

PRINCIPI COSTITUZIONALI E PROPRIETÀ PUBBLICA. LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME TRA ORDINAMENTO EUROPEO E ORDINAMENTO INTERNO.*

di Maria Chiara Girardi**

Sommario. 1. Premessa. Un tema di diritto costituzionale. – 2. L'evoluzione del quadro normativo relativo alle concessioni demaniali marittime. – 3. L'Italia e le continue proroghe *bersaglio* della Commissione europea. – 4. Il contrasto tra normativa comunitaria e normativa interna. La sentenza *Promoimpresa e Melis*. – 5. I recenti interventi normativi e giurisprudenziali in tema di concessioni demaniali marittime. – 6. L'incompatibilità tra l'uso collettivo e l'uso individuale dei beni appartenenti al demanio marittimo. – 7. Conclusioni.

226

1. Premessa. Un tema di diritto costituzionale.

Il recente accordo raggiunto in Senato su un emendamento presentato dalla Lega ed inserito nella legge di bilancio, ha permesso un ulteriore rinvio, questa volta di ben quindici anni, dell'applicazione ai beni demaniali marittimi del settore turistico-balneare, della c.d. direttiva Bolkestein⁶⁶⁸.

Tale direttiva - la 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006⁶⁶⁹, relativa ai servizi nel mercato interno, è stata recepita dall'art. 16, comma 4, del d.lgs 26 marzo 2010, n. 59⁶⁷⁰. Da allora, tuttavia, per quanto concerne le concessioni demaniali marittime, l'Italia ha continuamente prorogato l'entrata in vigore di tale normativa, delineando vie alternative che consentissero di non rispettare la direttiva

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottoranda di ricerca in Diritti umani. Teoria, storia e prassi – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

⁶⁶⁸ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 376 del 27 dicembre 2006, pp. 36-68.

⁶⁶⁹ Cosiddetta Bolkestein dal nome del proponente, ex Commissario Europeo per la Concorrenza e il Mercato Interno dell'Unione europea, Frits Bolkestein.

⁶⁷⁰ Tale decreto, rubricato *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2010 – S.O. n. 75.

servizi⁶⁷¹, al dichiarato scopo di tutelare gli investimenti degli imprenditori balneari⁶⁷².

Alla luce delle suddette evoluzioni normative, nazionali e comunitarie, risulta doverosa una riflessione sulle questioni legate al tema delle concessioni demaniali marittime, in particolare quelle a scopo turistico – ricreativo.

A tal fine, è necessario effettuare preliminarmente una breve ricostruzione della categoria del demanio marittimo.

Nell'ambito del *genus* dei beni demaniali statali rientrano, invero, tutti quei beni appartenenti allo Stato, definiti *extra commercium*, che sono direttamente e gratuitamente fruibili da parte della collettività⁶⁷³.

In particolare, i beni demaniali marittimi rientrano nel *genus* del c.d. demanio necessario. Quest'ultimo comprende tutti i beni immobili che sono considerati demaniali *ipso facto*⁶⁷⁴. I beni demaniali marittimi, infatti, sono per loro intrinseca natura beni del demanio necessario. Ai fini della demanialità, la loro destinazione al soddisfacimento della funzione pubblica riveste un ruolo fondamentale⁶⁷⁵: da ciò derivano le caratteristiche d'inalienabilità, incommerciabilità ed inespropriabilità⁶⁷⁶. Pertanto, i beni del demanio marittimo non possono essere oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti

⁶⁷¹ Le citate proroghe sono in netto contrasto con l'art. 16 del decreto legislativo n. 59 del 2010 di attuazione della direttiva Bolkestein, il cui art. 16 prevede che «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. [...] Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo».

⁶⁷² In realtà la direttiva 2006/123/CE tiene già conto della necessità di tutelare gli investimenti degli imprenditori. Al considerando 62 si legge infatti che «la durata dell'autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti».

⁶⁷³ O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico* in *Giur.it*, L. IV, 325, p. 147.

⁶⁷⁴ M. Esposito, *I fondamenti costituzionali del demanio*, Torino, 2018, p.101.

⁶⁷⁵ «Il rapporto esistente fra il bene demaniale e la funzione svolta rispetto ad esso dall'ente pubblico come tale, e cioè quale ente che rappresenta e provvede agli interessi dei consociati, contribuisce largamente alla precisazione del concetto di proprietà pubblica: e in considerazione di esso quest'ultima può designarsi [...] come proprietà necessaria all'ente pubblico per lo svolgimento di certe sue funzioni, e quindi per l'adempimento di certi suoi fini. E poiché tali fini rientrano fra quelli che l'ente si pone quali suoi propri ed essenziali, può dedursene che l'ente pubblico deve avere dei beni demaniali per risponder allo scopo della sua esistenza, allo stesso modo in cui deve avere un territorio per esistere: e che quindi la proprietà pubblica è proprietà necessaria». Così E. Guicciardi, *Il demanio*, Padova, 1989, p.15.

⁶⁷⁶ Si veda, a tal proposito, il d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, che all'art. 4 ha introdotto la possibilità di espropriare i beni appartenenti al demanio pubblico, qualora ne venga pronunciata la sdemanializzazione, senza operare alcuna distinzione tra quelli a demanio necessario e a demanio accidentale. Tale regime rappresenta una novità assoluta per l'ordinamento italiano e riflette, altresì, la diffusa tendenza alla contrazione del pubblico a favore del privato.

stabiliti dalla legge⁶⁷⁷.

Di regola, l'attribuzione ai privati dei diritti di godimento su tali beni avviene attraverso i provvedimenti di concessione, con la previsione di canoni commisurati ai vantaggi ottenuti dagli utilizzatori⁶⁷⁸.

Ai fini della valorizzazione del patrimonio pubblico, tuttavia, è necessario regolamentare il citato regime concessorio⁶⁷⁹ e declinarlo nell'ambito dei principi costituzionali. Infatti, la durata eccessiva di tali affidamenti, unitamente alla previsione di canoni irrisori, rischierebbe di tradursi in regimi di monopolio di fatto, con il conseguente depauperamento di tali risorse⁶⁸⁰.

Il fondamento della questione, dunque, si colloca nella necessità di conciliare la disciplina concessoria con i principi costituzionali; in particolare con l'art. 42 Cost., in tema di proprietà⁶⁸¹, con gli artt. 41 e 43 Cost. in tema di utilità sociale, nonché con gli artt. 2, 3 e 117 Cost.

Lo sfruttamento economico di tali risorse, infatti, – attesa la particolare natura di beni quali il mare e le spiagge – si scontra con l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali ad esse

⁶⁷⁷ In tal senso, la Commissione dei Beni Pubblici (c.d. Commissione Rodotà), istituita con il d.m. 21 giugno 2007 al fine di modificare il Codice civile nella materia dei beni pubblici, nel proprio disegno di legge delega, all'art. 3, lett. c) relativo ai beni comuni, prevedeva che la concessione fosse possibile nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata e non prorogabile.

⁶⁷⁸ Si badi bene che l'accesso alla battigia - ossia a quel tratto di spiaggia, solitamente quantificato in cinque metri, a ridosso del mare - è sempre libero e gratuito, pur in presenza di stabilimenti balneari, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 251, della l. 27 dicembre 2006 n. 296 (Legge Finanziaria 2007). Ciò è stato confermato, recentemente, dall'art. 11, comma 2, lett. d) della l. 15 dicembre 2011 n. 215 (Legge Comunitaria 2010) che ha ribadito l'esistenza del diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini della balneazione.

⁶⁷⁹ Nell'ambito dell'ordinamento interno, in passato si è discusso circa la natura giuridica dell'atto concessorio, ossia se configurarlo come negozio di diritto pubblico oppure avente natura contrattuale; o se ritenere, piuttosto, che l'atto di concessione si perfezioni in due momenti distinti: il primo, derivante dall'atto della pubblica amministrazione e il secondo, dalla convenzione tra questa e il privato. La questione è stata risolta a livello europeo, adottando la nozione di contratto di concessione pubblica, dipendente dall'idoneità dell'atto ad attribuire un vantaggio all'utilizzatore.

⁶⁸⁰ Sul punto si rinvia a A. Lucarelli, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria "giuridica" dei beni comuni* (Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019), in *dirittifondamentali.it*, 1, 2019; Id., *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Roma-Bari 2013, pp. 32 ss.

⁶⁸¹ Nel diciannovesimo secolo, l'influenza della pandettistica romano-germanica ha condotto ad una sovrapposizione tra la nozione di beni pubblici e la nozione di proprietà pubblica. Infatti il l'idea dell'appropriazione del *dominus* sul bene è divenuta elemento costitutivo anche dei beni pubblici al punto che prevale sulla funzione che la res può svolgere. Di conseguenza, l'interesse della collettività soggiace rispetto agli interessi del dominus. In merito si rinvia a: A. Lucarelli, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sottocategoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1964, pp. 55 ss.

sottesì⁶⁸².

In tale ottica si pone l'obbligo di rispettare il diritto ad un ambiente salubre: pertanto, l'art. 9 Cost., a tutela del paesaggio, va letto in parallelo con l'art. 32 Cost., che tutela la salute non solo in quanto diritto spettante all'individuo, ma anche come interesse della collettività. Peraltro, la tutela dell'interesse generale alla protezione e alla fruizione collettiva di tali beni comporta la necessità di prevedere, da un lato, procedure d'accesso trasparenti e competitive e, dall'altro, canoni adeguati a carico degli imprenditori.

In relazione a tale ultimo aspetto, infatti, al di là dei modelli di gestione prescelti, si pone sullo sfondo la regola della concorrenza. Quest'ultima dovrebbe impedire una durata eccessivamente dilatata delle concessioni, che di fatto preclude l'accesso al mercato agli altri imprenditori creando delle situazioni di dominio dei concedenti, e dovrebbe garantire ai destinatari di tali servizi, attraverso l'uso responsabile di tali risorse, un effettivo ed equo godimento dei diritti ad essi collegati⁶⁸³.

“Si potrebbe parlare, sul punto, di una ‘democratizzazione’ della regola della concorrenza, attesi i contenuti in termini di uguaglianza e solidarietà che è in grado di esprimere. Un corretto funzionamento della regola della concorrenza nell’ambito di mercati connessi allo sfruttamento economico di beni comuni, potrebbe rivelarsi un moltiplicatore di utilità per l’interesse generale, facendo conseguire alla collettività obiettivi di coesione sociale”⁶⁸⁴.

2. L'evoluzione del quadro normativo relativo alle concessioni demaniali marittime.

Per una puntuale analisi giuridica della tematica in esame occorre, preventivamente, svolgere una breve ricognizione dell'evoluzione del quadro normativo interno – piuttosto carente – sul quale è intervenuta la direttiva europea Bolkestein.

⁶⁸² In tal senso, si veda il progetto di iniziativa popolare *Disegno di legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani.*” pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 19 dicembre 2018 n. 294, che riprende il testo originario del disegno di legge delega del 2007.

⁶⁸³ Come, ad esempio, il diritto di uguaglianza sostanziale, il diritto alla salute, all'ambiente salubre, al paesaggio.

⁶⁸⁴ A. Lucarelli, *Il nodo delle concessioni demaniali marittime*, cit.; A. Lucarelli e L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 3, 2018, pp. 1251 ss.; L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 1, 2011, p. 258.

Il Codice della navigazione prevede, all'art. 36, che i beni parte del demanio marittimo o le zone di mare territoriale possono essere oggetto di una concessione a termine «compatibilmente con le esigenze del pubblico uso». All'art 37, comma 2, poi abrogato, era sancito invece il c.d. diritto di insistenza⁶⁸⁵. Si tratta di un principio di preferenza del concessionario uscente in occasione del rinnovo delle concessioni del demanio pubblico marittimo.

L'art. 01, comma 1, del d. l. 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 194), relativo alla determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime, ha poi stabilito che tra le diverse ipotesi di concessione d'uso dei beni demaniali marittimi rientrano le concessioni d'uso per finalità turistico-ricettive⁶⁸⁶.

Lo stesso articolo, al comma 2, fissa in quattro anni la durata di tali concessioni, salvo diversa durata se richiesta e motivata dagli interessati.

Invece, le «Disposizioni concernenti le concessioni di beni demaniali marittimi», previste all'art. 10 della l. del 16 marzo 2001, n. 88⁶⁸⁷ – stabiliscono che «le concessioni [...] 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». È fatto salvo ovviamente il potere di revoca delle concessioni sancito all'art. 42 del Codice della navigazione⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵ La vecchia formulazione del comma 2 dell'art. 37 cod. nav. prevedeva che: «E' altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze». Tale periodo è stato abrogato dall'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25, perché ritenuto in contrasto con l'art. 43 TCE (attuale art. 49 TFUE).

⁶⁸⁶ L'art. 01, al comma 1, statuisce infatti testualmente che: «1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione».

⁶⁸⁷ Tale legge è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 3 aprile 2001, n. 78 ed è rubricata *Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime*.

⁶⁸⁸ Il citato articolo prevede che: «Le concessioni di durata non superiore al quadriennio e che non importino impianti di difficile sgombero sono revocabili in tutto o in parte a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima. Le concessioni di durata superiore al quadriennio o che comunque importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima. La revoca non dà diritto a indennizzo. Nel caso di revoca parziale si fa luogo ad un'adeguata riduzione del canone, salva la facoltà prevista dal primo comma dell'articolo 44. Nelle concessioni che hanno dato luogo a una costruzione di opere stabili l'amministrazione marittima, salvo che non sia diversamente stabilito, è tenuta a corrispondere un indennizzo pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato. In ogni caso l'indennizzo non può essere superiore al valore delle opere al momento della revoca, detratto l'ammontare degli effettuati ammortamenti».

In tale contesto, si è poi inserita la legge finanziaria del 2007⁶⁸⁹, la quale ha fissato in un termine non inferiore a sei anni e non superiore a vent'anni la durata massima sulle concessioni marittime del settore turistico - ricettivo, «in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle Regioni»⁶⁹⁰. La stessa legge ha fissato per la prima volta i criteri di quantificazione dei canoni di concessione e ha introdotto, accanto al canone tabellare, un canone commisurato al valore di mercato, seppur mitigato in vario modo.

Emerge, dunque, che tale contesto normativo consentiva alle concessioni di essere sostanzialmente perpetue, poiché gli imprenditori potevano ottenere il rinnovo automatico della concessione, oppure, dovendo partecipare a procedure di selezione, comunque godevano di una situazione di privilegio rispetto a tutti gli altri offerenti.

È però di palmare evidenza che la suddetta disciplina risultava apertamente in contrasto con la direttiva Bolkestein⁶⁹¹, ed in particolare con i principi di concorrenza e di non discriminazione, sanciti rispettivamente agli artt. 106 e 56 TFUE.⁶⁹²

L'articolo 12 della suddetta direttiva prevede infatti che: «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una

⁶⁸⁹ L. del 27 dicembre 2006, n. 296, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 27 dicembre 2006, n. 299 – S.O. n. 244 e denominata «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)»

⁶⁹⁰ Si tratta dell'art. 253 della l. 296/2006, cit., il quale interviene modificando l'articolo 3 del d.l. del 5 ottobre 1993, n. 400, cit., convertito, con modificazioni, dalla l. del 4 dicembre 1993, n. 494, cit., aggiungendo tale periodo al comma 4 bis.

⁶⁹¹ A tal proposito, la Corte di Giustizia UE, sez. V, con la sent. del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, C-458/14 e C-67/15 - in risposta alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 24 con ord. del 24 settembre 2014, n. 2401 e dal Tar Sardegna, sez. I, con ord. del 28 gennaio 2015, n. 22493 – ha precisato che: «L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico – ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati». Su tali aspetti si veda C. Benetazzo, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico - ricreativo tra diritto interno ed europeo* in *Munus*, 1, 2018, pp. 287 ss.; L. S. Rossi, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al dir.*, 2016, pp. 14 ss.

⁶⁹² Sul rapporto tra le concessioni demaniali marittime e i principi di concorrenza e non discriminazione, si veda: A. Lucarelli e L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., i quali sottolineano come una durata eccessiva delle concessioni precluderebbe quasi del tutto l'accesso agli operatori esclusi dall'aggiudicazione, creando delle vere e proprie posizioni di dominio di privati sui beni demaniali, che per loro stessa natura coinvolgono invece l'interesse della collettività. Si v. anche A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Riv. it. pubbl. comunit.*, 2013, pp. 437 ss.; L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., p. 252; G. Gruner, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2010, pp. 678 ss.

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 [...] 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».

Pertanto, in applicazione della Direttiva servizi, le concessioni demaniali marittime non possono essere rinnovate automaticamente e non opera il citato diritto di insistenza. Al contrario, è prescritta la necessità di bandire procedure di evidenza pubblica per garantire un equo e trasparente accesso alle concessioni da parte di qualsiasi cittadino dell'Unione europea.

3. Le continue proroghe *bersaglio* della Commissione europea.

Alla luce delle considerazioni già esposte, la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione⁶⁹³ nei confronti dello Stato italiano, poiché tale normativa risultava non conforme al diritto dell'Unione europea. L'art 37 del Codice della navigazione, infatti, a parer della Commissione, era contrario alla normativa contenuta nell'art 49 TFUE⁶⁹⁴ (già art. 43 del Trattato CE), relativa alla libertà di stabilimento⁶⁹⁵. Infatti, il diritto di insistenza,

⁶⁹³ Si tratta della procedura di infrazione n. 2008/4908, con cui la Commissione europea ha censurato il fatto che in Italia l'attribuzione delle concessioni demaniali marittime per finalità ricreative fosse basata su un sistema di preferenza per il concessionario uscente, che comportava sostanzialmente un rinnovo automatico delle concessioni esistenti. Con nota del 29 gennaio 2009, il Segretariato Generale ha inviato alla Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione Europea, un avviso di costituzione in mora, chiedendo - ex art. 226 del Trattato istitutivo della Comunità europea - la produzione di osservazioni in merito. Nella lettera di costituzione in mora, la Commissione UE contestava, peraltro, la compatibilità dell'art. 9, comma 4, della l.r. del Friuli Venezia Giulia del 13 novembre 2006, e la compatibilità del rinnovo automatico della concessione alla scadenza sessennale di cui all'art. 1, comma 2, d.l. del 1993, n. 400, cit., convertito con l. 494/1994, cit., e successivamente modificato dall'art. 10 della l. 88/2001, cit., con i principi di cui all'art. 49 TFUE e con l'art. 12 Direttiva 2006/123/CE.

⁶⁹⁴ Si veda D. Diverio, *Art. 49 TFUE*, in F. Pocar e M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, pp. 350 ss.

⁶⁹⁵ La libertà di stabilimento si fonda sostanzialmente sul principio di parità di trattamento, che implica il divieto di qualsivoglia discriminazione basata sulla cittadinanza (c.d. discriminazione diretta), ma anche di qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi, ma tale, tuttavia, da raggiungere lo stesso risultato (c.d. discriminazione materiale). Il Considerando 65 della Direttiva 2006/123/CE, cit., dispone che: «L'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio in uno Stato membro, a titolo principale come a titolo secondario, non dovrebbero quindi essere subordinati a criteri quali il luogo di stabilimento, di residenza, di domicilio o di prestazione principale dell'attività. [...]». In tal senso, inoltre, la Corte di Giustizia, nella

ossia, come anzidetto, il criterio di preferenza del concessionario uscente, previsto nelle procedure di attribuzione delle concessioni, restringeva il campo della libertà di stabilimento, comportando discriminazioni basate sul luogo di stabilimento dell'imprenditore ed impedendo ad altri concorrenti un concreto ed effettivo accesso a tali concessioni⁶⁹⁶.

La risposta dell'Italia si è avuta con il d.l. 30 novembre 2009, n. 194⁶⁹⁷, che ha abrogato il diritto di insistenza, lasciando, tuttavia, inalterata la previsione del rinnovo automatico della concessione alla scadenza. Tale intervento non si è rivelato, pertanto, sufficiente ad eliminare i contrasti esistenti tra la normativa interna e la direttiva europea, per cui la Commissione ha deciso, il 5 maggio 2010, di inviare all'Italia una lettera di messa in mora complementare⁶⁹⁸, con la quale chiedeva di trasmetterle, entro due mesi, le proprie osservazioni sui nuovi rilievi formulati. Tali ulteriori rilievi della Commissione s'incentravano sulla contrarietà dei suddetti istituti con l'art. 12 della Direttiva Bolkestein, che prevede meccanismi competitivi di accesso alla gestione del demanio marittimo, attraverso procedure di selezione tra i candidati imparziali e trasparenti, a garanzia del diritto di concorrenza e al fine di tutelare risorse o capacità tecniche che, per via della loro scarsità, rischiano di depauperarsi⁶⁹⁹.

sentenza *Promoimpresa e Melis*, cit., ha affermato che: «L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico - ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo».

⁶⁹⁶ In relazione alla libertà di stabilimento, si evidenzia che agli artt. 51 e 52 TFUE e all'art.16 della direttiva Bolkestein sono previste delle deroghe, per esempio per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica e tutela ambientale. Tali deroghe debbono però essere adeguate e ragionevoli, ossia proporzionali agli scopi da raggiungere e non discriminatorie. In proposito si veda la sent. della Corte di giustizia del 1° giugno 2010, C-570/07, *Consejería de Salud y Servicios Sanitarios*, punto 116.

⁶⁹⁷ D.l. 30 novembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25, in Gazzetta Ufficiale. del 27 febbraio 2010, n. 48, S.O. n. 39

⁶⁹⁸ Commissione europea, procedura di infrazione n. 2010/2734.

⁶⁹⁹ In merito, si veda il punto 49 della sent. *Promoimpresa e Melis*, cit., secondo cui: «Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità». Cfr. G. Marchegiani, *Le concessioni di beni del demanio marittimo alla luce del diritto UE*, in *Giust. Amm.*, 10, 2016. Nello stesso senso, si rinvia alla categoria giuridica dei beni comuni, intesi quali beni che esprimono utilità funzionali allo sviluppo dei diritti fondamentali, la cui eventuale positivizzazione potrebbe garantire una maggiore effettività alla tutela di tali beni (tra cui rientrano certamente le spiagge), assicurandone la fruizione collettiva - compatibilmente con l'esigenza prioritaria della loro preservazione a vantaggio delle generazioni future - ed il godimento dei diritti ad essi correlati. Sul punto si rinvia a A. Lucarelli, *Biens communs. Contribution à un théorie juridique*,

Pertanto, in seguito a tale comunicazione d'infrazione complementare, è intervenuta la l. 15 dicembre 2011, n. 217⁷⁰⁰, il cui articolo 11 ha abrogato la disciplina del rinnovo automatico delle concessioni alla scadenza. Si è inoltre data una delega al governo al fine di revisionare e riordinare la legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime entro fine aprile 2013.

Nel frattempo, è stata prevista una proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico – ricettive con scadenza anteriore a tale ultima data e ancora in vigore il 30 dicembre 2009, con il dichiarato intento di disporre una disciplina transitoria rispettosa del principio di concorrenza, in attesa del riordino del quadro normativo relativo alle concessioni demaniali marittime.

Successivamente alla conclusione della procedura d'infrazione europea⁷⁰¹, lo Stato è nuovamente intervenuto con il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179⁷⁰², il cui art. 34 - *duodecies* ha prorogato ancora le concessioni demaniali - in vigore al 31 dicembre 2009 con scadenza entro il 31 dicembre 2015 – sino al 31 dicembre 2020. Tale intervento è stato giustificato dalla necessità di garantire una disciplina transitoria e, implicitamente, la certezza del diritto, in attesa di una disciplina definitiva organica⁷⁰³.

Con la stessa *ratio* è poi stato emanato il d.l. 24 giugno 2016, n. 113⁷⁰⁴, il cui art. 24, comma 3-*septies*, disponeva che «nelle more della revisione e del riordino della materia in

in *Droit et société*, 1, 2018, pp. 141 ss., Id., *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni*, cit.; Id., *La democrazia dei beni comuni*, cit., passim.

⁷⁰⁰ Tale legge è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 2 gennaio 2012, n. 1, rubricata *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010*.

⁷⁰¹ In conseguenza di questi interventi legislativi la procedura d'infrazione è stata chiusa il 27 febbraio 2012.

⁷⁰² Decreto convertito con l. del 17 dicembre 2012, n. 221, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 18 dicembre 2012, n. 294, rubricata *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*.

⁷⁰³ Sul punto, si rinvia a quanto efficacemente affermato da A. Monica, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, cit., secondo cui «Le ragioni che inducono il decisore politico a richiedere continuamente la proroga procrastinando *sine die* il momento in cui si darà l'avvio all'evidenza pubblica, derivano innanzitutto dall'esigenza di tutelare i lavoratori del settore, l'eccellenza e il *know-how* acquisiti sul campo in anni di esperienza. Non solo, la maggior parte delle imprese turistico-balneari è a conduzione familiare, ne dovrebbe conseguire anche una particolare attenzione verso la piccola impresa. Non si deve però sottacere che nel 2006 la Direttiva servizi è passata al Parlamento UE e al Consiglio con l'approvazione di chi allora rappresentava l'Italia nelle sue "istanze" legislative ed è stata recepita nell'ordinamento con il d.lgs. 59/2010, cit., senza prevedere particolari tutele per il settore in questione. Si sarebbe potuto chiedere una deroga nel momento della stesura della Direttiva come è avvenuto per altri settori e prima che fosse votata in via definitiva dal Parlamento UE». Cfr. anche A. Cossiri, *La proroga delle concessioni demaniali marittime sotto la lente del giudice costituzionale e della Corte di giustizia dell'UE*, in *federalismi.it*, 14, 2016, passim.

⁷⁰⁴ Decreto convertito con l. del 7 agosto 2016, n. 160, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale del 20 agosto 2016, n. 194, rubricata *Misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio*.

conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010, n. 25»⁷⁰⁵.

4. Il contrasto tra normativa comunitaria e normativa interna. La sentenza *Promoimpresa e Melis*.

Con la sentenza *Promoimpresa e Melis*⁷⁰⁶, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata, su due questioni pregiudiziali sollevate dai Tribunali amministrativi della Sardegna e della Lombardia, che vertevano sull'interpretazione dell'art. 12 della direttiva Bolkestein e sugli artt. 49, 56 e 106 TFUE, riguardanti rispettivamente la libertà di stabilimento, la libera prestazione di servizi e la concorrenza.

Le citate Regioni lamentavano la contrarietà della normativa nazionale – contenente reiterate proroghe del termine di scadenza delle concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, di rilevanza economica – ai principi comunitari della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza.

La Corte, nel caso in esame, ha ritenuto, innanzitutto, che tali concessioni possano essere qualificate come «autorizzazioni», e che la fattispecie delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, ad uso turistico-ricreativo, oggetto di rinvio pregiudiziale, fosse riconducibile nell'ambito applicativo della direttiva Bolkestein. Secondo i Giudici comunitari, tali concessioni, rientrando nell'ambito dell'art. 12 della suddetta direttiva, debbono essere sottoposte ad una procedura di selezione tra i candidati, trasparente, imparziale e adeguatamente pubblicizzata. Pertanto, la normativa nazionale contenente proroghe indiscriminate della data di scadenza delle autorizzazioni ed il rinnovo automatico delle concessioni, risultava contraria alla direttiva comunitaria, anche in virtù della scarsità delle risorse naturali⁷⁰⁷. Nella fattispecie, infatti, la scarsità del bene deriva

⁷⁰⁵ Cfr. su tali aspetti, S. Squazzoni, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. della regolazione dei mercati*, 2, 2016, pp. 166-168.

⁷⁰⁶ Corte di giustizia, *Promoimpresa e Melis*, cit.

⁷⁰⁷ Cfr. G. Marchegiani, *Le concessioni di beni del demanio marittimo alla luce del diritto UE*, cit, spec. 2.

non soltanto dalla naturale limitatezza dei litorali, delle spiagge e della costa, ma anche dai limiti e vincoli ambientali⁷⁰⁸.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, le autorità pubbliche sono assoggettate al principio di non discriminazione previsto dal TFUE, per cui una concessione che presenti un c.d. interesse transfrontaliero certo⁷⁰⁹, non potrebbe comunque essere oggetto di una proroga automatica, poiché tale proroga impedirebbe alle imprese con sede in altri Stati membri di partecipare ad alcuna procedura di selezione tra i candidati, comportando un'evidente violazione del principio di parità di trattamento e di non discriminazione⁷¹⁰.

La Corte ha dunque concluso ritenendo che, in virtù del principio dell'effetto diretto delle norme dell'Unione, i giudici nazionali dovessero disapplicare (*rectius*, non applicare) la normativa nazionale interna ed applicare invece la disciplina prevista dalla direttiva comunitaria⁷¹¹, adottando procedure di evidenza pubblica nelle controversie analoghe.

5. I recenti interventi normativi e giurisprudenziali in tema di concessioni marittime.

Con un emendamento presentato dalla Lega ed inserito nella legge di bilancio pluriennale

⁷⁰⁸ L'art. 9 Cost. si occupa della tutela dell'ambiente e del paesaggio quali «espressione di un principio fondamentale dell'ambito territoriale in cui si svolge la vita dell'uomo e si sviluppa la persona umana». La tutela dell'ambiente è poi uno dei motivi di interesse generale espressamente previsti all'art. 16 della Direttiva 2006/123/CE, secondo cui gli Stati membri possono sottoporre a restrizioni l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul proprio territorio. In tal senso si veda: Corte cost., sent. del 27 luglio 2000, n. 378 e Cons. Stato, sez. VI, sent. del 29 marzo 1996, n. 507. Sul tema, inoltre, cfr. F. Capra e U. Mattei, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, trad. it., Sansepolcro, 2017, passim; M. De Benedetto, *Introduzione*, in M. De Benedetto (a cura di), *Spiagge in cerca di regole*, Bologna, 2011, pp. 15 ss.; F.S. Cardina, *L'ambiente valore giuridico o anche materia?*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2008;

⁷⁰⁹ Sul punto, Corte di giustizia, sent. del 14 novembre 2013, C-221/12, *Belgacom*, par. 26-28; sent. del 17 luglio 2008, causa C-347/06, *ASM Brescia*, par. 59-60;

⁷¹⁰ V. Corte Cost., 24 giugno 2010, n. 227, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2589; v. i punti 43 e 49 della sent. *Promoimpresa e Melis*, cit., nonché il punto 72, per cui: «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 – 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».

⁷¹¹ Sul punto, Corte cost., sent. 5 giugno 1984, n. 170, in *www.giurcost.org*. In tema di concessioni demaniali marittime, nello specifico, cfr. ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2622, in *www.giustiziaamministrativa.it*; Corte di giustizia, sent. del 16 giugno 2015, causa C-593/15, *Rina Services*, par. 37; Tar Sardegna, sez. I, ord. 27 ottobre 2010, n. 473, in *Urb. app.*, 2011, p. 599 con nota di M. D'Orsogna, *Le concessioni demaniali marittime nel prisma della concorrenza: un nodo ancora irrisolto*. In senso opposto si veda ad es. Tar Puglia, Lecce, sez. I, 13 aprile 2011, n. 679, in *Riv. giur. edil.*, 2011, I, p. 1080.

per il triennio 2019-2021⁷¹² è stata concessa un'ulteriore proroga di quindici anni delle concessioni demaniali marittime, che resterebbero in vigore fino al 31 dicembre 2034. Tale proroga si applica alle concessioni a carattere turistico - ricreativo disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400; alle concessioni vigenti al momento dell'entrata in vigore del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194, nonché a quelle rilasciate successivamente a tale data a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente al 31 dicembre 2009⁷¹³; alle concessioni delle aree di demanio marittimo per finalità residenziali e abitative, già oggetto di proroga ai sensi del d.l. 19 giugno 2015, n. 78⁷¹⁴.

Da ultimo, è intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n. 1 del 2019⁷¹⁵, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, commi 1, 2, 3 e dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, contenente la disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative. Tale disciplina, sostanzialmente, estendeva la durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico – ricreative di trenta anni dalla data di entrata in vigore della legge, con lo scopo, dichiarato dalla Regione, di evitare un vuoto normativo che si sarebbe creato, in vista della scadenza delle concessioni al dicembre 2020, e, dunque, a tutela dei principi dell'affidamento e della certezza del diritto⁷¹⁶.

La Corte, tuttavia, ha ritenuto detta normativa contraria all'art. 117 Cost⁷¹⁷, poiché la tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda una «sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni

⁷¹² L. del 30 dicembre 2018, n. 145, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 2018, n. 302 -S.O. n. 62, rubricata *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*.

⁷¹³ E per le quali il rilascio è avvenuto nel rispetto dell'articolo 18 del d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328 o il rinnovo è avvenuto nel rispetto dell'art. 02 della l. 4 dicembre 1993, n. 494 di conversione del decreto-legge 5 ottobre 1993 n. 40.

⁷¹⁴ L'art. 7, commi 9-*septiesdecies* e 9-*duodevicies*, del d.l. 78/2015, cit., ha demandato alle Regioni il compito di svolgere una ricognizione delle rispettive fasce costiere, finalizzata anche alla proposta di revisione organica delle zone di demanio marittimo ricadenti nei propri territori (in tal senso le Regioni Lazio, Veneto e Toscana).

⁷¹⁵ In merito, si v. A. Lucarelli, *Il "nodo" delle concessioni demaniali marittime*, cit.

⁷¹⁶ Sul punto, Corte di giustizia, *Promoimpresa e Melis*, cit., afferma che una disparità di trattamento tra i singoli operatori economici «può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto»; Cfr. nello stesso senso, Corte di Giustizia, *ASM Brescia*, cit.; Id. *Belgacom*, cit.

⁷¹⁷ In tema di competenze in materia, si rinvia a M. Esposito, *Corte di giustizia UE e Corte costituzionale sottraggono allo Stato italiano la competenza sul regime della proprietà*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 358 ss.

già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo, i quali devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. [...] E su tale materia incide, per di più, in modo particolarmente accentuato, in ragione della eccessiva estensione della durata delle concessioni in atto, poiché, anche alla luce del diritto europeo, durate eccessive stimolano gestioni inefficienti (sentenza n. 176 del 2018)⁷¹⁸.

Nella stessa direzione, sebbene in un'ottica più generale, preme evidenziare che la Corte costituzionale, allorquando ne ha avuto l'occasione, ha più volte dichiarato l'illegittimità costituzionale delle leggi regionali contenenti rinnovi automatici o proroghe alle concessioni demaniali marittime, fluviali o lacuali⁷¹⁹. Solitamente, ciò è stato fatto nel presupposto del contrasto di tale normativa con il diritto comunitario, in particolare con la citata direttiva Bolkestein, in linea con quanto sostenuto dalla Commissione europea nell'ultima procedura di infrazione avviata nei confronti dell'Italia⁷²⁰.

6. L'incompatibilità tra l'uso collettivo e l'uso individuale dei beni appartenenti al demanio marittimo.

La tematica in esame solleva una pluralità di questioni, dovute, più in generale, alla funzione della proprietà pubblica e, nello specifico, agli interessi economici sottesi alle concessioni del settore turistico – ricreativo.

La problematica fondamentale è legata alla necessità di conciliare l'adozione di procedure trasparenti ed imparziali, conformi agli obblighi comunitari, con la necessità di tutelare gli investimenti economici dei concessionari. Sorge un problema di incompatibilità tra l'uso

⁷¹⁸ Sul tema, cfr. A. Salomone, *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, 2013, pp. 76 ss.; F. Di Lascio, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.-Tar*, 2009, pp. 787 ss.; B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008;

⁷¹⁹ A titolo esemplificativo, si vedano le sentt. della Corte cost. nn. 233 del 2010, 340 del 2010, 213 del 2011 e 213 del 2011. Cfr. anche M. Morvillo, *Concorrenza sotto l'ombrellone: illegittima la normativa pugliese*, in *Quad. cost.*, 2017, pp. 501 ss.

⁷²⁰ Cfr. *ex multis*, Corte cost. sent. 23 maggio 2017, n. 157; sent. 5 dicembre 2018, n. 221; sent. 8 maggio 2018, n.118.

collettivo – e dunque la possibilità di fruizione libera delle spiagge – e l’uso individuale del bene⁷²¹. Tali beni, infatti, per la loro natura e per la loro utilità a vantaggio della collettività, rientrerebbero nella categoria dei c.d. beni comuni⁷²², e pertanto risponderebbero al dovere di tutelare interessi generali e diritti fondamentali ad essi collegati.

Pertanto, pur potendosi astrattamente concedere tali beni a soggetti privati⁷²³, resta ferma, non soltanto la necessità di stabilire procedure trasparenti e competitive che garantiscano pari accesso alla concessione a tutti i cittadini dell’Unione europea, ma anche l’esigenza di tutelare tali beni contro ogni forma di sfruttamento o depauperamento, salvaguardando la dimensione sociale e le istanze di sostenibilità ambientale da essi scaturenti. In altri termini, la concessione deve essere subordinata al pagamento da parte dell’utilizzatore di adeguati corrispettivi, così da garantire che l’interesse della collettività all’utilizzo e alla salvaguardia del bene⁷²⁴, prevalga sugli interessi economici dei singoli concessionari⁷²⁵. Dunque, ciò che prevale è la dimensione funzionale di tale particolare categoria di beni, che deve valere come limite alla discrezionalità dei singoli imprenditori.

La direttiva Bolkestein diviene allora «l’ideale terreno di emersione per il riconoscimento di nuovi diritti, correlati ad un utilizzo responsabile delle risorse naturali, rispettoso dell’interesse generale»⁷²⁶. L’obiettivo è quello di valorizzare il patrimonio demaniale

⁷²¹ Sulla problematica relativa alla compatibilità tra uso collettivo ed uso individuale del bene, si v. M. Renna, *Beni pubblici* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 717, il quale evidenzia come solo le norme di settore possano prevedere la costituzione di diritti a favore di terzi sui beni demaniali, sancendone le modalità ed i limiti e vincolando le amministrazioni all’utilizzo di provvedimenti concessori. Cfr. anche A. Lucarelli, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, pp. 483-492.

⁷²² Si rinvia a A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, cit., passim; L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, cit. Cfr. anche D. Mone, *La categoria dei beni comuni nell’ordinamento giuridico italiano: un paradigma per la lettura del regime dei beni pubblici alla luce della Costituzione* in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2, 2014, la quale, invece, non ritiene necessaria l’introduzione di una nuova categoria giuridica di bene comune, ma ipotizza una sub categoria di proprietà pubblica

⁷²³ Sul tema, si rinvia a B. Tonoletti, *Beni pubblici e concessioni*, Padova, 2008, passim.

⁷²⁴ «I beni costituenti il demanio comune od universale appartengono totalmente ed esclusivamente alla collettività cui competono le utilità essenziali che se ne possono trarre (*ne inerte vitam cives lucere cogantur*)». Così Cass. Civ., Sez. II, 27 novembre 1954, n. 4329.

⁷²⁵ L. Longhi, *Ivi*, afferma giustamente che: «L’astratta utilizzabilità di tali beni, laddove pubblici, da parte di concessionari deve prevedere meccanismi competitivi di accesso alla loro gestione, unitamente alla prestazione di corrispettivi rigorosamente proporzionali ai vantaggi che da essi può trarre l’utilizzatore, e non può costituire occasione di depauperamento in danno della collettività, dal momento che lo sfruttamento di un bene comune da parte di un privato può ben rappresentare, in una prospettiva astratta, un’ “espropriazione” dello stesso nei confronti dei suoi legittimi titolari».

⁷²⁶ A. Lucarelli e L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, cit.

marittimo, proteggere le risorse naturali, garantirne una migliore fruizione da parte della collettività e soprattutto assicurarne una corretta gestione, anche al fine di consentire che la ricchezza scaturente dall'utilizzo di tali beni venga posta a vantaggio della collettività e non dei singoli. Bisogna, dunque, rendere effettivo l'equo ed il diffuso godimento dei diritti fondamentali collegati a tali beni, nel rispetto della stretta relazione intercorrente tra beni e servizi, sancita nell'art. 2082 c.c.⁷²⁷

7. Conclusioni.

Alla luce di tutto quanto accaduto, le riflessioni da fare sono molteplici; è evidente, infatti, che il tema delle concessioni demaniali marittime sia tuttora di difficile risoluzione.

L'analisi, svolta a partire dalla normativa vigente e calata nell'ambito dei principi costituzionali, ha posto in luce diverse problematiche.

Innanzitutto, è d'obbligo domandarsi per quanto ancora l'Italia potrà sottrarsi agli obblighi impostele dal diritto europeo ed in particolare, dalla direttiva Bolkestein. Quanto la dichiarata transitorietà della disciplina interna può valere come giustificazione alla non applicazione della normativa comunitaria?

Come evidenziato, infatti, l'attuale disciplina risulta palesemente in violazione dei principi di libertà di stabilimento, non discriminazione e tutela della concorrenza, nonché del principio di trasparenza, che si traducono in una disparità di trattamento dei potenziali concessionari. Tale disparità di trattamento sarebbe giustificata solo ove ricorressero motivi imperativi di interesse generale ovvero l'esigenza di tutelare il legittimo affidamento del concessionario uscente. Tuttavia, la verifica della ricorrenza di tali motivi andrebbe compiuta di volta in volta, non essendo ammissibili presunzioni di carattere generale.

Sarebbe oltremodo opportuno, dunque, che l'Italia adottasse finalmente una disciplina sull'intera materia delle concessioni demaniali marittime, che possa conciliare le diverse istanze in materia e rimuovere le incertezze normative in tempi rapidi. Sarebbe quantomeno doveroso introdurre procedure di evidenza pubblica, trasparenti ed imparziali, che garantiscano la partecipazione di qualsiasi cittadino degli Stati membri, tutelando, da una parte, il diritto di concorrenza, nella sua accezione democratica più ampia, la libertà di

⁷²⁷ Invero, i servizi sono funzionali al miglior utilizzo dei beni.

stabilimento e di libero accesso ai servizi, e d'altra parte, gli investimenti dei concessionari uscenti.

In relazione a tale ultimo aspetto, preme sottolineare che la direttiva stessa già contiene delle clausole di tutela degli investimenti dei concessionari uscenti, nonché di tutela dell'affidamento e della certezza del diritto. Infatti, da una lettura attenta della normativa in materia, emerge chiaramente che la Bolkestein è nella sostanza l'applicazione concreta di principi già sanciti a livello comunitario, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed in particolare nell'art. 49 TFUE, che disciplina la libertà di stabilimento. La direttiva ha dunque posto in luce problematiche che sarebbero comunque sorte successivamente, poiché l'Italia non può sottrarsi agli obblighi impostele dai Trattati, ancor prima che dalla Direttiva servizi.

Non è, dunque, concepibile che l'Italia, a quasi dieci anni dal recepimento della direttiva Bolkestein, continui a disporre proroghe e rinnovi automatici delle concessioni, senza garantire alcun meccanismo di gara tra gli offerenti e senza predisporre specifici strumenti di tutela in ordine all'impatto sociale e ambientale scaturente dall'utilizzo di tali risorse naturali.

Con la concessione di quest'ulteriore proroga, infatti, viene posto in secondo piano l'interesse della collettività rispetto agli interessi economici dei singoli imprenditori, o, detto in altri termini, la tutela dei diritti fondamentali connessi a tali beni viene ad essere subordinata alla tutela degli interessi "mercantili" degli attuali concessionari. Peraltro, la recentissima proroga è stata inserita all'ultimo momento nella legge di bilancio, con un emendamento *ad hoc* della Lega, nonostante i continui ammonimenti della Commissione europea e dell'*Antitrust*⁷²⁸, che ritengono che i rinnovi automatici delle concessioni demaniali marittime violino la concorrenza. La stessa Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa* ha sottolineato come non esista realmente la necessità di tutelare un legittimo affidamento degli operatori balneari, ma soltanto il dovere di tutelarne gli investimenti effettuati. Ciò andrebbe realizzato attraverso la predisposizione di regimi transitori di breve periodo, adeguati alle norme europee a tutela della concorrenza, evitando così il radicamento di situazioni ingiustamente vantaggiose in capo agli imprenditori

⁷²⁸ Si v., per esempio, la segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008, in *www.agcm.it*, con cui l'Autorità Garante ha denunciato l'inammissibilità delle previsioni volte a creare una posizione di vantaggio a favore dei concessionari uscenti (c.d. diritto di insistenza) e ha evidenziato che l'eccessiva durata delle concessioni permette lo sviluppo di condotte collusive tra i concessionari di lunga data.

uscenti, *rectius* monopoli di fatto.

Allo stato attuale più del 50% delle coste italiane è occupato dagli stabilimenti balneari, attraverso ventisettemila concessioni, nonostante gli introiti per lo Stato siano poco più di centomila euro.

Volendo fare un paragone con gli altri Paesi⁷²⁹, in Francia per esempio, la durata delle concessioni non può oltrepassare i dodici anni. In Grecia, sebbene la durata delle concessioni sia soggetta alla volontà dei Comuni, la gestione dei tratti di spiaggia è affidata attraverso bandi di gara che garantiscono trasparenza ed imparzialità. In Croazia le concessioni hanno una durata massima di cinque anni, e il relativo affidamento è soggetto a delle valutazioni sugli scopi e gli importi degli investimenti economici.

È evidente, pertanto, che l'Italia non possa continuare a nascondersi dietro il principio del legittimo affidamento in capo agli attuali concessionari, per sfuggire alla normativa europea. È necessario un intervento organico, che introduca meccanismi competitivi di accesso alle gare, corrispettivi proporzionali ai vantaggi ottenuti e garantisca allo stesso tempo ai proponenti una durata della concessione compatibile con gli investimenti previsti. Così facendo, si valorizza il patrimonio pubblico a favore della collettività, si tutelano gli interessi transfrontalieri e si salvaguardano il patrimonio ambientale, la salute pubblica, le politiche sociali e la concorrenza.

Abstract: Il presente articolo analizza l'evoluzione del regime delle concessioni demaniali marittime, alla luce della normativa comunitaria, in particolare della direttiva 2006/123/CE e della giurisprudenza più recente. Si solleva la problematica questione dell'incompatibilità tra uso individuale ed uso collettivo delle risorse naturali. Si evidenzia la necessità di garantire una corretta gestione di tali risorse, allo scopo di tutelare i diritti fondamentali ad esse correlate, nonché di evitare ogni forma di sfruttamento o depauperamento, salvaguardando in particolare il patrimonio ambientale e la dimensione sociale da esse scaturente.

⁷²⁹ Sulle discipline vigenti negli altri Paesi europei si rinvia a, F. Di Lascio, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in M. De Benedetto (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio sulla regolazione delle concessioni balneari*, cit., ove si analizzano e si mettono a confronto le normative di Spagna, Francia, Portogallo, Croazia, ovvero quei Paesi che godono di una vasta estensione costiera e pertanto gestiscono servizi turistici legati proprio al settore balneare.

Abstract: This article analyses the evolution of the maritime state property concessions regime, in light of EU legislation and in particular of the Directive 2006/123/EC and the most recent jurisprudence. The problematic inquiry of the incompatibility between individual and collective use of natural resources is raised. The need to guarantee a correct management of these resources is highlighted, in order to protect the fundamental rights related to them, as well as to avoid any form of exploitation or depletion, in particular safeguarding the environmental heritage and the social dimension arising from them.

Parole chiave: demanio marittimo – direttiva Bolkestein – concessioni – diritto di concorrenza.

Key words: maritime domain – Bolkestein directive – concession – competition law