmente identiche" rispetto a quelle già risolte dalla Corte di Giustizia in via pregiudiziale. Anche in tale ipotesi, tuttavia, i giudici nazionali conservano la facoltà di adire la Corte di Giustizia in via pregiudiziale¹³².

Alla luce di tale premessa, è dunque possibile esaminare i chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 14 luglio 2016 in risposta ai quesiti pregiudiziali formulati dai Giudici italiani.

¹²⁹ *Ibid.*, punto 25.

¹³⁰ In tal senso, CGUE sentenza del 18 aprile 2013, *L v. M*, causa C-463/11, EU:C:2013:247, punto 29. Si veda inoltre CGUE, sentenza del 26 gennaio 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*, causa C-118/08, EU:C:2010:39, punto 23, ove la Corte ha chiarito che «se è vero che non spetta alla Corte pronunciarsi, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione, essa ha reiteratamente dichiarato di essere competente a fornire al giudice del rinvio tutti gli elementi interpretativi attinenti a tale diritto che gli consentano di pronunciarsi sulla detta compatibilità per la definizione della causa della quale è adito».

¹³¹ CGUE, sentenza del 16 giugno 2015, *Peter Gauweiler e a. contro Deutscher Bundestag*, C-62/14, EU:C:2015:400, punto 16.

¹³² CGUE, sentenza 6 ottobre 1982, *Cilfit*, 283/81, EU:C:1982:335, punti 15 e 21.

In primo luogo, la Corte di Giustizia afferma che le "concessioni demaniali" oggetto dei quesiti pregiudiziali possono essere qualificate come "autorizzazioni" ai sensi dell'art. 12 della direttiva servizi in quanto «costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica». Per stabilire se le fattispecie ricadano effettivamente nell'ambito di applicazione dell'art. 12, spetta tuttavia al giudice nazionale stabilire se le concessioni abbiano ad oggetto «risorse naturali scarse»¹³³.

Ciò detto, la Corte esclude che le "concessioni demaniali" rientrino nel novero delle "concessioni di servizi" ai sensi della direttiva 2014/23/UE¹³⁴, rilevando che le concessioni oggetto di controversia «vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale». Da ciò consegue, secondo la Corte, che «le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi [assoggettabili alla direttiva 2014/23/UE]»¹³⁵.

In merito alla portata dell'art. 12, par. 1 e par. 2, della direttiva servizi, la Corte quindi constata che – in considerazione del tenore letterale della norma – essa osta ad una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* alla scadenza, equivalente ad un rinnovo automatico, «in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati»¹³⁶.

A ciò la Corte aggiunge che, in forza dell'art. 12, par. 3 della direttiva servizi, gli Stati membri possono tener conto di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale «nello stabilire le regole della procedura di selezione»¹³⁷.

La Corte ammette, altresì, che le Autorità nazionali possano adottare soluzioni fondate sulla tutela del "legittimo affidamento" dei concessionari. Tali soluzioni richiedono «una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti»¹³⁸.

Fermi i chiarimenti forniti in merito all'art. 12 della direttiva Servizi, la Corte passa quindi a considerare l'ipotesi interpretativa alternativa, nella quale le concessioni demaniali oggetto di controversia non ricadano nel campo di applicazione di alcuna direttiva (né la direttiva servizi né altre direttive in materia di contratti pubblici). A tale riguardo, la Corte ricorda che - anche in questa seconda ipotesi - le Autorità nazionali sono comunque tenute «a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare» per l'affidamento delle concessioni che presentino un «interesse transfrontaliero certo» in considerazione in particolare dell'ubicazione geografica e del valore, atteso che l'assegnazione di una siffatta concessione «in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di

¹³³ Vedi sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15, punti 41 e 43.

¹³⁴ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione in GUUE L 94 del 28.3.2014, pp. 1-64.

¹³⁵ Vedi le sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 47. Si veda, inoltre, in proposito, il Capitolo 1, § 1.2.

¹³⁶ *Ibid.*, punti 50 e 57.

¹³⁷ *Ibid.*, punto 43.

¹³⁸ *Ibid.*, punto 56.

trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro [...] in linea di principio, vietata dall'art. 49 TFUE»¹³⁹.

Anche in merito all'applicazione dell'art. 49 TFUE, la Corte ammette che la normativa nazionale possa prevedere delle proroghe che risultino necessarie e proporzionate al fine di tutelare le esigenze di interesse generale concernenti la certezza del diritto, consentendo ai concessionari di ammortizzare gli investimenti svolti¹⁴⁰.

Al fine di declinare caso per caso la tutela esperibile per ragioni di certezza del diritto, la Corte dà rilievo alla data di attribuzione delle singole concessioni. Per concessioni attribuite nel 1984 «quando non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza, [il principio della certezza del diritto] esige che la risoluzione di siffatta concessione sia corredata di un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico»¹⁴¹.

Per contro, per concessioni - quali quelle oggetto di controversia - attribuite negli anni Duemila «quando già era stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo dovevano essere soggetti a obblighi di trasparenza, [...] il principio della certezza del diritto non può essere invocato per giustificare una disparità di trattamento vietata in forza dell'articolo 49 TFUE»¹⁴².

3.5. Le petizioni pendenti dinanzi al Parlamento europeo

Numerosi cittadini italiani titolari di concessioni demaniali marittime hanno promosso delle petizioni al Parlamento europeo ai sensi degli artt. 20 e 227 TFUE¹⁴³.

Nell'ambito dei relativi procedimenti pendenti, a seguito alla pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016 alcuni rappresentanti dei suddetti concessionari

¹³⁹ *Ibid.*, punti 64-65.

¹⁴⁰ *Ibid.*, punto 71 ove la Corte afferma che: «[...] nei limiti in cui [...] le proroghe attuate dalla normativa nazionale mirano a consentire ai concessionari di ammortizzare i loro investimenti, [...] una siffatta disparità di trattamento può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto».

¹⁴¹ *Ibid.*, punto 72.

¹⁴² *Ibid.*, punto 73.

¹⁴³ Si vedano, ad esempio, le seguenti petizioni: 0365/2014; 0044/2015; 0632/2015; 1043/2015; 1077/2015; 1144/2015; 1150/2015; 1160/2015; 1174/2015; 1175/2015; 1179/2015; 1180/2015; 1181/2015; 1187/2015; 1188/2015; 1201/2015; 1206/2015; 1210/2015; 1211/2015; 1229/2015; 1231/2015; 1238/2015; 1239/2015; 1245/2015; 1246/2015; 1247/2015; 1248/2015; 1249/2015; 1251/2015; 1259/2015; 1274/2015; 1279/2015; 1355/2015; 1356/2015; 1386/2015; 0007/2016; 0058/2016; 0084/2016; 0085/2016; 0086/2016; 0087/2016; 0088/2016; 0089/2016; 0090/2016; 0091/2016; 0099/2016; 0100/2016; 0101/2016; 0102/2016; 0107/2016; 0108/2016; 0116/2016; 0121/2016; 0147/2016; 0148/2016; 0149/2016; 0150/2016; 0151/2016; 0152/2016; 0153/2016; 0154/2016; 0155/2016; 0156/2016; 0157/2016; 0158/2016; 0159/2016; 0160/2016; 0161/2016; 0162/2016; 0163/2016; 0164/2016; 0175/2016; 0228/2016; 0229/2016; 0230/2016; 0231/2016; 0234/2016; 0256/2016; 0264/2016; 0269/2016; 0271/2016; 0272/2016; 0275/2016; 0279/2016; 0280/2016; 0281/2016; 0282/2016; 0295/2016; 0305/2016; 0306/2016; 0311/2016; 0312/2016; 0313/2016; 0314/2016; 0315/2016; 0318/2016; 0334/2016; 0366/2016; 0396/2016; 0428/2016; 0433/2016; 0449/2016; 0451/2016; 0452/2016; 0456/2016; 0460/2016; 0462/2016; 0463/2016; 0521/2016; 0568/2016; 0610/2016. L'elenco completo delle petizioni presentate da cittadini italiani con riferimento all'applicazione della direttiva Servizi alle concessioni demaniali è rinvenibile al seguente link <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/it/show-petitions> effettuando una ricerca con "2006/123/CE".

sono stati auditi dinanzi alla Commissione Petizioni del Parlamento europeo, insieme ai rappresentanti della Commissione europea e del Governo italiano¹⁴⁴.

Nel corso dell'audizione dell'11 ottobre 2016, i rappresentanti dei concessionari italiani hanno evidenziato come l'applicazione da parte del Governo italiano della direttiva servizi alle concessioni balneari in essere si tradurrebbe nella lesione dei diritti sanciti in particolare dagli artt. 7, 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ponendo in grave pericolo la sopravvivenza delle imprese attive nel settore (in larga parte micro-imprese a conduzione familiare), che svolgono compiti d'interesse pubblico a tutela della sicurezza, igiene, protezione ambientale e valorizzazione turistica delle spiagge in loro concessione. Oltre a minare la continuità delle imprese esistenti, l'avvio di procedure competitive per l'affidamento delle concessioni comporterebbe rischi di infiltrazione della criminalità organizzata nelle procedure ad evidenza pubblica, a scopo di riciclaggio dei proventi illeciti. Secondo i firmatari delle petizioni, per consentire alla direttiva servizi di raggiungere il proprio "effetto utile" promuovendo lo sviluppo economico di aree arretrate, il Governo italiano – anziché incidere sulla continuità delle aziende esistenti nelle aree turisticamente sviluppate del Paese – dovrebbero porre a gara nuove concessioni demaniali per i circa 4.000 km di coste del Sud Italia attualmente prive di insediamenti turistico-ricettivi.

Prendendo la parola nel corso dell'audizione dell'11 ottobre 2016, la Commissione europea ha avuto la possibilità di esporre brevemente la propria posizione in merito alla sentenza del 14 luglio 2016. In particolare, la Commissione ha manifestato la volontà di conformarsi ai dettami della Corte di Giustizia nella parte in cui essa ha chiarito che l'art. 12 della direttiva servizi è applicabile alle concessioni demaniali qualora esse abbiano ad oggetto risorse scarse; sul punto la Commissione ha dato atto del fatto che, secondo i chiarimenti della Corte, spetta alle Autorità nazionali verificare quando sia soddisfatto il requisito della scarsità delle risorse in presenza del quale l'art. 12 della direttiva servizi risulta applicabile. Qualora non sia soddisfatto il requisito delle "risorse scarse", si dovrà allora fare applicazione dei principi fondamentali sanciti dai Trattati, procedendo all'affidamento competitivo delle concessioni che presentino un "interesse transfrontaliero certo" secondo quanto ulteriormente chiarito dalla Corte di Giustizia. A conclusione della propria audizione, la Commissione ha altresì affermato che la normativa italiana in materia di concessioni demaniali è stata oggetto della procedura di infrazione (n. 2008/4908 conclusa nel 2012) in quanto "normativa orizzontale" applicabile a tutte le fattispecie. A tale riguardo, la Commissione ha affermato di concordare con l'approccio indicato dalla Corte di Giustizia, secondo il quale le Autorità nazionali sono ammesse a svolgere l'esame caso per caso del regime applicabile alle concessioni in essere. Detto esame tuttavia, secondo la Commissione, non può essere condotto sulla base di una "normativa orizzontale" applicabile a tutte le fattispecie; esso deve invece essere circoscritto alle fattispecie che soddisfino i requisiti in presenza dei quali – secondo i chiarimenti forniti dalla Corte di Giustizia – non sussiste l'obbligo di svolgimento della procedura competitiva per l'attribuzione delle concessioni.

Quanto alla posizione assunta dall'Italia, in sede di audizione dell'11 ottobre 2016, il rappresentante del Governo audito ha fatto presente che, a valle del pronunciamento della Corte di Giustizia, è ripreso il dialogo con la Commissione europea al fine di individuare

¹⁴⁴ La registrazione audio-video dell'audizione svolta l'11 ottobre 2016 presso la Commissione Petizioni del Parlamento europeo è disponibile al seguente link <http://www.europarl.europa.eu/ep-live/it/committees/video?event=20161011-1500-COMMITTEE-PETI>.

modalità di attuazione della sentenza del 14 luglio 2016 che possano risultare equilibrate per tutti i Paesi dell'UE, nei quali le disposizioni europee controverse devono trovare uniforme applicazione.

4. GLI ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI

4.1 Oggetto, metodo e finalità dell'indagine comparata

Per valutare le possibili implicazioni della sentenza della Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016, con particolare riferimento all'applicazione della direttiva Bolkestein nel settore delle concessioni di spiaggia, non si può, a questo punto, prescindere da una analisi dei modelli di gestione adottati da altri Stati membri dell'UE. Attraverso la comparazione con le esperienze compiute da altri Paesi, il presente contributo consentirà di trarre indicazioni valide a comprendere il grado di adeguamento di ciascun sistema amministrativo ai principi imposti dal diritto UE, in specie relativamente alla tutela della concorrenza ed alla parità di trattamento tra operatori nonché alla loro concreta articolazione, in armonia con la finalità di gestione integrata delle coste europee. Sulla base di questa impostazione, l'indagine sarà circoscritta a Francia, Spagna, Portogallo, Croazia e Grecia.

Il criterio di individuazione dei sistemi analizzati è che gli stessi possono essere considerati *competitors* dell'Italia in relazione all'oggetto di indagine. Sotto il profilo geomorfologico si tratta, infatti, di Stati con ampia estensione di coste e con temperature medie stagionali prossime a quelle italiane, dal che deriva una consistente offerta di servizi turistici nel settore balneare. Inoltre, nei Paesi in questione, l'esercizio delle funzioni legislative riconducibili al demanio marittimo è ripartito tra Stato e regioni sulla base di meccanismi articolati di distribuzione delle competenze di programmazione e gestione del medesimo settore, in cui operano più "livelli" di governo¹⁴⁵.

L'attenzione è stata rivolta ad alcuni aspetti principali: l'individuazione del soggetto istituzionale titolare del demanio marittimo; la distribuzione delle competenze amministrative sulla gestione dei beni (in specie, con riferimento alle attribuzioni relative al rilascio delle concessioni); la procedura per la scelta del contraente (con particolare attenzione alla presenza di meccanismi competitivi); la durata delle concessioni. Per ciascuno di tali aspetti sono stati rintracciati, tra l'altro, i principali riferimenti costituzionali, legislativi e regolamentari vigenti negli Stati considerati.

Come si vedrà, le fonti di riferimento non sono omogenee nei diversi Paesi ma si distinguono per grado, poiché vi sono sistemi in cui il demanio marittimo è oggetto di disposizioni costituzionali, specificate da leggi e regolamenti statali, e altri in cui la sua disciplina è inserita in norme primarie. Si distinguono, inoltre, per forma, perché hanno carattere organico quando contenute in testi unici o codici e, invece, si presentano frammentate e di più complessa ricostruzione, quando inseriti in più provvedimenti da interpretare in combinato disposto.

Va, inoltre, considerato che la complessità del quadro giuridico di riferimento è connessa anche al periodo di introduzione, da parte dei singoli Stati, di norme volte a regolare l'uso del demanio marittimo nei propri ordinamenti. Così, ad esempio, in Francia e Spagna la

¹⁴⁵ Proprio, per diverse caratteristiche geomorfologiche e dell'offerta turistica, non sono, ad esempio, stati considerati i Paesi del nord Europa o il Regno Unito, ciò nonostante le politiche pubbliche di settore propongano soluzioni avanzate, rispetto ai sistemi considerati, in relazione alla tutela ambientale del demanio marittimo. In tal senso, possono essere menzionati il *Marine and Coastal Access Bill 2009*, approvato il 12 novembre 2009, attraverso cui sono stati recepiti nel sistema inglese i contenuti delle direttive comunitarie in materia di tutela delle coste (reperibile in http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2009/pdf/ukpga_20090023_en.pdf), oppure lo *Swedish Environmental Code*, adottato già nel 1988 e modificato nel 1999, che reca una intensa disciplina di protezione delle spiagge su tutto il Paese, con disposizioni applicabili anche alla salvaguardia del demanio idrico (il *Code* è reperibile in <http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/28/47/385ef12a.pdf>).

legislazione vigente è frutto della revisione o del riordino di discipline precedenti, alla cui riforma gli Stati sono giunti dopo periodi, anche molto lunghi, di applicazione. Diversamente, ad esempio in Croazia, l'uso del demanio marittimo è stato disciplinato solamente nel 2002, sulla base di alcuni principi contenuti nella Carta costituzionale adottata nel 1990. Peraltro, l'adozione di disposizioni legislative ed amministrative in tempi più recenti non pare necessariamente incidere sulla qualità della normazione adottata: per molti profili, infatti, il *Maritime Domain and Seaports Act* n. 11/2002 croato appare, come si vedrà, più rispondente ai principi comunitari di quanto non sia la *Ley de costas* spagnola, riformata nel 2013.

Dato comune agli Stati considerati è l'indicazione espressa della proprietà, titolarità o pertinenza allo Stato del demanio marittimo, categoria nella quale sono incluse le spiagge e gli altri elementi naturali che compongono il litorale (le dune, le scogliere, i laghi salati, ecc.).

Come già accennato, le fonti mediante cui il riconoscimento avviene sono diverse.

4.2 Francia

Nel sistema francese il demanio marittimo è regolato, da ultimo, dal *Code général de la propriété des personnes publiques* (CGPPP), emanato con l'*ordonnance* 2006 - 460 del 21 aprile 2006¹⁴⁶. Questo provvedimento è entrato in vigore il 1° luglio 2006, dopo una lunga e complessa gestazione, ed ha abrogato pressochè interamente il previgente *Code du domaine de l'Etat*, riscrivendo la disciplina applicabile ai beni ed al patrimonio pubblico¹⁴⁷.

Il CGPPP dedica alcuni articoli al demanio marittimo, tra cui l'art. L2111-4. Analogamente al sistema italiano (artt. 822 c.c. ss.), la consistenza del demanio marittimo naturale è definita sulla base di una constatazione di fatto fondata sul risultato dell'azione degli agenti naturali rispetto all'ambiente marino. Vengono, inoltre, definite alcune caratteristiche comuni a tutti i beni demaniali: l'art. L3111-2 stabilisce, infatti, che questi sono inalienabili e imprescrittibili e precisa che il demanio marittimo, come quello fluviale, può essere riservato di diritto o concesso a terzi secondo i modi prescritti dalla legge.

L'art. L2124-4 ribadisce anche nel sistema francese un principio generale presente in altri Paesi esaminati: l'accesso alle spiagge ed il loro uso devono essere liberi e gratuiti¹⁴⁸. Questa disposizione prevede, in specie, che l'accesso è libero salvo che non vi siano giustificati motivi di sicurezza, difesa nazionale o di protezione ambientale che giustifichino limitazioni particolari: l'uso libero e gratuito da parte della collettività costituisce, infatti, la finalità fondamentale delle spiagge così come la loro destinazione alle attività di pesca e maricoltura. Tale criterio, ai sensi del comma II dell'art. L2124-4, è applicabile anche alle concessioni di spiaggia, che devono, in ogni caso, preservare la libera circolazione e uso del litorale da parte del pubblico per un'area di ampiezza significativa lungo tutta la riva del mare¹⁴⁹. I principi

¹⁴⁶ OG 158/03, poi integrato e modificato con OG 141/06. Pubblicato nella *National Gazette* No. 158/2003.

¹⁴⁷ Per un commento, vedi AA. VV., *La codification du droit des propriétés des personnes publiques*, in *Act. jur. droit adm.*, 2006, 20, 1073 e ss.

¹⁴⁸ La parte legislativa del *Code* è stata emanata con l'*ordonnance* n. 2000-914 del 18 settembre 2000, mentre i *livres* I, III, IV e V della parte regolamentare sono stati pubblicati dal *décret* n. 2005-935 del 2 agosto 2005 e i *livres* II e VI dal *décret* n. 2007-397 del 22 marzo 2007. Le disposizioni di cui si discute sono inserite nel *Titre* II, dedicato al litorale ed alle relative funzioni di tutela e sviluppo. Il provvedimento è reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴⁹ Tale elemento deve essere menzionato negli stessi contratti di concessione e modulato tenendo conto delle caratteristiche dei luoghi interessati. Ulteriori disposizioni relative all'accesso alla riva del mare sono contenute negli artt. L. 160-6, L. 160-6-1, L. 160-7 e L. 160-8 del *Code de l'urbanisme*, reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

descritti sono oggetto del *décret n. 2006-608*¹⁵⁰, che ha introdotto una nuova disciplina della concessione di spiaggia nel sistema francese. Il successivo art. 2 pone ulteriori limiti alle concessioni di spiaggia rispetto a quelli fissati dall'art. L321-9 del *Code de l'environnement* (tra cui si segnala la disposizione secondo la quale, rispetto alla superficie dell'area demaniale interessata, un minimo dell'80% della lunghezza del litorale e della spiaggia deve rimanere libera da qualunque struttura, equipaggiamento o installazione). A ciò deve aggiungersi che, fatta eccezione per le strutture sanitarie e di sicurezza, sulle spiagge sono permessi solamente equipaggiamenti e strutture amovibili o trasportabili, che non presentano alcun elemento in grado di ancorarle in modo durevole al suolo e il cui valore sia compatibile con la finalità accordata al bene demaniale rispetto alla durata della sua occupazione. Questa norma si lega ad un altro principio chiave del decreto, in base al quale ogni installazione fatta sulla spiaggia deve essere concepita in modo da poter permettere, alla fine del periodo di vigenza del rapporto, il ritorno dell'area allo stato iniziale.

Il sistema francese pare, dunque, fortemente orientato verso la tutela ambientale del demanio marittimo e, allo stesso tempo, tende a favorire l'uso generale dei relativi beni rispetto alle altre modalità di sfruttamento. Questa interpretazione è rafforzata dalla lettura di due principi. Il primo è quello in base al quale la superficie della spiaggia deve essere libera da ogni struttura amovibile per un periodo, definito nella concessione, che non può eccedere i sei mesi¹⁵¹. Il secondo è riferito alla possibilità che l'amministrazione concedente goda della facoltà di determinare le strutture autorizzabili sulla spiaggia in ragione dell'assetto e della frequentazione della medesima nonché del livello dei servizi offerti nelle aree limitrofe a quella oggetto di concessione.

Per quanto attiene al rilascio della concessione, l'art. 1, comma 1, del sopra citato *décret n. 2006-608 attribuisce* allo Stato, a mezzo del prefetto, la competenza al rilascio delle concessioni aventi ad oggetto lo sviluppo, lo sfruttamento e la conservazione di specifici tratti di litorale¹⁵². In tutti i casi, il concessionario è autorizzato ad occupare una parte dello spazio concesso per l'installazione di strutture e lo sfruttamento di attività riconducibili al servizio pubblico balneare. Il decreto in esame ammette, inoltre, che il concessionario conferisca, a mezzo di apposita convenzione di sfruttamento, a uno o più subconcessionari lo svolgimento di tutte o parte delle attività oggetto del proprio titolo abilitativo, ivi compresa anche la percezione dei proventi dalle stesse derivanti. In questa ipotesi, la durata del titolo di subconcessione non può comunque eccedere quella della concessione principale.

In proposito, l'art. L2124-4 contiene ulteriori indicazioni. La prima riguarda il rilascio e il rinnovo delle concessioni, che sono subordinati allo svolgimento di una *enquête publique* (inchiesta pubblica)¹⁵³ condotta dal prefetto competente, cui spetta informare la collettività

¹⁵⁰ Reperibile in www.legifrance.gouv.fr. Per un commento sul decreto vedi C. MAUGUE, *La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages*, in *Act. jur. droit adm.*, 2006, 27, p. 1496 e ss.

¹⁵¹ Tale previsione è stata ampiamente dibattuta dalla dottrina e, al contempo, contestata dagli operatori. Lo ricorda, ad esempio, C. MAUGUE, *La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages*, cit., p. 1496 ss.

¹⁵² Vedi in proposito, gli artt. 5 e seguenti. Fanno eccezione le concessioni situate all'interno di un porto, che devono essere rilasciate dal direttore dell'autorità portuale competente (art. 12).

¹⁵³ Si tratta di istituto di partecipazione tipico del sistema francese, ricondotto nel novero degli strumenti della cosiddetta *démocratie de proximité* di cui alla *Loi n. 2002-276* del 27 febbraio 2002 (reperibile su www.legifrance.gouv.fr) ed utilizzato quando la realizzazione di un progetto o la costruzione o localizzazione di una infrastruttura comporta rischi potenziali per l'ambiente o la salute della collettività oppure è suscettibile di porre in competizione più tipologie di interessi contrastanti. Sul tema, vedi la bibliografia riportata nel sito della *Commission nationale du débat public* (<http://www.debatpublic.fr>). Per la dottrina italiana, L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi*

o l'associazione di comuni interessata dell'intenzione di operare un'assegnazione o un rinnovo oppure di aver ricevuto una domanda di assegnazione da parte di un soggetto non beneficiario del diritto di prelazione riconosciuto alle amministrazioni locali ed ai loro raggruppamenti¹⁵⁴. A decorrere dalla data dell'informativa, gli interessati dispongono di due mesi per far valere il loro diritto e, in tal caso, entro sei mesi deve essere presentato al prefetto un *dossier* contenente i documenti di cui all'art. 5, comma 2, il quale sarà, appunto, oggetto di un apposito procedimento amministrativo e di un'inchiesta pubblica. La seconda riguarda i soggetti cui viene assegnata la concessione, che deve essere accordata, in via prioritaria, ai comuni o ad associazioni di più comuni e, qualora tali soggetti rinuncino al loro diritto di prelazione, a persone giuridiche pubbliche o private previa pubblicità della procedura ed assegnazione concorrenziale.

Se i diritti di preferenza non sono fatti valere, l'attribuzione della concessione è subordinata ad una procedura di valutazione comparativa ai sensi dell'art. 38 della *loi n. 93 - 122* del 29 gennaio 1993 (cosiddetta *Loi Sapin*)¹⁵⁵, relativa alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza della vita economica e delle procedure pubbliche. In entrambe le ipotesi considerate, al termine dell'inchiesta pubblica, il prefetto si pronuncia sulle domande di concessione pervenute e può decidere di assegnare il titolo nonostante sia stato espresso in sede di dibattito un avviso contrario, a condizione di motivare adeguatamente la sua scelta¹⁵⁶.

Qualora il concessionario sia un'amministrazione locale e la stessa deliberi di adottare una convenzione di sfruttamento, la disciplina di riferimento è quella della *delegations de service public* di cui agli artt. L. 1411-1 e seguenti del *Code général des collectivités territoriales*¹⁵⁷. Si tratta di una procedura concorrenziale sul genere delle procedure ristrette previste dal diritto UE¹⁵⁸. Se, invece, il concessionario non è un'amministrazione locale si applica una procedura di gara aperta, con la presentazione di più offerte concorrenti tra cui sarà scelta quella ritenuta migliore per l'attività della sub concessione. Anche in questo caso, i progetti di convenzione sono sottomessi al parere del prefetto¹⁵⁹. L'art. 1, comma 1, del *décret n. 2006-608* stabilisce che la durata delle concessioni di spiaggia finalizzate allo sfruttamento, sviluppo e manutenzione di specifici tratti di litorale non possa eccedere i dodici anni. Nulla si dice, invece, circa la durata temporale delle previste ipotesi di sub concessione, ma si è già detto che, ai sensi dell'art. 1, comma 1 del *décret*, la loro scadenza non può eccedere quella del provvedimento principale.

La breve durata della concessione di spiaggia e la gestione prevalentemente pubblica, nel sistema francese, rappresentano, come vedremo, un'eccezione rispetto agli altri contesti europei. Tali differenze trovano giustificazione nelle già richiamate ragioni di tutela ambientale e di necessaria attenzione per la conservazione dello stato dei beni demaniali

comparata, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 176 ss. In generale, sugli strumenti di partecipazione attuativi della democrazia partecipativa nel sistema francese, vedi AA.VV., *Information et participation du public*, in *Act. jur. droit franç.*, 2006, p. 2314 ss.

¹⁵⁴ Art. 5 del *décret n. 2006-608*.

¹⁵⁵ Reperibile in www.legifrancegouv.fr.

¹⁵⁶ Art. 10 del *décret n. 2006-608*.

¹⁵⁷ Anch'esso reperibile in www.legifrancegouv.fr.

¹⁵⁸ L'amministrazione, infatti, invita taluni candidati a presentare un'offerta sulla base di un progetto di convenzione in merito al quale è richiesto il parere del prefetto prima dell'aggiudicazione definitiva (art. 13 del *décret n. 2006-608*).

¹⁵⁹ Art. 14 del *décret n. 2006-608*.

marittimi, secondo principi che negli ultimi anni sono stati fortemente rivalutati e rafforzati anche dal diritto UE attraverso le norme in tema di gestione integrata delle coste.

4.3 Portogallo

In una prospettiva di maggiore "apertura" all'autonomia nazionale, quanto alla specifica disciplina delle procedure di scelta del concessionario, si collocano i modelli spagnolo e portoghese, dei quali verranno di seguito esaminati i tratti essenziali¹⁶⁰.

In Portogallo, l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia di demanio marittimo è disciplinata, in via generale, dall'art. 10 del *decreto - lei* n. 226-A del 31 maggio 2007¹⁶¹, il quale reca alcuni criteri vincolanti per le Amministrazioni competenti¹⁶² e chiarisce che l'avvio della procedura avviene su istanza di parte¹⁶³.

Per quanto attiene, in particolare, alla procedura di selezione del concessionario, nel sistema portoghese la gara è obbligatoria per alcuni tipi di licenze e per tutte le concessioni¹⁶⁴. Nel primo caso, si stabilisce che le licenze relative all'installazione di strutture per l'erogazione di servizi di assistenza in spiaggia su aree del demanio pubblico devono essere attribuite sulla base di procedure concorsuali¹⁶⁵. Peraltro, in caso di occupazione la cui assegnazione sia soggetta a gara, se la procedura competitiva ha ad oggetto una pluralità di usi sul medesimo bene, il confronto dovrà svolgersi in relazione a ciascun titolo abilitativo del quale si chiede il rilascio¹⁶⁶. Nella seconda ipotesi, l'art. 24 stabilisce che le concessioni sono attribuite previo procedimento concorsuale ma prevede altresì che le stesse possano essere assegnate direttamente a «*entidades públicas empresariais e às demais empresas públicas*» a mezzo

¹⁶⁰ Vedi, al riguardo, F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., spec. i §§ 2.1 – 2.2; 3.1 – 3.2; 4.1 – 4.2; 5.1 – 5.2; 6.1 – 6.2.

¹⁶¹ Reperibile in <http://www.dre.pt/util/getdiplomas.asp?s=sug&iddip=20072012>.

¹⁶² Si fa riferimento, tra l'altro: a) *Da inexistência de outros usos efectivos ou potenciais dos recursos hídricos, reconhecidos como prioritários e não compatíveis com o pedido*; b) *Da possibilidade de compatibilizar a utilização com direitos preexistentes*.

¹⁶³ Vedi anche il successivo art. 11, secondo cui gli interessati alla gestione dei beni possono presentare all'autorità competente una domanda di informazione preventiva (*Pedido de informação prévia*), da cui deve emergere in modo inequivocabile l'identificazione del tipo di uso che si vuole intraprendere (*A identificação rigorosa da utilização pretendida*) e l'indicazione dell'area geografica di interesse (*A indicação exacta do local pretendido, nomeadamente com recurso às coordenadas geográficas*). Successivamente, la richiesta può essere formalizzata e diviene vincolante per l'autorità competente se, entro un anno, il medesimo soggetto che aveva presentato la domanda preventiva presenta gli aggiornamenti istruttori necessari al rilascio del titolo (v., in tal senso, il comma 4 dello stesso art. 11, secondo cui «*A informação prévia vincula a entidade competente desde que o pedido de emissão do título seja apresentado no prazo de um ano a contar da data da sua notificação, excepcionalmente prorrogável por decisão fundamentada, sem prejuízo dos condicionalismos resultantes quer do respeito pelas regras do concurso quer das decisões ou pareceres, dotados de carácter vinculativo, emitidos posteriormente no âmbito do licenciamento*»).

¹⁶⁴ Si tratta di uno dei decreti attuativi delle disposizioni inerenti le funzioni di gestione del demanio marittimo contenute, a livello di fonti primarie, nella *Lei* n. 54 del 15 novembre 2005 sulla titolarità delle risorse idriche e nella *Lei* n. 58 del 29 dicembre 2005 (cosiddetta *Lei da Água*). In particolare, la *Lei* n. 54/2005 chiarisce che il *domínio público hídrico* comprende il demanio marittimo, il demanio lacustre e fluviale e il demanio delle restanti acque, come, ad esempio, le acque sotterranee (art. 2, comma 1) e che la titolarità del primo gruppo di beni appartiene allo Stato (art. 4). Pertanto, a differenza di quanto avviene in Italia, ove il demanio marittimo è distinto dal demanio idrico (vedi l'art. 822 c.c.), nel sistema portoghese la legislazione disciplina la categoria quale specie del più ampio demanio idrico, che comprende le diverse tipologie di acque pubbliche di proprietà statale.

¹⁶⁵ Vedi, in tal senso, l'art. 21, comma 1, lett. c), del *decreto - lei* n. 226-A/2007, che prevede la procedura concorsuale per «*Instalação de apoios de praia nos terrenos do domínio público*».

¹⁶⁶ Vedi il comma 3 dell'art. 21, cit.

di apposito decreto legge¹⁶⁷. Infine, la gara deve essere svolta nel rispetto delle norme relative all'aggiudicazione dei contratti pubblici¹⁶⁸.

Tuttavia, la vincolatività del principio di gara è notevolmente ridimensionata in ragione delle previsioni sulla durata e sulla proroga delle concessioni. Infatti, l'art. 25 del *decreto - lei n. 266-A/2007* dispone che la durata massima delle concessioni sia di settantacinque anni e che, entro questo limite, la stessa sia fissata caso per caso in relazione alla dimensione degli investimenti associati all'uso del bene ed alla loro rilevanza economica ed ambientale¹⁶⁹. In questo Paese viene, quindi, in concreto rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente la decisione sulla durata delle concessioni, peraltro (come si è detto) con riferimento ad un intervallo temporale molto ampio e con tutto ciò che ne può derivare, anche in considerazione dei differenti assetti tra regione e regione.

Inoltre, analogamente a quanto avveniva nel sistema italiano con il cosiddetto diritto di insistenza¹⁷⁰, la disciplina portoghese ammette che il precedente concessionario possa esercitare un diritto di prelazione nel momento in cui si procede alla riassegnazione del titolo. In particolare, l'art. 21, comma 8, del decreto citato prevede che il concessionario uscente, entro un anno dalla scadenza del titolo, possa manifestare all'amministrazione competente il proprio interesse a continuare ad utilizzare il bene, avendo diritto ad essere preferito rispetto ad altri concorrenti, a condizione che, entro dieci giorni dall'aggiudicazione della gara, comunichi di accettare le condizioni dell'offerta selezionata come vincitrice dall'amministrazione¹⁷¹. Si tratta, però, di previsione che pone dei dubbi di compatibilità con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza¹⁷². Il diritto di prelazione riservato ai precedenti concessionari comporta, infatti, uno sfavore evidente nei confronti dei partecipanti alla procedura concorsuale e, particolarmente, nei confronti degli aggiudicatari. Peraltro, non si colgono, nelle disposizioni in questione, altre motivazioni evidenti di tale preferenza se non l'essere stati destinatari di una pregressa assegnazione¹⁷³.

¹⁶⁷ Vedi, al riguardo, l'art. 24, comma 1 del *decreto - lei n. 226-A/2007*.

¹⁶⁸ In tal senso vedi l'art. 24, comma 3 del *decreto - lei n. 226-A/2007*.

¹⁶⁹ Vedi, in particolare, il comma 2, ove si legge: «*O prazo da concessão, que não pode exceder 75 anos, é fixado atendendo à natureza e à dimensão dos investimentos associados, bem como à sua relevância económica e ambiental*».

¹⁷⁰ Come già ricordato, l'istituto era previsto dall'art. 37, comma 2, Cod. nav., ai sensi del quale era «data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». In adeguamento alle richieste poste dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2008/4908, con la quale sono state sollevate questioni di compatibilità con il diritto comunitario della normativa italiana in materia di concessioni demaniali marittime nonché delle conseguenti iniziative legislative regionali, tale disposizione è stata abrogata, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009. Nella medesima direzione si era mossa, come si è visto, anche la Corte costituzionale (vedi il Capitolo 2, § 2.2). Per più ampi approfondimenti in merito alle discipline regionali in materia di demanio marittimo, si rinvia al contributo di F. GUALTIERI, *La regolamentazione regionale e locale, tra pianificazione e gestione*, in M. DE BENEDETTO (a cura di), *op. cit.*, p. 71 ss.

¹⁷¹ L'art. 21, comma 8, cit., dispone testualmente che «*Sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 34º, o anterior titular pode manifestar à autoridade competente o interesse na continuação da utilização, no prazo de um ano antes do termo do respectivo título, gozando de direito de preferência, desde que, no prazo de 10 dias após a adjudicação do procedimento concursal previsto no n.º 3 ou no n.º 4 comunique sujeitar-se às condições da proposta seleccionada*».

¹⁷² Vedi, su tali aspetti, N. RANGONE, *Usa imprenditoriale del demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in M. DE BENEDETTO (a cura di), *op. cit.*, 199-204.

¹⁷³ Diversa è l'ipotesi in cui il titolare della concessione in assegnazione manifesti all'autorità competente il suo interesse di continuare l'originario uso del bene in via temporanea durante lo svolgimento della gara. In questo caso, infatti, la durata del titolo abilitativo può eccezionalmente essere prorogata fino al termine della procedura competitiva, non potendo in nessun caso tale proroga essere superiore a cinque anni: vedi l'art. 24, comma 8, del decreto citato, secondo cui «*Se o antigo titular manifestar à autoridade competente o interesse na continuação da*

4.4 Spagna

Dubbi di compatibilità con l'ordinamento dell'UE emergono anche in relazione al sistema spagnolo.

Per un inquadramento storico-sistematico della disciplina di settore, va ricordato che in Spagna, una disattenta politica di urbanizzazione delle coste aveva provocato la costruzione sconsiderata nelle aree costiere più pregevoli del Paese. Lungo la costa spagnola mediterranea si è assistito al fallimento della gestione delle coste, tanto eclatante da essere diventato esempio paradigmatico definito come «la via spagnola della cementificazione della costa»¹⁷⁴. Quello che è mancato è soprattutto un progetto di insieme in Spagna, una gestione che integrasse tutte le richieste di sviluppo e lavoro preservando le caratteristiche naturali della fascia costiera e i relativi eco-sistemi. Per dare un'idea di quanto è successo a partire dalla metà degli anni ottanta, bastano alcuni dati geografici: 7 milioni di persone vivono in una fascia larga solo 4,5 chilometri che si estende lungo la costa spagnola mediterranea. A ciò si aggiunga il turismo stagionale che, in Spagna, ingenera un totale di 40 milioni di presenze, di cui la maggior parte rivolge il proprio interesse alla fascia costiera¹⁷⁵.

Per cercare di porre rimedio a questa situazione, nel 1988, il Governo ha emanato la *Ley de Costas*¹⁷⁶, che disciplina e tutela l'ambiente costiero iberico¹⁷⁷. In particolare, questa legge¹⁷⁸ prevede due atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo terrestre: le autorizzazioni e le concessioni. Quanto alle prime, le richieste di autorizzazione devono essere riferite alle strutture ed attività disciplinate dalle norme generali e possono essere oggetto di informativa pubblica se così prevedono specifiche disposizioni regolamentari¹⁷⁹.

utilização, o prazo do título de utilização pode ser excepcionalmente prorrogado até à decisão final do procedimento concursal, não podendo, em qualquer caso, a referida prorrogação exceder o prazo máximo de cinco anos».

¹⁷⁴ Il fenomeno in Spagna è stato studiato da J.L. SUÁREZ DE VIVERO e J.C. RODRÍGUEZ MATEOS del Dipartimento di Geografia Umana dell'Università di Siviglia, su cui vedi il citato dossier del WWF intitolato «*Spagge italiane: bene comune, affare privato*», cit., p. 39.

¹⁷⁵ In Andalusia, circa il 10% del PIL regionale dipendeva dall'edificazione costiera. Tra il 1995 e il 2002 il settore edile sempre in Andalusia è cresciuto del 45,4%.

¹⁷⁶ Il testo legislativo è consultabile in <http://noticias.juridicas.com>. Anche la *Ley de Costas* è stata oggetto di numerose petizioni. Tra le tante, vedi, ad esempio, le petizioni: n. 174/2008 di Jose Ortega, n. 103/2009 di Margarita García Jaime, n. 274/2009 di Tomás González Díaz, n. 278/2009 di Gregorio Amo López, n. 666/2009 di Carmen Ramos Badia, n. 676/2009 di Jorge Comin Giner (reperibili in <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/it/show-petitions>).

¹⁷⁷ Si tratta di una legge particolarmente importante poiché direttamente attuativa degli artt. 132, commi 1 e 3, della Costituzione spagnola (pubblicata nel BOE n. 311 del 29 dicembre 1978 e reperibile su www.boe.es), i quali rimettono alla fonte legislativa, l'individuazione delle regole utili all'amministrazione, alla difesa e alla conservazione dei beni, compresi nel patrimonio statale e nazionale (comma 3) nonché il regime giuridico del demanio statale e degli enti territoriali, sulla base dei principi costituzionali di inalienabilità, imprescrittibilità e impignorabilità (comma 1).

¹⁷⁸ Su cui vedi M. JESÚS MONTORO CHINER, *La Ley de Costas. Un proyecto viable?*, in *Civitas*, 1988, 58, 181 ss.; A. MORENO CÁNOVES, *Régimen jurídico del litoral*, Madrid, 1990; J.R. CALERO RODRÍGUEZ, *Régimen jurídico de las costas españolas*, Pamplona, 1995; AV.VV., *La Ley de costas y su reglamento*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000; J. GONZÁLEZ SALINAS, *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Madrid, 2000; P. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Playas y costas en el derecho español. A Propósito de la Ley de Costas de 1988*, Barcelona, 2010; Id., *Comentarios a la ley de costas: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2003. Con riferimento al concetto di demanio marittimo accolto dalla *Ley de Costas*, vedi J.L. MEILÁN GIL, *El concepto de dominio público marítimo - terrestre en el Proyecto de Ley de Costas*, in *Rev. esp. Der. Adm.*, 1989, 361 ss.

¹⁷⁹ Vedi, sul punto, l'art. 52, commi 1 e 2. In precedenza, la disposizione faceva riferimento al disposto dell'art. 34, comma 1, della stessa legge, il quale individuava alcune materie rispetto alle quali lo Stato aveva competenza a determinare, nel rispetto delle funzioni rimesse alle *comunidades autónomas*, i principi generali in alcuni ambiti relativi alla gestione delle coste (come, ad esempio, i servizi temporanei di spiaggia o il regime di uso dei litorali in relazione alla sicurezza dei bagnanti): ma tale disposizione è stata dichiarata incostituzionale con sentenza del Tribunal Constitucional 149/1991, 4 julio («BOE» 29 julio 1991).

Relativamente alla scelta del contraente, il sistema spagnolo ammette, in via generale, lo svolgimento di procedure concorsuali per il rilascio delle concessioni. Tuttavia, l'art. 75, comma 1, della *Ley de Costas*¹⁸⁰ rimette alla discrezionalità dell'amministrazione concedente¹⁸¹ la decisione relativa alla convocazione della gara e stabilisce che, nelle selezioni, debbano essere rispettati i principi di pubblicità, obiettività, imparzialità, trasparenza e concorrenza.

Anche nel sistema spagnolo, l'affidamento delle concessioni non avviene, dunque, necessariamente sulla base di una gara pubblica. Tuttavia, se l'amministrazione si orienta in tal senso e se l'avvio del procedura selettiva avviene dopo che un interessato ha già espresso la propria istanza di ottenere la gestione di un certo bene, ad esso è riconosciuto il diritto, in caso di mancata aggiudicazione della gara, di ottenere la copertura dei costi del progetto già presentato, in forma determinata a mezzo di regolamento¹⁸². Inoltre, se nessuna delle offerte proposte durante la procedura competitiva presenta tutte le condizioni che l'amministrazione ritiene necessarie per il rilascio del titolo, la gara può essere dichiarata deserta, analogamente all'ipotesi in cui non fosse pervenuta alcuna offerta¹⁸³.

Le concessioni sono trasmissibili per atti tra vivi e *mortis causa*¹⁸⁴ e, in caso di morte del concessionario, i suoi successori potranno subentrare nei diritti e obbligazioni di questo, a condizione che informino espressamente l'amministrazione della morte e della loro volontà di subentrare al titolare della concessione, entro il termine di quattro anni, decorso il quale, in assenza di una espressa manifestazione all'autorità concedente, la concessione si estingue¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Come modificato dall'art. 30, comma 3, della *Ley de 22 de diciembre* 2009, n. 25, reperibile in <http://noticias.juridicas.com>.

¹⁸¹ In generale, sul riparto delle funzioni amministrative in tema di coste e sul loro esercizio, vedi L. PÉREZ CONEJO, *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Comares, Granada, 1999 e J. JUSTE – RUIZ – V. BOU, *Towards integrated management of the coasts and the coastal waters in Spain*, in N. GRECO (a cura di), *Le risorse del mare e delle coste. Ordinamento, amministrazione e gestione integrata*, cit., specialmente pp. 143 – 144. Con particolare riferimento all'impatto che la frammentazione delle competenze legislative ed amministrative ha sulla gestione delle coste e del litorale, vedi E. GARCÍA - TREVIJANO GARNICA, *El régimen jurídico de las costas españolas: la concurrencia de competencias sobre el litoral. Especial referencia al informe preceptivo y vinculante de la Administración del Estado*, in *Rev. adm. púb.*, 1997, p. 97 ss. Sul rapporto tra la disciplina del demanio contenuta nella *Ley de Costas* e le funzioni in materia di diritto urbanistico, vedi I. BORRAJO INIESTA, *La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho urbanístico*, in *Rev. Adm. Públ.*, 1993, p. 130 ss., e J. AGUDO GONZÁLEZ, *Terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre: transcendencia urbanística del régimen transitorio de la Ley de costas, a los 20 años de su entrada en vigor*, in *Práct. urb.*, 2008, p. 23 ss.

¹⁸² Vedi, in tal senso, l'art. 75, comma 2, il quale prevede che «*Si la convocatoria del concurso se produjese durante la tramitación de una solicitud de concesión o autorización, el interesado tendrá derecho, en caso de no resultar adjudicatario del título, al cobro de los gastos del proyecto, en la forma que se determine reglamentariamente*».

¹⁸³ Così dispone l'art. 75, comma 3, della *Ley de Costas*. Va anche aggiunto che, in base a quanto previsto dall'art. 67 della legge citata, prima di accogliere la domanda di concessione, lo Stato deve chiarire con informativa pubblica le condizioni richieste al concessionario, senza la cui accettazione espressa il titolo abilitativo non può essere rilasciato. Al termine della procedura, la documentazione relativa potrà essere inviata al *Departamento ministerial* competente e dovrà in ogni caso essere resa pubblica. La disposizione conclude affermando che «*Si el concesionario impugna las cláusulas que fueron aceptadas por él, la Administración estará facultada para declarar extinguido el título, salvo cuando aquéllas fueren ilegales*».

¹⁸⁴ Analogamente al sistema italiano, ove si prevede che il concessionario possa anche sostituire altri nel godimento della concessione, chiedendone, però, l'autorizzazione all'autorità concedente: vedi l'art. 46, comma 1, Cod. nav.

¹⁸⁵ Vedi, in tal senso, l'art. 70, comma 2, della *Ley de Costas*, come modificato dalla *Ley 2/2013, de 29 de mayo, «de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas»*, in <http://www.ccelpa.org>. In Italia il termine per la conferma della concessione agli eredi è molto più breve: appena sei mesi.

Per quanto attiene alla durata dei rapporti concessori, la *Ley de Costas* pone le basi per una loro differenziazione, ammettendo che la stessa sia fissata in via regolamentare, in funzione degli usi sui beni. In particolare, il termine massimo – già fissato in trenta anni nel testo previgente della *Ley de Costas* – è stato recentemente elevato a settantacinque anni dalla riforma intervenuta nel 2013¹⁸⁶, prorogabili per ulteriori settantacinque anni, in forza di quanto disposto dall'art. 2, comma 3 (*apartado tercero del artículo 2*), della *Ley 2/2013*, che ha modificato sul punto la *Ley de Costas*¹⁸⁷.

Un'eccezione a questo meccanismo si ha per lo specifico caso di una concessione che abbia ad oggetto un'attività legata ad un'altra concessione, finalizzata allo sfruttamento di risorse minerarie o energetiche e rilasciata dallo Stato per un periodo più lungo del termine sopra indicato. In tale evenienza, il concessionario ha il diritto ad ottenere una nuova concessione demaniale per un periodo pari alla parte restante di validità della concessione di sfruttamento, ma, in nessun caso, può essere superiore a settantacinque anni¹⁸⁸.

4.5 Croazia

Dall'esperienza spagnola si discosta nettamente il modello di gestione delle coste della Croazia, caratterizzate - per evidenti ragioni storiche, politiche, morfologiche¹⁸⁹ - da un minore sviluppo economico di tipo speculativo e da una maggiore attenzione alla conservazione delle risorse naturali¹⁹⁰ e alla qualità della vita e allo sviluppo sostenibile.

In Croazia il demanio marittimo è menzionato in Costituzione. L'art. 52 della Carta costituzionale adottata nel 1990 stabilisce, infatti, che il mare, le spiagge e le isole (oltre ad altri beni naturali elencati) sono di interesse primario per la Repubblica e devono godere di speciale protezione. Spetta poi alla legge regolarne l'uso e lo sfruttamento da parte dell'ente proprietario o di soggetti che possono vantare su di essi diritti di altra natura (perché concessionari, ad esempio), così come devono essere precisate con la stessa fonte le limitazioni e restrizioni al predetto uso. In particolare, le condizioni e i modi di utilizzo del demanio marittimo sono stati disciplinati dal *Maritime Domain and Seaports Act* n.

¹⁸⁶ L'art. 66, come modificato dall'art. 1, comma 21, della *Ley 2/2013*, prevede, infatti, che la durata massima delle concessioni sia stabilita in ragione delle finalità alle quali queste ultime sono destinate e che in nessun caso possa superare i settantacinque anni.

¹⁸⁷ La norma citata prevede che «*La duración de esta prórroga en ningún caso excederá de setenta y cinco años*», aggiungendo che si potrà anche fissare una proroga di durata più breve o prevedere proroghe successive entro tale limite temporale. Su tale nuova disciplina vedi E. DESDENTADO DAROCA, *La reforma de la Ley de Costas por la Ley 2/2013: Una solución adecuada al problema de los enclaves privados?*, in *Rev. Adm. Públ.*, 2014, specialmente p. 72 ss.

¹⁸⁸ Vedi l'art. 66, comma 3 della *Ley de Costas*.

¹⁸⁹ Le regioni della Croazia, essendo così diverse tra di loro, hanno flora e fauna abbastanza differenti: il paese è, infatti, una delle più ricche in Europa in termini di biodiversità. Ci sono quattro tipi di regioni biogeografiche in Croazia: la zona mediterranea che comprende le coste e il suo immediato entroterra, la zona alpina a Lika e Gorski Kotar, la zona panonica lungo la Drava e il Danubio, e la zona continentale nelle aree rimanenti. Significativi sono gli *habitat* che includono le aree carsiche sommerse come lungo il fiume Zermagna e i *canyon* della Cherca.

¹⁹⁰ La superficie complessiva delle aree protette del paese è pari a 532.063,35 ettari, pari al 6,07% dell'intera superficie e al 9,40% della superficie di terraferma. I parchi nazionali sono otto mentre i parchi naturali sono dieci in cui vivono più di 380 specie animali protette. Va, inoltre, segnalato che il 44% del territorio nazionale croato (2,490,000 ettari) è ricoperto da foreste, principalmente di latifoglie (querce), sempreverdi (pino d'Aleppo, lecci) o macchia mediterranea. Inoltre, la Croazia conta 523 specie vegetali endemiche (circa il 6% della flora nota).

11/2002¹⁹¹, dove viene ribadito il precetto costituzionale di speciale tutela accordata dalla Repubblica ai beni demaniali marittimi¹⁹², individuando analiticamente gli elementi naturali che rientrano in tale nozione.

Quanto al riparto delle funzioni amministrative, spetta allo Stato gestire e proteggere il demanio marittimo, operando direttamente o attraverso le amministrazioni di autogoverno regionale o locale. A queste ultime, tuttavia, sono rimessi i compiti di protezione e cura delle zone demaniali oggetto di uso generale¹⁹³. Le competenze relative al rilascio delle concessioni sono, invece, suddivise tra le amministrazioni regionali e l'amministrazione statale, in alcuni casi previo assenso del Parlamento¹⁹⁴.

Particolarmente analitica è la disciplina relativa alla procedura per il rilascio delle concessioni, cui il *Maritime domain and seaports act* dedica un intero titolo, nel quale rilevano particolarmente gli articoli 16, 17 e 18. Il primo chiarisce che i diritti e i doveri derivanti dal rapporto concessorio nascono dalla conclusione di un contratto tra l'amministrazione competente e il concessionario e che tale atto è regolato, oltre che sulla base del *Maritime act*, dal *Concession-granting Decision and Concession Contract*¹⁹⁵ nonché da ulteriori atti adottati in attuazione dei principi generali contenuti in tali provvedimenti¹⁹⁶. Il successivo art. 17 reca un principio generale, che non è dato rinvenire così espressamente in nessuno dei Paesi esaminati: la concessione volta allo sfruttamento economico del demanio marittimo deve essere rilasciata sulla base di una gara pubblica, mentre la concessione per uso speciale viene rilasciata su richiesta degli interessati. In tale ultimo caso, qualora si svolga una procedura competitiva, il rilascio del titolo abilitativo deve essere basato sull'opinione di un gruppo di esperti, nominato dalla contea interessata o dal governo centrale, secondo le rispettive competenze. Il gruppo di esperti valuta le offerte presentate sulla base dei criteri individuati dall'art. 23¹⁹⁷.

La differente disciplina prevista per i due modelli deriva, probabilmente, dalla diversa tipologia di rapporti ad essi sottostanti. Mentre le concessioni di sfruttamento, nel sistema croato, sono concepite come mezzi attraverso cui le amministrazioni competenti permettono al concessionario di trarre un potenziale profitto dall'uso di un certo bene pubblico¹⁹⁸; per contro, il rilascio delle concessioni di uso speciale non è soggetto allo svolgimento di una gara

¹⁹¹ Pubblicato nella *National Gazette N. 158/2003* e reperibile in inglese all'indirizzo <http://lnweb90.worldbank.org/ECA/Transport.nsf/ECADocByUnid/0D04671881753FB485256DFF0055F85D?OpenDocument>.

¹⁹² Art. 2.

¹⁹³ Art. 10 del *Maritime Domain and Seaports Act*.

¹⁹⁴ Più precisamente, data la suddivisione delle funzioni di gestione del demanio marittimo in regolari, straordinarie e di emergenza, le prime e le seconde competono doverosamente alle amministrazioni locali (*towns e municipalities*), mentre le terze spettano alle amministrazioni regionali (*counties*) (art. 11).

¹⁹⁵ Si tratta di una legge generale sulle concessioni emanata nell'ottobre 2008 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2009.

¹⁹⁶ Vedi, in proposito, l'art. 37 del *Maritime Act* che rinvia ad atti del governo la regolazione delle procedure per il rilascio delle concessioni e la fissazione dei criteri di individuazione dell'ammontare delle tasse richieste al concessionario.

¹⁹⁷ Il riferimento è alla conformità alle disposizioni di settore e all'importanza economica del bene demaniale, dell'allineamento con le politiche economiche, di sviluppo e di tutela ambientale adottate dal governo e della previsione di attività che non pongano limiti all'uso o allo sfruttamento delle aree demaniali adiacenti a quelle oggetto di gara.

¹⁹⁸ Si tratta, quindi, di una limitazione all'uso del medesimo bene (rispetto al suo utilizzo generale) alla quale si lega la presenza di un mercato, come tale suscettibile di interessare più richiedenti che, nel rispetto del disposto comunitario, devono essere liberi di concorrere tra loro in condizioni di parità: in questo senso vedi F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., 114.

perché attraverso di esso sono esercitate attività di natura sociale, culturale o sportiva, poste in essere da privati in favore della collettività; dunque, in questo caso, la concessione non assume una rilevanza economica tale da imporre una procedura concorsuale ai sensi del diritto UE. Le competenze sul rilascio di quest'ultima tipologia di concessioni sono suddivise tra i soggetti istituzionali in ragione della rilevanza degli impianti che si intende realizzare: se di importanza statale, la decisione spetta al Governo; se di importanza regionale al *county*; se di importanza locale al *municipal* o *town*¹⁹⁹.

Un principio fondamentale, applicabile a tutte le tipologie di concessioni, è quello secondo cui le costruzioni effettuate dal concessionario sulla base del rapporto concessorio e nel corso del medesimo, alla scadenza del titolo abilitativo, possono essere rimosse se non sono permanenti e se è ragionevolmente possibile procedere senza infliggere danni sostanziali al demanio marittimo²⁰⁰; qualora non sussistano tali condizioni, le strutture diventano parte dell'area demaniale su cui insistono.

Infine, per quanto attiene alla durata, Il *Maritime domain and seaports act* ammette che le concessioni possano avere durata variabile tra cinque e novantanove anni²⁰¹ ma, al contempo, specifica dettagliatamente i criteri che possono delimitarne gli intervalli di durata nell'ambito di questo ampio limite. In particolare, si prevede che le concessioni aventi ad oggetto lo sfruttamento economico del demanio marittimo e l'uso o la costruzione di edifici di importanza regionale devono essere rilasciate dall'organo di governo della contea competente per un periodo non più lungo di venti anni. Eccezionalmente, su richiesta del concessionario e previa approvazione del governo nazionale, la contea può estendere la durata di tale tipologia di concessione fino ad un periodo totale di trenta anni, a condizione che ciò sia giustificato da nuovi investimenti o si sia verificata una causa di forza maggiore²⁰². Le concessioni del medesimo tipo che includano la costruzione di strutture di rilevanza nazionale, devono essere rilasciate dal Governo con durata massima di cinquanta anni.

Una disciplina differenziata riguarda, invece, le costruzioni di immobili di importanza nazionale, in relazione alle quali il Governo dispone di una maggiore discrezionalità, potendo, su richiesta del concessionario, estendere la durata delle concessioni addirittura fino a sessanta anni.

4.6 Grecia

Per quanto riguarda la situazione in Grecia, essa presenta delle notevoli differenze rispetto agli ordinamenti fin qui esaminati.

Nello specifico, la materia è disciplinata dalla legge 19 dicembre 2001, n. 2971 (articoli da 13 a 15), che, in generale, prevede l'espletamento di procedure di selezione trasparenti ed imparziali per l'autorizzazione allo svolgimento delle attività turistiche sulle spiagge, ad eccezione degli *hotel* che si trovano di fronte alla spiaggia, per i quali questa particolare

¹⁹⁹ In proposito, l'art. 21 dell'Act dispone in via generale che, su richiesta delle amministrazioni locali e su proposta dell'organo di governo regionale, le *counties* possano delegare le proprie funzioni di rilascio delle concessioni relative a beni demaniali di rilievo locale alle *towns* o *municipalities* competenti in base al territorio.

²⁰⁰ Vedi l'art. 33 del *Maritime Act*.

²⁰¹ Art. 20 del *Maritime Domain and Seaports Act*.

²⁰² Art. 22.

ubicazione giustifica una deroga all'applicazione della procedura selettiva. Questi hotel, infatti, stante il disposto dall'articolo 13, comma 4, della legge n. 2971/2001, cit., possono ottenere, a determinate condizioni stabilite dalla stessa legge, un'autorizzazione annuale all'esercizio della loro attività²⁰³. Gli articoli 14 e 15 della legge in questione prevedono, inoltre, la possibilità di concedere in *leasing* lo sfruttamento delle coste e delle spiagge per fini relativi al commercio e all'industria o per altri scopi valutati di pubblica utilità.

Conformemente alla normativa appena citata, il Ministero delle Finanze, nel 2014, ha emanato un decreto che prevede l'affidamento diretto (cioè senza gara pubblica) di concessioni di spiaggia, attribuendo la competenza al rilascio alle autorità comunali²⁰⁴. Sulla base di questo decreto, MRPEE ha approvato più di 80 progetti per la costituzione di concessioni ad uso turistico-ricreativo su parti di rive e spiagge particolarmente sensibili in termini ambientali (ubicate all'interno di siti NATURA 2000)²⁰⁵, trascurando la normativa UE in materia. Si è, inoltre, previsto che la costruzione di piattaforme e isole di legno speciali, banchine galleggianti, baldacchini, pergole e altre "strutture di riposo e servizio" per i clienti di grandi imprese alberghiere e *resorts* possa avvenire solo a seguito di speciali licenze rilasciate dall'amministrazione statale decentrata. È stata, inoltre, stabilita l'"estensione" delle licenze d'esercizio dei porti turistici²⁰⁶ nonché la sospensione delle sanzioni amministrative per la costruzione illegale sulla spiaggia di Koumoundourou²⁰⁷. Paradossalmente, la legislazione è, invece, più rigorosa con i "campeggiatori liberi" che lo Stato ritiene un problema maggiore rispetto ai porti illegali, prevedendo anche delle sanzioni penali piuttosto pesanti, che vanno dall'arresto, alla reclusione, fino alla «violenta espulsione»²⁰⁸.

Come evidente dagli sviluppi riguardanti lo sfruttamento dei beni pubblici in Grecia, il carattere pubblico di spiagge e rive è talvolta sotto minaccia. Ciononostante, come anticipato, si segnala, negli ultimi anni, una maggiore attenzione per la protezione dei litorali costieri. Un aspetto positivo attiene alla recente approvazione del new Strategic Plan for Athens (SPA 2014) per la «*pianificazione coerente e la gestione delle zone costiere*», che prevede la successiva emanazione di un «*Piano - Quadro per la gestione coerente della costa dell'Attica (PCMAC)*» per ciascuna area geografica. Lo SPA 2014 stabilisce, inoltre, l'estensione del

²⁰³ In tale ambito si colloca anche la "singolare" disposizione, applicata fino al 31.12.2014 (a condizione che fosse già stata presentata una richiesta di assegnazione del bene pubblico, entro un certo termine), secondo cui le imprese alberghiere sono considerate adiacenti alle spiagge o alle sponde anche quando «la proprietà pubblica si colloca tra le linee perpendicolari disegnate dai lati della struttura ricettiva e dalla riva»: Article 172 l. 4261/2014 (A' 107).

²⁰⁴ Decreto ministeriale congiunto ΔΔΠ0005159/586B' EΞ2015/2015 «Direct concession, with compensation, of the rights to the simple use of shores, beaches, coasts and coastside zones of big lakes and navigable rivers to first degree municipality authorities» (B' 578), come è stato completato da JMD ΔΔΠ0006856/728BEΞ2015/2015 (B' 848). Vedi, inoltre, il Decreto ministeriale congiunto ΔΔΠ0005159/586B' EΞ2015/2015 «Direct concession, at a price, of the rights to the simple use of shores, beaches, coasts and coastal zones of big lakes and navigable rivers to first degree municipality authorities» (B' 578).

²⁰⁵ Vedi MEECC Piano d'azione prioritario per i siti Natura 2000 per il periodo di programmazione 2014-2020. Estratto del 19.06.2014 da <https://greeknationalpafs.wordpress.com/>. Il documento, previsto dall'art. 8 della Direttiva Ambiente, mira a registrare e dare priorità alle esigenze di conservazione e gestione dei siti Natura 2000 nei paesi dell'UE e a condurre a un uso più efficace dei finanziamenti disponibili, in particolare dei fondi europei durante il periodo di programmazione 2014-2020.

²⁰⁶ Articolo 166, par. 7 r. a l., 4070/2012, come è stato sostituito dall'articolo 13 l. 4276/2014 (A' 155).

²⁰⁷ Articolo 89 l. 4310/2014 (A' 258).

²⁰⁸ Articolo 7, par. 18, l. 4276/2014 (A' 155).

PCMAC al di là della "zona critica" (cioè la battigia), alla "zona dinamica" (cioè gli arenili), precisandone il contenuto²⁰⁹.

Lo *status* giuridico delle zone costiere, è stato, inoltre, rafforzato da alcune importanti decisioni del Consiglio di Stato greco²¹⁰. Sia pure con notevole ritardo, il giudice supremo ha stabilito che l'applicazione delle normative in materia di pianificazione delle aree portuali, basata sulle decisioni del Comitato di pianificazione e sviluppo del porto, è incostituzionale²¹¹. In particolare, il Consiglio di Stato ha sottolineato che la normativa approvata sulla base di tali decisioni si applica solo a casi futuri e non retroattivamente (per quanto riguarda l'applicazione retroattiva dei regolamenti che violano la Costituzione)²¹². Infine, ulteriori passi in avanti sono stati compiuti con riguardo alla delimitazione delle aree oggetto di concessione, anche al fine di evitare fenomeni di "sovrappollamento" di stabilimenti balneari.

In base alla legge n. 2971/2001, tutte le costruzioni permanenti, gli atti di acquisto relativi ed ogni altra modifica del territorio urbano sono proibiti entro 100 metri dal litorale, se non è stato adottato il provvedimento amministrativo di delimitazione della battigia, o se non è stata completata la spiaggia o la delimitazione della battigia già esistente. In particolare, alla fine del 2014, è stata introdotta una nuova procedura composta di due fasi. Nella prima fase, dopo avere definito la linea preliminare²¹³, le Direzioni delle risorse pubbliche regionali eliminano le parti della linea che si sovrappongono a quelle già approvate e le riesaminano nei casi in cui non lo fossero. Nella fase successiva, i competenti segretariati generali convalidano la linea finale e il Ministero delle Finanze la pubblica sul suo sito web, accanto ai relativi dettagli tecnici e agli ambiti di provenienza, «a beneficio del pubblico». La procedura non include espressamente le consultazioni pubbliche (che sono considerate parti fondamentali di una coerente gestione)²¹⁴, ma prevede, comunque, delle forme di pubblicità, che, tuttavia, non incidono sulla validità della procedura²¹⁵.

²⁰⁹ Articolo 16 e Allegato VI l. 4277/2014 (A' 156).

²¹⁰ Ci si riferisce, in particolare, alla decisione del Consiglio di Stato greco (CoS 646-8/2015), che ha censurato l'assetto vigente, che prevede l'attribuzione della competenza esclusiva in materia di concessioni di rive e spiagge alle autorità comunali. In particolare, nella decisione citata, il Consiglio di Stato Greco ha osservato che «*the concession to local government authorities of simple-use rights on shores and beaches for activities that are, first of all, mild and compatible with the purpose of these elements of our natural environment as public space, should be examined individually and case-by-case, following an individualised judgement [...] which will also set out the terms and limitations as required, taking into account the particular characteristics of the specific part of the shore, in order to ensure its intended use as public good [...]*». In questo contesto, «*approval for future interventions [...] without prior examination is not acceptable*», perchè in questo modo «*jurisdiction of supervision on acts of the local authorities is lost, which «endangers coastal ecosystems»*. La decisione fa riferimento al «*Protocol for the Integrated Coastal Zone Managements*», come parte del diritto UE. Si veda, inoltre, Council Decision 2009/89/EC, of 4 December 2008 on the signing, on behalf of the European Community, of the Protocol on Integrated Coastal Zone Management in the Mediterranean to the Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean (EE L 34 of 4.2.2009, p. 17 to 28).

²¹¹ La correlate responsabilità è prevista dall'art. 19 legge n. 2932/2001 (A' 145), come è attualmente in vigore [a seguito della sua modifica da parte dell'articolo 40 par. 1D l.4256/2014 (A' 92)]. Secondo l'articolo, il comitato di sviluppo del piano per i porti è responsabile «*approving, revising and updating the development plans and master plans of ports, which set out the extent of allowable Port Zone boundaries, the permissible sediments, land uses, building construction terms and limitations*» e per «*the definition of land uses and construction terms, following a proposal made by the port management and exploitation body, concerning the total area of the port's terrestrial zone, for all ports, if development plans and master plans have not been developed*».

²¹² CoS (E', 7m.) 716-7/2015.

²¹³ Articolo 4 della legge n. 2971/2001, come è stato sostituito, nel suo complesso, dall'articolo 11 par. 1.a) Law 4821/2014 (A' 160). The deadlines were subsequently amended by article 27 Law 4321/2015 (A' 32).

²¹⁴ Article 14 of the Protocol for the coherent management of Mediterranean coastal zones (EE L 34 of 4.2.2009, p. 17 έως 28).

²¹⁵ Article 11 par. 5 l. 4281/2014 (A' 160) on the legal importance of publicity.

5. CONCLUSIONI

5.1 Le criticità del settore balneare in Italia e in Europa e le regole imprescindibili per una riforma organica: il principio di concorrenza e il divieto di rinnovo automatico

La disciplina delle concessioni demaniali e l'applicazione della direttiva servizi riguardano tutti i Paesi membri dell'UE, non solo l'Italia. Come si è potuto constatare nel Capitolo precedente, le esperienze nazionali oggi offrono varie soluzioni al problema. In particolare, l'analisi svolta permette di porre in evidenza alcune tendenze comuni ai sistemi europei esaminati, mostrando come tra di essi possano essere registrate delle significative convergenze.

In primo luogo, si registra una crescente attenzione ai profili di gestione integrata delle coste, mediante cui viene perseguita la tutela ambientale del demanio marittimo e dei suoi elementi²¹⁶. Inoltre, salvo alcune significative eccezioni (Grecia), sono stati adottati provvedimenti atti a recepire, nel diritto interno, i principi comunitari intervenuti in materia²¹⁷, al fine di adattarli e renderli operativi nei singoli contesti nazionali²¹⁸. L'attenzione alla tutela ambientale delle coste è particolarmente evidente in Francia, ove si è stabilito, con disposizioni immediatamente operative, l'obbligo di smantellare, al termine della stagione balneare, tutte le attrezzature rimovibili dai lidi in modo da ripristinare l'integrità delle spiagge nel periodo invernale²¹⁹.

Un altro obiettivo comune dei legislatori nazionali è il miglioramento complessivo della gestione dei beni pubblici perseguito, principalmente, attraverso l'introduzione di meccanismi competitivi – pur non uniformi – nell'assegnazione delle nuove concessioni così come nella riassegnazione di quelle in scadenza. Sotto questo aspetto, è lo stesso diritto UE ad imporre, attraverso i principi relativi alla liberalizzazione degli scambi ed ai movimenti dei capitali, un uso efficiente delle risorse di proprietà negli Stati membri, chiamati a contribuire allo sviluppo economico dell'Unione. E sempre al diritto UE si deve la graduale evoluzione dei diritti statali verso modelli di regolazione che tengono conto, quale criterio cardine nella definizione ed allocazione degli usi dei beni demaniali marittimi, della necessità di promuovere la concorrenza fra gli operatori.

D'altro canto, l'efficiente uso delle concessioni e l'introduzione diffusa di meccanismi concorrenziali nell'assegnazione del demanio marittimo produce effetti anche con riferimento alle garanzie di tutela della collettività. Per essa, infatti, la scelta pubblica di destinare un dato bene all'uso particolare mediante concessione piuttosto che all'uso generale comporta, comunque, un possibile svantaggio dovuto alla potenziale riduzione di opzioni disponibili (ad esempio, riguardo ai costi) nei modi di fruizione del bene medesimo.

²¹⁶ Vedi, ad esempio, le norme e la documentazione raccolti in www.observatoriodellitoral.es.

²¹⁷ In proposito, si vedano le due comunicazioni della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo COM(1997)744 e COM(2000)547 nonché la raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2002 relativa all'attuazione della gestione integrata delle zone costiere in Europa (2002/413/CE). Sul tema, vedi, più approfonditamente, il contributo di P. BIONDINI e M. D'AURIA, *La concessione di spiaggia nel quadro della gestione integrata delle coste*, in M. DI BENEDETTO, *Spiagge in cerca di regole*, cit., 57 ss.

²¹⁸ Si pensi alla legge spagnola sulle coste del 1988, alla legge francese sul litorale del 1986 e a quella portoghese sulle acque del 2005.

²¹⁹ In ambito interno, una regola analoga è contenuta nell'art. 37, comma 2, Cod. nav., che, proprio allo scopo di tutelare l'ambiente costiero, accorda una preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili.

Al fine di contrastare questa tendenza, in tutti gli ordinamenti esaminati vige, alla base della gestione del demanio marittimo per finalità turistico - ricreative, un generale principio di tutela del bene affidato ai privati, dal quale derivano sia specifici obblighi di conservazione dello stato iniziale del bene e di suo ripristino al termine del periodo di sfruttamento imprenditoriale, sia importanti oneri di garanzia circa il suo godimento da parte dei cittadini. È significativa, in tal senso, la previsione della *Ley de costas* spagnola, secondo la quale le installazioni effettuate sulle spiagge concesse in uso privato devono garantire il libero accesso alla collettività salvo che, per ragioni di interesse pubblico debitamente giustificate, i concessionari non siano autorizzati dall'amministrazione competente a procedere diversamente²²⁰. A ciò deve aggiungersi il criterio, anch'esso diffuso nei Paesi oggetto di indagine, per il quale il rilascio dei titoli abilitativi all'uso dei beni demaniali deve comunque essere preceduto da una netta individuazione della loro destinazione: scelta che implica l'esercizio di un ampio potere discrezionale da parte delle amministrazioni competenti. È a queste, infatti, che compete, prima ancora di valutare i possibili modi di selezione dei concessionari, l'individuazione della destinazione d'uso che possa garantire in misura maggiore il diritto dei cittadini di fruire liberamente e gratuitamente del bene. Peraltro, anche quando tale scelta è stata effettuata e si procede all'affidamento mediante concessione, molti Stati hanno previsto che, in sede di valutazione comparativa, siano preferiti i progetti che rivolgono attenzione all'installazione sui lidi di strutture di servizio pubblico oppure quelli che prevedano misure atte a facilitare la fruizione del bene da parte di soggetti svantaggiati.

Ed è in questa prospettiva che può, inoltre, essere valutata l'importanza riconosciuta alle funzioni amministrative di programmazione e pianificazione del demanio marittimo per finalità turistico - ricreative. In tutti i sistemi esaminati, il riparto delle suddette attribuzioni è influenzato dai processi di decentramento amministrativo o di "federalismo" legislativo che, sia pure con dimensioni e direzioni differenti, incidono sul riparto delle funzioni di "governo" delle spiagge, specialmente laddove comportano la scissione tra la proprietà-titolarietà dei beni demaniali marittimi e la loro gestione. Nei Paesi analizzati, infatti, è lo Stato a detenere una generale potestà dominicale sul demanio marittimo, mentre la relativa gestione amministrativa è normalmente attribuita alle istituzioni territoriali²²¹.

Il tema del riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali di governo si collega direttamente a quello del rapporto intercorrente tra amministrazione e gestori.

Per quanto riguarda l'Italia, il valore dei principi di concorrenza, trasparenza e non discriminazione, derivanti dal diritto dell'UE costituisce un dato ormai acquisito dalla giurisprudenza interna (costituzionale ed amministrativa) e sancito anche sul piano legislativo. In questa direzione, va la recente riforma sul "federalismo demaniale", la quale,

²²⁰ Vedi, in particolare, gli articoli 23 ss. della legge citata, i quali prevedono che, in una fascia di cento metri dal confine interno del demanio, si instauri la c.d. servitù di protezione, da cui consegue il divieto di diverse attività, tra le quali l'edilizia privata. I predetti proprietari sono altresì soggetti a due ulteriori servitù: la cosiddetta servitù di "salvataggio", per la quale deve essere consentito il libero passaggio sui beni per un'area di sei metri, e la cosiddetta servitù di accesso al mare, per cui deve in ogni caso essere garantito l'accesso pubblico al mare. Le norme urbanistiche adottate dalle *Comunidades Autónomas* possono, inoltre, assoggettare ad altre limitazioni la zona cosiddetta "di influenza" ovvero l'area terrestre posta a cinquecento metri dal confine interno del demanio. Su questi aspetti, vedi F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., 123 ss.

²²¹ L'introito dei canoni e dei corrispettivi derivanti dallo sfruttamento economico dei beni varia, però, da ipotesi in cui esso permane integralmente in capo all'amministrazione statale (come è avvenuto in Italia), ad altre in cui spetta allo Stato determinare periodicamente la ripartizione dei proventi tra i soggetti istituzionali coinvolti (è il caso del Portogallo), ad altri ancora in cui norme primarie indicano una ripartizione percentuale tra centro e autonomie (ciò accade, ad esempio, in Croazia) o in cui tale ripartizione avviene in via regolamentare o amministrativa (è l'ipotesi francese): su questi aspetti, vedi F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., 126-127.

nel disciplinare lo *status* dei beni oggetto di trasferimento a favore degli enti territoriali, ha affermato espressamente la particolare rilevanza del rispetto del principio di tutela della concorrenza per i beni del demanio marittimo²²². Conseguentemente, anche in ambito regionale, con sempre maggior frequenza, è prevista l'adozione di procedure ad evidenza pubblica per la selezione del concessionario.

Il problema principale, cui occorre dare risposta, attiene, dunque, alla specifica procedura da adottare per l'assegnazione delle concessioni di spiaggia, sul quale nessuno degli Stati membri pare avere offerto soluzioni pienamente soddisfacenti, ad eccezione del sistema di gestione "francese", spesso citato come modello di tutela oculata da parte dello Stato di questi delicati ambienti naturali²²³.

In Spagna e Portogallo il principio di gara si riduce, nei fatti, ad una affermazione astratta, non supportata da un'applicazione omogenea ed uniforme; mentre in Croazia la scelta del sistema di assegnazione mediante gara pubblica risulta legata alla particolare situazione geomorfologica delle aree costiere, caratterizzata da spiagge ben conservate, da numerose riserve naturali e da un minor sfruttamento a fini turistico-ricreativi, nonostante il settore balneare, negli ultimi anni, sia in forte crescita²²⁴. In Grecia, invece, non esiste ancora una disciplina organica del settore, come si è già osservato più sopra²²⁵.

Questo aspetto si collega alla durata massima delle concessioni rilasciate, la quale, nella prospettiva di sviluppo pro-concorrenziale dei sistemi di cui si è parlato, dovrebbe tendenzialmente essere ridotta rispetto agli intervalli attuali²²⁶. Nei Paesi esaminati, invece, sussistono ancora ipotesi in cui è prevista un'ampia durata dei titoli abilitativi. Se è vero, infatti, che in Francia è stato introdotto un termine massimo pari a 12 anni, in Spagna e Portogallo vige tuttora la possibilità di arrivare sino a 75 anni e in Croazia, dove pure il sistema prevede la gara quale principio generale di assegnazione dei titoli abilitativi, sussistono molte ipotesi che consentono di giungere ad una durata ampia degli stessi, soprattutto quando alla concessione del bene demaniale sono associati interventi di ristrutturazione delle coste. A ciò si aggiunga che la disciplina di riferimento spesso favorisce l'attribuzione del bene a determinate categorie di operatori, soggetti pubblici e/o associazioni senza scopo di lucro²²⁷.

Come uscire dall'*impasse*?

5.1.1. L'esigenza di una programmazione generale e coordinata delle modalità di utilizzo delle aree costiere

La via d'uscita dall'*impasse* va individuata sulla base delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nel rapporto di stretta cooperazione e dialogo fra Istituzioni Ue e Autorità nazionali: affinché la direttiva Servizi e le norme del Trattato

²²² Art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 85/2010.

²²³ Vedi il dossier del WWF intitolato «*Spiagge italiane: bene comune, affare privato*», cit., p. 40, dove si osserva che la fortuna del modello francese è in larga parte dovuta all'attività del *Conservatoire du littoral*, una struttura pubblica, istituita nel 1975 (che fa parte dell'IUCN), e che tutela specificatamente le coste francesi, compresi i litorali d'oltremare.

²²⁴ Vedi, al riguardo, il Capitolo 4, § 4.5.

²²⁵ Vedi il Capitolo 4, § 4.6.

²²⁶ Vedi, in tal senso, F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, cit., p. 127.

²²⁷ Si pensi al modello di gestione *in house*, su cui vedi il Capitolo 2, § 2.1.

esplichino il proprio "effetto utile", occorre, infatti, individuare soluzioni uniformi in ambito europeo, evitando, al contempo, una eccessiva limitazione dei regimi di proprietà degli Stati membri dell'UE.

In proposito emerge, anzitutto, la necessità di una programmazione generale in grado di coordinare le diverse normative concernenti gli spazi marini e costieri. Infatti, da un lato, si tratta di beni il cui uso va disciplinato con l'obiettivo di evitarne il deperimento, consentendone la conservazione e la valorizzazione; dall'altro, tali beni sono necessari all'esercizio di numerose attività economiche (turismo, trasporti, commercio, energia, agricoltura). In tale contesto, una programmazione generale potrebbe, dunque, consentire di contemperare i diversi obiettivi di conservazione, tutela e valorizzazione delle aree costiere, attraverso una pianificazione lungimirante ed oculata degli aspetti ambientali ed economici²²⁸.

Peraltro, è lo stesso diritto UE a richiedere, da tempo e con forza, una programmazione generale o, quanto meno, un coordinamento tra programmazioni, a fronte di un fallimento degli strumenti di intervento esistenti²²⁹. Va, al contempo, considerata la situazione di incertezza in cui versa il settore balneare, soprattutto a seguito della sentenza CGUE, C-458/14 e C-67/15²³⁰, che pare "oscillare" tra un'"incondizionata" applicazione dei principi di concorrenza ed una autonoma valutazione, rimessa agli Stati membri, circa la concreta applicabilità della direttiva Bolkestein al settore delle concessioni di spiaggia; valutazione che non può prescindere da uno specifico accertamento, sul luogo, del "livello" di disponibilità delle aree interessate da tali attività²³¹.

Un aspetto così delicato della gestione del territorio necessita, innanzitutto, di elementi conoscitivi più chiari e trasparenti che si possono rapidamente acquisire, sistematizzare e rendere accessibili, anche attraverso il sistema informativo del demanio marittimo (Sid)²³². Un intervento di questo tipo, appare quanto mai opportuno non solo in Italia, dove, indicativamente, la superficie degli stabilimenti balneari ha un'estensione di circa 18.000.000

²²⁸ In questa direzione, il d.d.l. 27 gennaio 2017, (Atto Camera n. 4302) pone, tra i principi e criteri direttivi, proprio la «gestione integrata dei beni e delle attività aziendali» [art. 1, comma 1, lett. a)], introducendo anche delle disposizioni che prevedono un rafforzamento del sistema informativo del demanio marittimo (come meglio si dirà *infra*, nel presente §). Nel medesimo senso, in dottrina, v. N. RANGONE, *op. cit.*, 207-208.

²²⁹ Vedi il par. 2.1, *Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio : Valutazione della gestione integrata delle zone costiere (Gizc) in Europa*, COM (2007) 308 def., ove si sottolinea che «le risorse dei litorali si sono ridotte al di là della capacità di carico, la carenza di spazio crea conflitti tra gli utilizzi del territorio, si registrano variazioni stagionali sensibili a livello di popolazione e occupazione e gli ecosistemi naturali che supportano le zone costiere sono in degrado. Le zone costiere sono particolarmente esposte a vari rischi, che tenderanno ad acuirsi se si aggiungeranno le possibili ripercussioni dei cambiamenti climatici». Né va trascurata l'incidenza (negativa), per l'economia di molte zone turistiche, dei "massicci" flussi migratori provenienti dalle coste dell'Africa settentrionale, cui soprattutto l'Italia è chiamata a far fronte, in via emergenziale nonché in assenza di soluzioni condivise e di un coordinamento in ambito europeo.

²³⁰ Su cui vedi il Capitolo 3, §§ 3.4.

²³¹ Vedi la sentenza CGUE, C-458/14 e C-67/15, punto 43.

²³² Nell'auspicata prospettiva di un "rafforzamento" del Sid, il recente d.d.l. 27 gennaio 2017, *cit.*, prevede «la trasmissione al Sistema informativo del demanio marittimo di ogni informazione utile sul numero delle concessioni e la loro consistenza»: v. l'art. 1, comma 1, lett. g).

di metri quadri²³³, ma anche in altri Stati membri (Spagna, Portogallo, Grecia) dove lo "sfruttamento" per finalità turistico-ricreative delle aree costiere è molto intenso²³⁴.

L'individuazione delle possibili discipline alternative a quella esistente deve perciò tener conto di un vincolo non superabile connesso alla "scarsità" delle risorse necessarie ad operare nei servizi (il litorale); condizione che, nell'ordinamento italiano, si è tradotta in una riserva ai pubblici poteri della proprietà del bene, seguita da un'eventuale gestione da parte di terzi mediante concessione amministrativa²³⁵.

Appare, dunque, possibile ipotizzare, anche per l'Italia, una riforma organica del settore che – come auspicato dalla stessa Commissione UE²³⁶– contempra delle soluzioni differenziate a seconda del carattere "scarso" o meno delle risorse demaniali e che tenga, altresì, conto della data di attribuzione delle concessioni nonché delle esigenze di interesse generale realizzate in sede di gara.

La previsione di una normativa che distingua puntualmente varie fattispecie è, del resto, conforme agli obiettivi della direttiva 2006/123/CE, considerato che essa non è propriamente una direttiva di "liberalizzazione" né intende "misconoscere/negare" le specificità che distinguono le varie attività economiche impedendone la valorizzazione nell'interesse della promozione del turismo e del benessere delle collettività locali nei vari Stati membri, come già osservato in altra parte del presente lavoro²³⁷.

5.2 Alcune proposte operative: a) la regola generale del procedimento ad evidenza pubblica per le nuove concessioni. Alcune positive esperienze regionali

Alla luce delle esposte considerazioni, appare, quindi, possibile, delineare le seguenti proposte operative, nel rispetto dei criteri sopra enunciati.

Per le nuove iniziative imprenditoriali da insediare su aree disponibili, la sola "opzione" di regolazione coerente con il principio di concorrenza sembrerebbe, dunque, riconducibile alla previsione generale della gara pubblica, congegnata anche in modo da fornire incentivi al corretto uso delle aree. Tra i criteri di selezione, andrebbero valorizzati i progetti di sviluppo e tutela delle aree utilizzate (oggetto di verifiche successive e con prevista applicazione di sanzioni di decadenza, in caso di inadempimento). Come suggerito dall'AGCM, «l'ente concedente potrebbe dare, inoltre, indicazioni in sede di gara in merito al tipo e all'entità degli investimenti che i nuovi concessionari saranno chiamati ad effettuare»²³⁸.

In tal senso, le disposizioni maggiormente innovative ed articolate sono rinvenibili nelle normative regionali introdotte dal Friuli Venezia Giulia, dall'Emilia Romagna, dalla Campania e dal Veneto.

²³³ Si tratta di un dato estremamente credibile ma verosimilmente sottostimato e lo dimostra proprio la Puglia che, ha con trasparenza e chiarezza fornito i dati di propria competenza: la sola Puglia ha 1.081 concessioni per complessivi 3.442.040 metri quadri di superficie.

²³⁴ Vedi il dossier WWF intitolato «*Spiagge italiane: bene comune, affare privato*», cit., 39 ss., ove si paventa il rischio che le nuove concessioni vengano rilasciate nelle zone ora più delicate sia sotto il profilo ambientale che paesaggistico: «Le spiagge libere sono ormai poche, vanno tutelate al di là di ogni loro caratteristica naturalistica o paesaggistica. Vanno tutelate come "vuoti" che riequilibrano il "troppo pieno" che altrove si è realizzato».

²³⁵ N. RANGONE, *op. cit.*, pp. 207-208.

²³⁶ Vedi, in tal senso, quanto osservato nel Capitolo 3, § 3.5.

²³⁷ Si vedano, al riguardo, le osservazioni svolte nel Capitolo 3, § 3.3.

²³⁸ Vedi la segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008, cit., reperibile in www.agcm.it, che ha poi condotto alla procedura di infrazione (su cui vedi il Capitolo 3, §§ 3.1 e 3.2.)

La normativa del Friuli Venezia Giulia si caratterizza per la complessità della documentazione richiesta, in sede di gara, agli aspiranti concessionari, conferendosi una particolare rilevanza a tutti gli aspetti di ordine economico-finanziario²³⁹. La normativa friulana si presenta, poi, particolarmente avanzata anche con riguardo al complesso tema della tutela dell'ambiente, in specie laddove stabilisce che le funzioni amministrative devono esercitarsi «nel rispetto del principio di sostenibilità ambientale, nell'ottica del sostegno e dello sviluppo economico e sociale e della pianificazione e programmazione»²⁴⁰. Spunti interessanti sono, inoltre, ricavabili dalla disciplina emiliana che, oltre a dettare principi di salvaguardia ambientale²⁴¹, delinea criteri di selezione dei concessionari che privilegiano i progetti eco-compatibili²⁴². In senso analogo si muovono le normative veneta²⁴³ e campana, nella parte in cui articolano una procedura *ad hoc* per le concessioni di particolare importanza per l'entità, la durata e lo scopo²⁴⁴. Piuttosto innovativi risultano, tra l'altro, i criteri selettivi individuati nella disciplina campana²⁴⁵; ed originale appare anche quella parte della stessa normativa appena citata in

²³⁹ In tal senso, l'art. 8, comma 1, l.r. n. 22/2006, cit., stabilisce che nella valutazione delle istanze per il rilascio di concessioni ultrasessennali di beni appartenenti al demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa, l'istruttoria viene svolta sulla base di: «a) una relazione tecnica illustrativa degli interventi da realizzare, comprensiva di un'analisi e/o di un computo dei costi; b) un cronoprogramma in cui siano indicati i termini temporali di inizio e ultimazione di tutti gli interventi e lavori previsti, articolati anche per fasi funzionali; c) un piano economico-finanziario asseverato e redatto da un professionista abilitato che evidenzia costi di realizzazione, costi di gestione e finanziari, ammortamenti, i rientri previsti, tenuto conto della preventivata utenza e della tariffazione da applicare per l'erogazione del servizio e che giustifichi complessivamente la durata della concessione; d) eventuali elementi ulteriori ritenuti utili dal concedente ai fini della valutazione». La medesima attenzione per i profili progettuali e finanziari si denota al successivo comma 3, laddove, al fine di stimolare l'efficienza gestionale, si stabilisce che «Qualora alla scadenza della concessione il concessionario non abbia conseguito l'integrale recupero degli investimenti effettuati mediante il loro totale ammortamento, la quota parte residua degli ammortamenti è posta a carico del concessionario subentrante secondo i principi e le modalità di una stima asseverata e redatta da un professionista abilitato, stabiliti con apposito regolamento da emanarsi entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tale stima deve considerare gli ammortamenti corrispondenti a una durata teorica massima di ulteriori cinque anni».

²⁴⁰ Vedi l'art. 1, comma 2, l.r. n. 22/2006.

²⁴¹ In particolare, l'art. 1, comma 4, l.r. n. 9/2002 stabilisce che «l'utilizzazione delle aree demaniali marittime deve garantire la conservazione e la valorizzazione dell'integrità fisica e patrimoniale del bene pubblico oggetto dell'uso e deve pertanto essere esercitata in coerenza con criteri ed interventi finalizzati al ripristino dei litorali nelle singole unità fisiografiche».

²⁴² A tale proposito la delibera della Giunta regionale del 17 febbraio 2003, n. 226 (recante «Disposizioni inerenti le concessioni relative ad aree demaniali marittime per finalità turistico-ricreative») stabilisce, al punto b), n. 2, che «al fine della valutazione in ordine alla proficua utilizzazione dell'area richiesta in concessione e del più rilevante interesse pubblico, l'amministrazione concedente può prendere in considerazione i seguenti elementi progettuali: I) realizzazione di strutture che utilizzano materiali eco-compatibili, ovvero allestimento di servizi a vantaggio della qualità dell'ambiente (esempio raccolta differenziata dei rifiuti); II) realizzazione strutture che consentono risparmio energetico e che utilizzano energia pulita (esempio pannelli solari e impianti fotovoltaici); III) realizzazione di strutture certificate di qualità ai sensi della normativa europea; IV) esercizio dell'attività per l'intero anno solare; V) maggiore qualificazione dell'offerta turistica rispetto alle strutture già presenti sul territorio comunale e/o regionale (opportunità mancanti o insufficienti); VI) realizzazione di servizi fruibili da parte delle categorie deboli o svantaggiate (esempio portatori di *handicap*, donne in stato di gravidanza, neonati, ecc.), ulteriori rispetto a quelli prescritti dalla Legge 494/93».

²⁴³ Art. 5, comma 2, della l.r. 6 aprile 2001, n. 9. La stessa legge prevede, comunque, una procedura generalizzata di pubblicazione di tutte le istanze, indipendentemente dalla rilevanza di ciascuna (Allegato C, punto 1b).

²⁴⁴ Art. 9, comma 3, della delibera di Giunta regionale 17 dicembre 2007, n. 2189.

²⁴⁵ All'art. 13 della delibera di Giunta regionale 17 dicembre 2007, n. 2189 (recante il Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo), si stabilisce: «1. Il Comune nell'esaminare l'istanza, al fine di accertare l'opportunità del rilascio di nuova concessione o di concessioni in variazione di cui all'articolo 11, valuta, con riferimento alla tipologia di insediamento e alla classificazione degli standard sui servizi, come definiti nel PAD [Piano delle Aree Demaniali], i seguenti elementi: a) compatibilità generale con il complesso dei vincoli di carattere territoriale, urbanistico, ambientale; b) compatibilità di dettaglio relativamente a: 1) elementi strutturali, con riferimento alla precarietà o meno degli impianti e alla qualità dei manufatti; 2) aspetti igienico-sanitari, compreso il collegamento alle reti tecnologiche e modalità di scarico; 3) accessibilità ai parcheggi; 4) rispetto della normativa sull'abbattimento delle barriere architettoniche e miglioramento sulla fruibilità e accessibilità, in particolare per i portatori di *handicap*; 5) dinamica evolutiva del paesaggio; c) indicatori dei servizi proposti, quali densità degli ombrelloni, servizi igienici,

cui si dedica ampio spazio ai «materiali» ed alle «tecnologie» eco-compatibili da impiegare in via prioritaria nella realizzazione dei manufatti balneari²⁴⁶.

5.3 b) La tutela dell'affidamento dei concessionari attuali e il "temperamento" della regola della gara pubblica per le aree già oggetto di concessione

La procedura di selezione andrebbe, invece, strutturata diversamente per quel che concerne la riassegnazione di tratti di arenile già oggetto di precedenti concessioni: situazione che si verifica più frequentemente nelle aree costiere di Italia, Spagna, Portogallo e Grecia, caratterizzate da una maggiore densità di stabilimenti balneari ed insediamenti turistici rispetto alla Francia e alla Croazia.

In questo caso, fatta salva l'applicazione di meccanismi di pubblicità (già presenti nei diversi ordinamenti), volti a sollecitare la concorrenza nella fase successiva alla scadenza della concessione (così da stimolare la formulazione di progetti concorrenti), occorrerebbe prevedere una "rete" di protezione per gli attuali imprenditori, attraverso due tipologie di interventi: a) in primo luogo, attraverso una puntuale regolamentazione del periodo transitorio, nel rispetto dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE e dei tempi necessari per l'applicazione dei piani comunali per l'uso e la valorizzazione dei beni demaniali; b) in secondo luogo, introducendo delle previsioni (sia generali sia relative alle singole gare), che tengano conto non solo del legittimo affidamento di chi ha investito in base al precedente contratto confidando sulla possibilità di rinnovo, ma anche dei «motivi imperativi di interesse generale» previsti dalla stessa direttiva Bolkestein per i singoli Stati. Del resto, la direttiva da ultimo citata non consente di escludere, in linea di principio, che, allo spirare del termine della concessione, sia possibile riconoscere, entro certi limiti, una tutela degli investimenti realizzati dal concessionario, a maggior ragione se effettuati in un periodo nel quale si poteva confidare sulla stabilità del titolo conferita dal diritto di insidenza o dalle proroghe dettate *ope legis*²⁴⁷.

Peraltro, già in passato, la giurisprudenza, aveva sottolineato la necessità di attribuire comunque un "valore" al legittimo affidamento del concessionario "uscente", in sede di comparazione tra le diverse offerte²⁴⁸. Ma delle chiare indicazioni in tal senso ci provengono

salvataggio e soccorso, servizi medico-sanitari, strutture e servizi ricettivi, giochi, sport; d) garanzia di sviluppo dell'economia del luogo, preferibilmente attraverso l'impiego di manodopera locale nella gestione delle aree assegnate, con riferimento al numero degli addetti e alle mansioni; e) idoneità tecnica ed economica del richiedente, nonché il suo riconoscimento quale imprenditore attivo nel settore del turismo, riconosciuto dalla legislazione nazionale o regionale vigente, salva l'ipotesi di prima attività imprenditoriale».

²⁴⁶ In particolare, all'art. 7, comma 1, della delibera di Giunta regionale n. 2189/2007, cit., si afferma: «Nel rispetto della vigente normativa urbanistica, edilizia, paesaggistica ed ambientale, i manufatti architettonici, con le dimensioni stabilite in base a criteri formulati secondo le diverse esigenze dei Comuni, sono realizzati con tipologie costruttive, materiali e caratteri architettonici che tengano conto della morfologia del luogo e delle tradizioni costruttive degli impianti turistico-balneari della costa tirrenica, facendo ricorso, prioritariamente, a: a) opere di ingegneria naturalistica e bio-architettura; b) soluzioni tecnologiche non invasive, improntate al risparmio energetico, mediante l'utilizzo di energie alternative, come ad esempio, pannelli solari c) sistemi di bio-fitorimediazione in sostituzione di impianti tradizionali nel caso sia impossibile un collegamento con l'impianto fognario esistente; d) materiali ecocompatibili quali la pietra, l'argilla, il legno, il sughero». Al comma 3 si stabilisce, inoltre: «Nelle zone che conservano ancora caratteri naturali di pregio si possono utilizzare elementi vegetali che mantengano l'equilibrio dell'ambiente e modalità di piantagione che riproducano il più possibile la disposizione naturale. In particolare, nel rispetto dell'equilibrio ecologico, le essenze vanno individuate tra le specie vegetali autoctone, rustiche, con ridotte necessità idriche e di mantenimento e utilizzando, preferibilmente, le tecniche di *xerogardineria*, ovvero l'individuazione e l'uso preferenziale delle "xerofite", piante capaci di tollerare difficili condizioni climatiche e la cui scelta, molto ampia, è in grado di soddisfare anche criteri ornamentali».

²⁴⁷ Vedi Corte cost., 7 luglio 2017, n. 157 (specialmente il punto 4), reperibile in www.giurcost.org.

²⁴⁸ Esattamente in questi termini, Cons. Stato, Sez. VI, 24 dicembre 2009, n. 8716, in *Foro amm.-CDS*, 2010, p. 676, ove si afferma che «l'applicazione del principio sancito dall'art. 37, comma 2, Cod. nav., secondo cui in caso di

oggi dal recente d.d.l. 27 gennaio 2017, il quale prevede espressamente che la nuova disciplina dovrà stabilire criteri e modalità di affidamento nel rispetto «dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di riconoscimento e tutela degli investimenti, dei beni aziendali e del valore commerciale» mediante procedure di selezione trasparenti ed imparziali «che tengano conto della professionalità acquisita nell'esercizio di concessioni di beni demaniali marittimi, nonché lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative»²⁴⁹.

Particolarmente innovativa, sotto questo profilo, è l'esperienza del Comune di Bibione - San Michele al Tagliamento, tra i primi in Italia ad avere applicato il sistema della gara pubblica per l'assegnazione della concessione di spiaggia. La procedura di gara che ha condotto all'aggiudicazione della concessione ventennale al precedente gestore Bibione Spiaggia S.r.l.²⁵⁰, ha, infatti, valorizzato in modo rilevante gli investimenti effettuati e le opere realizzate dal concessionario uscente.

Inoltre, analogamente a quanto previsto dalla normativa comunitaria in materia di appalti (che contempla espressamente la procedura "negoziata")²⁵¹, non dovrebbe essere esclusa l'applicabilità di procedure alternative alla gara pubblica o comunque semplificate (come, appunto, le procedure negoziate), quando alla luce dei casi tassativamente individuati dalla normativa di settore sia evidente che il contratto non possa che essere affidato al concessionario uscente²⁵².

rinnovo di una concessione di area appartenente al demanio marittimo deve essere data la precedenza al precedente concessionario (cosiddetto diritto di insidenza), è subordinato all'idonea pubblicizzazione della procedura relativa al rinnovo, all'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal precedente concessionario rispetto agli altri aspiranti».

²⁴⁹ Vedi l'art. 1, comma 1, lett. a).

²⁵⁰ La società, costituita da un ampio ventaglio di soci, tra i quali Comune, associazioni di categoria, operatori turistici privati, ha ottenuto il punteggio più elevato tra i partecipanti al bando di gara, assicurandosi la concessione ventennale su quanto già gestito dal lontano 1994: cinque degli otto chilometri di arenile di Bibione su cui vi sono 25 mila ombrelloni, circa 50 mila tra lettini e sdraio, 8 isole di servizio con infermiere, *nursery*, servizi igienici, attività che danno lavoro a circa 200 persone in gran parte di provenienza locale. Peraltro, trattandosi di società partecipata dal Comune, lo Statuto della società assicura l'assoluta indipendenza delle funzioni di regolazione per l'accesso all'utilizzo del litorale rispetto ai soggetti che operano per la società.

²⁵¹ La procedura negoziata, di derivazione comunitaria, in Italia, è oggi disciplinata dagli artt. 124 e 125 del d.lgs. n. 50/2016 («Codice dei contratti pubblici»).

²⁵² In tal senso degli utili parametri di riferimento sono analiticamente individuati dall'art. 1, comma 1, lett. a), del d.d.l. in corso di approvazione, tra cui: «*qualità paesaggistica, sostenibilità ambientale, valorizzazione delle diverse peculiarità territoriali [...]*», ma anche il «*valore commerciale*» e la «*professionalità acquisita*».

Un utile parametro di raffronto, sotto questo punto di vista, è rappresentato dai modelli spagnolo²⁵³ e portoghese, che finora non sono stati oggetto di procedure di infrazione²⁵⁴.

In questa prospettiva, la stessa riforma *in itinere* sembra delineare un sistema a “doppio binario”, che contempli, nel periodo transitorio, una proroga (da definirsi) delle concessioni demaniali in essere al 31 dicembre 2009, «ferme restando le previsioni dei rapporti contrattuali in corso tra concessionari e gestori»²⁵⁵, accompagnata dalla messa all’asta delle sole spiagge non ancora assegnate. Contemporaneamente, potrebbe essere introdotta una disciplina differenziata per le concessioni già assegnate e in scadenza, che introduca un “temperamento” del principio di gara attraverso disposizioni che valorizzino il legittimo affidamento delle imprese balneari in attività, secondo i principi enunciati dalla Corte di Giustizia UE, anche attraverso meccanismi “premianti” previsti espressamente dal d.d.l. per «le per strutture a basso impatto ambientale e per le strutture che offrono servizi di fruibilità della infrastruttura e della spiaggia ulteriori rispetto a quelli già previsti per legge a favore delle persone disabili»²⁵⁶.

Occorrerebbe, poi, configurare la disciplina generale e quella specifica delle singole procedure in modo da determinare la durata della concessione tenendo conto dell’esigenza di consentire al concessionario il recupero degli investimenti, evitando i rinnovi automatici (o meno).

²⁵³ Si ricordi, al riguardo, che la sentenza del Tribunal Constitucional (Tribunale costituzionale del Regno di Spagna), 13 novembre 2015, in www.tribunalconstitucional.es, ha ritenuto infondate, in relazione alla direttiva “servizi” (2006/123/CE), le questioni di costituzionalità sollevate nei riguardi della *Ley de Costas*, nella parte in cui concede una proroga straordinaria ai concessionari dei beni demaniali marittimi. Anche se la sentenza in questione ha effetti limitati nell’ambito dell’ordinamento spagnolo, nondimeno la stessa contiene dei principi giuridici suscettibili di generale applicazione in ambito europeo. Invero, le argomentazioni del Tribunal Constitucional sono, in parte, sovrapponibili a quelle della sentenza CGUE, C-458/14 e C-67/15 cit. Ha osservato, in particolare, il Tribunal Constitucional che, nel caso di affidamento di beni pubblici (demaniali o patrimoniali), non si ha una concessione di un bene produttivo, ma l’affidamento, equiparabile ad una locazione di diritto comune, di un bene pubblico, il quale assurge ad ambito spaziale dell’attività del concessionario («*un título de ocupación del dominio público, no como medida de intervención en garantía de leyes sectoriales que recaigan sobre la actividad*»). Analogamente, nella citata sentenza della Corte di Giustizia si osserva che: «Tali concessioni possono quindi essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (vedi il punto 41).

²⁵⁴ Ancorché, da alcuni, ne sia stata evidenziata una disparità di trattamento rispetto al sistema italiano, più volte finito sotto “la lente di ingrandimento”, prima della Commissione, poi della Corte di Giustizia UE. Su tali profili si è soffermato, con argomentazioni di ampio respiro, G. PIPERATA, nel suo intervento, in qualità di *discussant*, al Convegno di Studi «*Affidamento e certezza del diritto: dialoghi tra dottrine e giurisprudenze*», cit., tenutosi presso la Scuola di Giurisprudenza dell’Università di Padova, nei giorni 23 e 24 giugno 2016, i cui Atti sono in corso di pubblicazione. D’altro canto, non pare potersi escludere con assoluta certezza, in futuro, una procedura di infrazione nei confronti di Spagna o Portogallo: vedi, in proposito, la risposta della Commissaria europea Elżbieta Bieńkowska all’interrogazione parlamentare del 22 luglio 2015, ove, premettendo che la «Commissione segue da vicino la situazione in Spagna ed attende i risultati della procedura portata avanti in sede di Corte costituzionale prima di assumere una posizione finale nel merito» (si tratta della questione di legittimità costituzionale della *Ley de Costas* sollevata dinanzi al Tribunal Constitucional e rigettata dallo stesso Tribunal con la sentenza del 13 novembre 2015, cit.), si afferma che «La Commissione assicurerà un’applicazione coerente della normativa unionale alle situazioni identiche a quelle riscontrabili in Italia e in Spagna».

²⁵⁵ V. l’art. 1, comma 1, lett. d), del citato d.d.l. 27 dicembre 2017.

²⁵⁶ V. l’art. 1, comma 1, lett. a), d.d.l. 27 gennaio 2017, cit. Si tratta di ipotesi condivisa tra gli stessi operatori del settore: cfr., ad esempio, S. PIERACCINI, *Spiagge, si studia il modello Spagna*, in www.ilsole24ore.com, 4 marzo 2016. Cfr., inoltre, la petizione promossa da *Cna Balneatori*, con la quale si richiede al governo e al parlamento italiano, accanto ad una più ampia riforma dell’intera materia delle concessioni demaniali marittime, attraverso l’introduzione del sistema del c.d. «*doppio binario*» (aste solo per le nuove concessioni e proroga «di lunga durata» per le concessioni demaniali in essere), l’inserimento, già nella legge di stabilità per il 2016, di una nuova «disciplina dei canoni demaniali e delle imposte connesse, al fine di renderli equi e sostenibili per tutte le imprese, risolvendo così il problema degli attuali concessionari pertinenziali, costretti a sopportare oneri economici che hanno raggiunto valori insostenibili» nonché «una congrua proroga del termine di scadenza delle concessioni» (il testo integrale della petizione è disponibile in www.mondobalneare.com/news).

Un'alternativa potrebbe essere quella di non parametrare la durata della concessione al tempo occorrente per il recupero degli investimenti effettuati (anche se il criterio è puntualmente ripreso dal nuovo Codice dei contratti per le concessioni di servizi disciplinate dalla direttiva 2014/23/UE)²⁵⁷, ma di porre questi valori a base d'asta, al momento della gara: ciò potrebbe costituire un rimedio alla eccessiva durata delle concessioni, che, come si è detto, tende a creare restrizioni e barriere all'accesso al mercato.

Infine, una maggiore attenzione dovrebbe essere prestata ai rapporti tra amministrazione ed operatori del settore. I risultati del programma dimostrativo GIZC confermano l'ipotesi formulata nella Comunicazione sull'assetto integrato delle zone costiere²⁵⁸, secondo cui le cause della cattiva gestione e del degrado persistente di molte zone costiere d'Europa sono il risultato di criticità individuate nello scarso coordinamento tra i vari livelli e settori dell'amministrazione, nella carenza e inadeguatezza delle informazioni, nell'insufficiente grado di partecipazione e consultazione degli interessati. Al fine di superare questa situazione, si propone, inoltre, di ricorrere ad un approccio integrato alla disciplina dell'uso delle zone marittime e costiere, basato su una solida base informativa e sul confronto e misurazione delle opzioni alternative, condiviso da tutti i soggetti interessati²⁵⁹, anche mediante l'utilizzo di strumenti simili all'*enquête publique* francese²⁶⁰.

Anche per tale ragione, la strada si presenta impervia, e presuppone, oltre ad interventi di regolazione, anche forme di "concertazione" o negoziali tra enti gestori ed imprese esercenti, nel cui ambito si dovrà anche chiarire la questione del riconoscimento – in caso di subentro di un nuovo concessionario per effetto della gara – degli investimenti sostenuti da quello uscente e dell'avviamento da monetizzare: un terreno su cui Governo, Regioni e balneari italiani appaiono ancora distanti²⁶¹.

²⁵⁷ Vedi l'art. 168 del d.lgs. n. 50/2016, ove si legge: «Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione».

²⁵⁸ COM (95) 511.

²⁵⁹ Vedi la raccomandazione CE 2002 cap. IV.

²⁶⁰ Su cui vedi il Capitolo 4, § 4.2 (specialmente la nota 153). In ambito interno, questo aspetto sembra essere considerato dall'art. 1, comma 1, lett. d-bis) del d.d.l. 27 gennaio 2017, cit., secondo cui si dovranno «regolamentare gli effetti giuridici, durante il periodo transitorio, degli atti di pianificazione territoriale e dei relativi strumenti di programmazione negoziata stipulati, ai fini del miglioramento dell'offerta turistica e della riqualificazione dei beni demaniali, tra le amministrazioni competenti e le associazioni maggiormente rappresentative su base nazionale delle imprese del settore».

²⁶¹ Vedi, in proposito, l'«*Ordine del giorno in materia di concessioni demaniali marittime*», approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in data 20 ottobre 2016 (pubblicato in www.regioni.it). La questione dell'indennizzo da riconoscersi al concessionario uscente è stata recentemente affrontata dalla sentenza Corte cost., 7 luglio 2017, n. 157, cit., la quale – pur non escludendo un riconoscimento della tutela degli investimenti realizzati dal concessionario "uscente" – ha ritenuto illegittime alcune disposizioni della l.r. Toscana 9 maggio 2016, n. 31 [art. 2, comma 1, lettere c) e d)], che prevedevano, in favore del concessionario precedente, il diritto ad un indennizzo, «pari al 90 per cento del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione»; indennizzo che veniva fatto gravare sul concessionario subentrante, obbligato a pagarlo integralmente, prima dell'eventuale subentro. Secondo la Corte, la previsione di un indennizzo di questa entità risulterebbe eccessiva, perché «subordinando il subentro nella concessione all'adempimento del suindicato obbligo, incide infatti sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento» (punto 6.4.1). Ad essere in discussione, dunque, non è la previsione generale di una tutela degli investimenti ma la misura dell'indennizzo da riconoscersi al concessionario uscente.

Alla luce delle esposte considerazioni, quel che appare certo è che occorre individuare soluzioni – rispettose, in primo luogo, dei principi di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento tra gli operatori nonché degli altri interessi generali coinvolti – che evitino ingiustificati aggravamenti della disciplina delle concessioni demaniali in Italia rispetto a quanto applicato in altri Stati membri dell'UE: un tale intervento rischierebbe di vanificare l'effetto utile dei Trattati e risulterebbe, inoltre, in contrasto con i canoni ammessi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e con gli stessi obiettivi perseguiti dalle Istituzioni europee nella funzione di "armonizzazione" del comparto balneare.

DIREZIONE GENERALE POLITICHE INTERNE

UNITÀ TEMATICA **C** DIRITTI DEI CITTADINI E AFFARI COSTITUZIONALI

Ruolo

Le unità tematiche sono servizi di ricerca che forniscono consulenza specializzata alle commissioni, alle delegazioni interparlamentari e ad altri organi parlamentari.

Aree tematiche

- Affari costituzionali
- Giustizia, libertà e sicurezza
- Uguaglianza di genere
- Questioni giuridiche e di diritto parlamentare
- Petizioni

Pubblicazioni

Consultare il sito internet del Parlamento europeo:
<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>

FOTOGRAFIE: iStock International Inc.



ISBN 978-92-846-2351-8 (paper)
ISBN 978-92-846-2350-1 (pdf)

doi:10.2861/454300 (paper)
doi:10.2861/74317 (pdf)



Ufficio delle pubblicazioni