



Presidenza del Consiglio dei Ministri
Il Ministro per gli Affari Europei

Struttura di Missione per le Procedure di Infrazione

**Rappresentanza permanente d'Italia
Presso l'Unione europea Bruxelles**
rpue.giur@esteri.it
c.a. Cons. Enzo Marongiu

e, p.c. **Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per le politiche europee**
Ufficio di Gabinetto
segreteria.gabinettoaffarieuropei@governo.it
c.a. Cons. Fabrizio Lucentini

Ufficio legislativo
c.coelli@governo.it
c.a. Avv. Carla Colelli

**Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli affari regionali**
Ufficio legislativo
legislativo.dar@governo.it
c.a. Cons. Rinieri Ferone

**Ministero per i beni e le attività culturali e per il
turismo**
Ufficio di Gabinetto
gabinetto@beniculturali.it
c.a. Prof. Lorenzo Casini

Ufficio Legislativo
ufficiolegislativo@beniculturali.it
c.a. Cons. Annalisa Cipollone

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
Ufficio Legislativo
legislativo.segr@mit.gov.it
c.a. Avv. Mario Capolupo

Ministero dello sviluppo economico
Ufficio Legislativo
ufficio.legislativo@mise.gov.it
c.a. Avv. Enrico Esposito

Ministero dell'economia e delle finanze
Ufficio legislativo
legislativo@mef.gov.it
c.a. Cons. Hadrian Simonetti

**Ministero affari esteri e della cooperazione
internazionale**

D.G.U.E. – Uff. IV

dgeu-04@esteri.it

c.a. Cons. Amb. Maurizio Canfora

Agenzia del demanio

Direzione generale

dg.direzionegenerale@agenziademanio.it

OGGETTO: Procedura di infrazione P.I. 2020/4118: contrasto con il diritto europeo della legislazione nazionale in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. “concessioni balneari”).

Risposta alla lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE.

Con riferimento alla procedura di infrazione in oggetto si inoltra, per gli immediati seguiti di competenza, la risposta alla lettera di costituzione in mora *ex art. 258 TFUE* notificata dalla Commissione europea in data 3 dicembre 2020

Restando a disposizione per eventuali chiarimenti, si inviano i migliori saluti

Il coordinatore della struttura

Prof. Massimo Condinanzi



Firmato digitalmente da
CONDINANZI MASSIMO
C = IT
O = PRESIDENZA CONSIGLIO DEI
MINISTRI



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

e, p.c.,

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministro per gli affari europei
Struttura di missione per le procedure di infrazione

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ufficio legislativo del Ministro per le politiche europee

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ufficio legislativo del Ministero per gli affari regionali e le autonomie

Al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti
Ufficio legislativo

Al Ministero dello sviluppo economico
Ufficio legislativo

Al Ministero dell'economia e delle finanze
Ufficio legislativo – economia

Al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale
Direzione generale per l'Unione europea
Ufficio IV – Affari istituzionali e giuridici UE

All'Agenzia del demanio
Direzione generale

LORO SEDI

Al Capo di Gabinetto

SEDE

OGGETTO: Procedura di infrazione PI 2020/4118: contrasto con il diritto europeo della legislazione nazionale in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. "Concessioni balneari"). Lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE.

Si fa riferimento alla nota di codesta Struttura di missione prot. n. 1469 del 10 dicembre 2020, con la quale è stata trasmessa la lettera della Commissione europea C(2020)7826 *final* del 3 dicembre 2020,



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

che ha disposto l'avvio della procedura di infrazione in oggetto.

Al riguardo, si trasmette la relazione recante gli elementi di risposta alla Commissione ai fini del successivo inoltro alla Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea.

IL CAPO DELL'UFFICIO
Annalisa Cipollone

Annalisa Cipollone



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Procedura di infrazione n. 2020/4118 “Concessioni balneari” – Risposta alla lettera di costituzione in mora ex art. 258 TFUE.

In data 3 dicembre 2020 la Commissione europea ha formalmente aperto una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano, con la quale censura il contrasto con il diritto europeo della legislazione nazionale in materia di assegnazione e durata delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. “concessioni balneari”).

Segnatamente, nella lettera di costituzione in mora *ex art. 258 TFUE*, la Commissione europea prende in esame il quadro normativo nazionale, così come stratificatosi a partire dall’art. 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009 n. 194 (conv. in Legge 26 febbraio 2010 n. 2) e sino al recente art. 100 del decreto legge 14 agosto 2020 (conv. in Legge 13 ottobre 2020 n. 126 – c.d. decreto agosto), e asserisce che tale legislazione si pone in contrasto con l’art. 12 della direttiva 2006/123/Ce (i.e. direttiva servizi) e con l’art. 49 TFUE.

Orbene, in risposta alla lettera di costituzione in mora del 3 dicembre 2020, si rappresenta quanto segue.

1. Quadro di sintesi della legislazione nazionale in materia di concessioni balneari e sua evoluzione nel tempo

In via preliminare si impone la necessità di ricostruire il quadro della legislazione nazionale in materia di concessioni balneari al fine di mettere in luce l’evoluzione – nel senso di una maggiore consonanza con i principi e le disposizioni del diritto europeo – che l’ha interessata dal 2006 ad oggi.

Nel 2006, anno in cui è stata adottata la direttiva 2006/123/Ce, *relativa ai servizi nel mercato interno* (i.e. direttiva servizi, recepita nell’ordinamento interno con il decreto legislativo 26 marzo 2010 n. 59), la legislazione italiana in materia di concessioni balneari pareva presentare alcune oggettive discrasie rispetto all’assetto normativo prefigurato dal diritto primario dell’Unione (i.e. libertà di stabilimento *ex art. 43 TCE*, oggi art. 49 TFUE). Essa infatti si caratterizzava per il c.d. diritto di insistenza *ex art. 37 cod. nav.*, il quale al comma 2 stabiliva che «al fine della tutela dell’ambiente costiero, per il rilascio di nuove



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative [...] *È altresì data la preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze».*

Tale previsione dunque accordava un chiaro diritto di preferenza al concessionario uscente e, per l'effetto, rendeva di fatto difficile il subentro di un altro operatore economico nei rapporti concessori in scadenza, con potenziale effetto di "chiusura" del mercato in questione.

È stato dunque in ragione di questo contrasto tra la normativa italiana e il diritto europeo che nel 2008 la Commissione europea ha aperto una prima procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano (i.e. P.I. n. 2008/4908).

Tale procedura si è chiusa nel mese di febbraio 2012 dopo che il legislatore italiano ha compiuto passi significativi nella direzione di seguire quanto suggerito dalle autorità europee. In specie: *i*) ha espunto dall'ordinamento interno il diritto di insistenza di cui all'art. 37, comma 2, cod. nav., attraverso l'art. 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009 n. 194; *ii*) ha abrogato l'art. 1, comma 2, del decreto legge n. 400 del 1993, attraverso l'art. 11, comma 1, lett. a), della Legge 15 dicembre 2011 n. 217; *iii*) ha delegato il Governo ad adottare un decreto di riordino complessivo della materia, attraverso l'art. 11, comma 2, della Legge 15 dicembre 2011 n. 217.

Dal proprio canto, in quella stessa circostanza la Commissione europea è convenuta sulla opportunità di una proroga delle concessioni al tempo in essere. Ciò essenzialmente al fine di tutelare il legittimo affidamento degli operatori economici e assicurare la stabilità dei rapporti giuridici nelle more di un riordino complessivo della disciplina di settore. Disciplina che, è bene sottolineare, risulta essere di sicuro impatto sul settore in questione, stanti le caratteristiche geo-morfologiche (i.e. l'Italia è una penisola e presenta 7.500 km di coste) ed economico-sociali del nostro Paese (i.e. circa 300 mila gli occupati nel solo settore turistico balneare, stando ai dati del 2018). In aggiunta, va considerato che la presenza di stabilimenti balneari ha origini lontane, in alcuni casi sin dal 1700, sicché la problematica del legittimo affidamento assume particolare rilievo, soprattutto in ragione degli importanti investimenti realizzati nel tempo. Inoltre, è indubbio che la numerosità e la varietà delle aree disponibili in Italia per le attività in questione rappresentano un caso eccezionale rispetto al panorama europeo.

Ed infatti, come è agevole intuire, un riordino sistematico della materia è operazione tutt'altro che immediata. Non solo in ragione del confronto politico che essa implica, ma soprattutto attese le ricadute



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

sociali ed economiche che alla stessa si legano e che necessariamente impongono – tra le altre cose – un coinvolgimento attivo degli *stakeholders* (i.e. i dati pre-pandemia indicavano che erano circa 30 mila le imprese operanti nel settore, le quali sono rappresentate da numerose associazioni di categoria).

Il dilatarsi pressoché inevitabile dei tempi non è stato tuttavia tollerato dalla Commissione europea, la quale sul finire del 2018 si è risolta ad inviare allo Stato italiano una lettera amministrativa (i.e. ARES (2018) 7404850). Si è aperta così una fase pre-contenziosa per non corretto recepimento della direttiva servizi con riguardo alla materia *de qua*.

Nel frattempo, però, il legislatore italiano con l'art. 1, commi da 675 a 684, Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) ha disposto in ordine all'avvio di una nuova e più vasta revisione della disciplina delle concessioni balneari, ispirata ai principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento ed intesa ad assicurare tanto la tutela e la valorizzazione dei beni demaniali, quanto la massima qualità del servizio erogato.

Lo strumento normativo in cui – stando alla Legge n. 145/2018 – avrebbe dovuto trovare forma la revisione in parola è un DPCM avente natura regolamentare, per la redazione del quale è stato costituito un apposito tavolo tecnico interministeriale.

Va da sé che nelle more di tale riordino della materia – e in linea con la soluzione convenuta con la Commissione europea al momento della chiusura della P.I. n. 2008/4908 – la Legge n. 145/2018 ha previsto altresì la proroga delle concessioni in essere, sì da evitare che il prodursi di un vuoto normativo potesse andare a detrimento del legittimo affidamento degli operatori economici e della certezza dei rapporti giuridici.

Già nel mese di luglio 2019 un primo schema del DPCM è stato presentato alla Commissione europea, la quale ha formulato i propri rilievi. A seguire, i lavori del tavolo tecnico sono ulteriormente proseguiti al fine di meglio precisare i contenuti della riforma e accogliere le modifiche suggerite dalle autorità europee. A inizio 2020, è stata informalmente prospettata alla Commissione la presentazione di un nuovo schema di DPCM, giunto ormai alle fasi finali di preparazione. Tuttavia, lo stato di emergenza ingenerato dalla pandemia da Covid-19 non ha consentito l'ultimazione dei lavori che, peraltro, le Autorità italiane intendono al più presto riprendere.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

La pandemia da Covid-19 ed il correlato stato di emergenza –tuttora in atto – hanno comportato rilevantissime ricadute, non solo di ordine sanitario, ma anche di ordine amministrativo, economico e, non ultimo, sociale. Per quel che qui più rileva, vale la pena ricordare che si è reso necessario interrompere o per lo meno rallentare drasticamente – seppure in via momentanea – anche le attività di molti uffici pubblici, compresi quelli giudiziari.

Non va poi dimenticato che le concessioni balneari, almeno quelle a finalità turistico-ricreativa, rappresentano strumenti di produzione economica per imprese, piccole e medie, fortemente e direttamente legate al turismo, allo spostamento delle persone, alla presenza fisica delle persone in zone relativamente concentrate, con la conseguenza che le misure emergenziali adottate per affrontare la pandemia hanno pesantemente inciso sulle prospettive economiche delle imprese e delle famiglie coinvolte, con la seria e concreta possibilità che la stagione 2021 (ormai vicina e in assenza di una soluzione vaccinale percorribile realisticamente in tempi brevi) si risolva in una esperienza disastrosa per il settore (i.e. stando ai dati pre-pandemia, il settore in parola generava un valore aggiunto pari a 800 milioni di euro, ossia circa il 3% del PIL italiano).

Tale circostanza, unita allo stop forzato del tavolo tecnico incaricato di redigere il DPCM, ha portato inoltre il legislatore italiano a dover intervenire per evitare applicazioni difformi del regime introdotto con la legge n. 145 del 2018 (art. 182, comma 2, del decreto legislativo 19 maggio 2020 n. 34, conv. in Legge 17 luglio 2020 n. 77 – c.d. decreto rilancio, per le concessioni balneari marittime, e, per ovvie ragioni di uniformità, anche di quelle lacuali e fluviali i.e. art. 100, comma 1, del decreto legge 14 agosto 2020 n. 104, conv. in Legge 13 ottobre 2020 n. 126 – c.d. decreto agosto). Ciò al fine di tutelare il valore della certezza dei rapporti giuridici, significativamente incisa dall'emergere di oscillanti correnti giurisprudenziali, che hanno avuto l'effetto di rendere incerto il procedere delle pubbliche amministrazioni e di inasprire il contenzioso ad iniziativa degli interessati (a mero titolo esemplificativo, nel senso della disapplicazione della disciplina dettata dalla Legge di bilancio per il 2019, si v. Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874 e Cons. Stato, sez. VI, 17 luglio 2020 n. 4610. *Contra*, ossia nel senso della applicabilità alla materia in esame della disciplina di cui alla Legge n. 145/2018, si v. - tra le molte - le sentenze "gemelle" Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2019 n. 7251, 7252, 7253, 7254, 7255, 7256,



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

7257, 7258; Cons. Stato, sez. V, 26 ottobre 2020 n. 6472; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 27 novembre 2020 n. 1321; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021 n. 72).

E, in effetti, come constatato anche dalle numerose associazioni di categoria impegnate nel settore, è solo grazie agli interventi normativi operati dal legislatore nel corso del 2020 che le amministrazioni nazionali (i.e. i Comuni) hanno potuto regolarizzare *medio tempore* la posizione delle imprese concessionarie operanti nei rispettivi territori comunali, dando loro una – seppur minima – prospettiva di stabilità, in primis occupazionale, a fronte di un frangente di crisi gravissima per il settore qual è, per l'appunto, quello venutosi a delineare per effetto della pandemia da Covid-19 e del correlato stato di emergenza.

Dunque, diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione, l'intervento legislativo del 2020 nulla ha innovato rispetto a quanto già previsto dall'ordinamento italiano. Esso ha avuto l'unico scopo di eliminare incertezze e difformità applicative rispetto alla disciplina prevista dalla legge n. 145 del 2018, in attesa di una più organica riforma del settore.

La semplice sequenza degli interventi legislativi nazionali mostra peraltro che a partire dal 2008 – ossia dal momento in cui la Commissione europea ha aperto nei confronti dell'Italia la già ricordata P.I. 2008/4908 – le autorità italiane hanno sempre operato nell'ottica della leale cooperazione con le autorità europee. L'abrogazione – da parte del legislatore italiano – del c.d. diritto di insistenza *ex art. 37 cod. nav.* è andata, del resto, proprio nella direzione poc'anzi descritta di apertura del settore *de quo* alle logiche di mercato. Così come, sempre in una direzione pro-concorrenziale, sono orientati tanto il progetto di riforma del settore delineato dall'art. 1, commi da 675 a 684, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019, v. già il comma 675 dove si parla di «un'ottica di armonizzazione delle normative europee»), quanto i successivi lavori della commissione tecnica interministeriale incaricata di redigere il DPCM (in proposito si v. quanto rappresentato dalle autorità italiane nella risposta alla Lettera amministrativa ARES (2018) 7404850 inviata alla Commissione europea in data 5 aprile 2019) .



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

2. Le concessioni balneari e la direttiva 2006/123/CE

Nel contesto di cui sopra, lo scorso mese di dicembre 2020 la Commissione europea ha comunque ritenuto di interrompere la fase di interlocuzione pre-contenziosa e di aprire formalmente una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano.

Notoriamente, l'ordinamento europeo non si ingerisce negli aspetti – in senso lato – proprietari di quelli che nell'ordinamento italiano sono normalmente indicati come beni demaniali, essendo ai suoi fini irrilevante la titolarità (pubblica o privata) di tali beni (v. anche art. 345 TFUE). Non di meno, in vista del più generale obiettivo di costruzione di un mercato unico, il diritto europeo si interessa dei profili inerenti lo sfruttamento economico dei beni in questione e quindi dell'esercizio, attraverso di essi, di una attività produttiva.

Ecco dunque che, qualora su un bene demaniale (ad es. la spiaggia o il lido) insista un provvedimento amministrativo (i.e. concessione) che immette un soggetto privato nella possibilità di trarre profitto da tale bene (ancorché a fronte di un corrispettivo, qual è – in questo caso – il c.d. canone), l'ordinamento europeo pretende che all'assegnazione di tale “titolo abilitativo” possano concorrere tutti i soggetti potenzialmente interessati. E tanto, in particolare, quando il bene oggetto di sfruttamento economico sia per sua natura limitato (i.e. scarsità delle risorse naturali) e sussista al riguardo un interesse (economico) transfrontaliero certo, pena il possibile prodursi di un *vulnus* alla libertà di stabilimento e, di riflesso, alla tenuta del mercato unico europeo.

In giurisprudenza, come in letteratura, non si sono mai sopiti orientamenti critici rispetto alla pacifica riconducibilità delle concessioni in parola all'intero ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Rispetto ai beni demaniali qui in discorso, infatti, non mancano ricostruzioni, anche da parte della stessa Corte di giustizia (ad es. Corte giust., 25 ottobre 2007, *Ministero delle finanze vs. CO.GE.P. Srl*, C-174/06) – dubitative circa la perfetta riconducibilità della fattispecie in esame nel novero delle situazioni nei cui confronti trova sicura e piena applicazione la direttiva 2006/123/Ce (i.e. – tra le altre – la tesi della locazione commerciale; la tesi che distingue a seconda che oggetto di concessione sia l'area di sedime o anche i beni demaniali aventi destinazione produttiva).

Tali tesi, del resto, trovano elementi di supporto nella legislazione nazionale.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 36, primo comma, del Codice della navigazione, “*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*”.

Il successivo art. 37 stabilisce che “*Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico*” (primo comma) e che “*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.*” (secondo comma).

Già da questi dati emerge chiaramente che:

- (a) oggetto della concessione è un *bene*, e non l'esercizio di un'attività economica;
- (b) la concessione del diritto di utilizzare i beni del demanio muove da una valutazione che è riferita al *bene pubblico*, e non all'*attività svolta*, in quanto è focalizzata sulla compatibilità dell'uso proposto con le esigenze dell'uso pubblico;
- (c) in presenza di più richieste, viene valutata quella riferita all'uso che è ritenuto maggiormente rispondente all'interesse pubblico tra i diversi possibili usi alternativi proposti, i quali possono riguardare non solo diverse attività economiche, ma anche attività non lucrative (sociali, sportive, naturalistiche);
- (d) qualora vi siano più richieste tutte di utilizzo del demanio per finalità turistico ricreative, viene preferita quella di minore impatto per l'ambiente (strutture amovibili).

Il *focus* della valutazione finalizzata alla concessione riguarda, quindi, solo ed esclusivamente la tutela dell'interesse pubblico a che il bene sia destinato a usi compatibili con le finalità che giustificano l'istituzione stessa del regime demaniale, senza specifiche valutazioni di merito economico dell'attività svolta. Del resto, come detto, l'utilizzazione ben può essere finalizzata a scopi non lucrativi.

A questo quadro vanno aggiunti una serie di elementi, contenuti nel Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), che delineano chiaramente il rapporto intercorrente tra amministrazione concedente e privato concessionario in termini sovrapponibili rispetto a un ordinario contratto di locazione. Vanno considerati, in particolare:



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

(a) l'articolo 19, che definisce il contenuto dell'atto di concessione esattamente nei termini indicati nel considerando (15) della direttiva 23/2014/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione¹, ossia in modo da consentire di assimilare il rapporto a una "locazione"²;

(b) gli articoli 27 e 28, che regolano l'attività di vigilanza sulla concessione e prevedono l'obbligo del concessionario di *consentire l'accesso ai beni* concessi e nelle opere eseguitevi al personale civile e militare dell'amministrazione centrale e locale della marina mercantile, dell'amministrazione finanziaria, del genio civile e delle altre amministrazioni dello Stato;

(c) l'articolo 31, che stabilisce l'obbligo del concessionario, al termine della concessione, di *"provvedere, a sua cura e spese, alla demolizione delle opere stesse e alla rimessa in pristino e riconsegna dei beni concessigli"*, a meno che l'amministrazione non intenda avvalersi della facoltà di acquisire le opere, proprio come avverrebbe in una locazione, e al contrario di quanto previsto nelle concessioni di servizi;

(d) l'articolo 34, che disciplina le modalità di immissione del concessionario nel possesso del bene: dato, questo, che ancora una volta ricalca uno degli elementi indicati nel considerando (15) della direttiva

¹ Il considerando (15) della direttiva 2014/23/UE – la cui portata sarà approfondita più oltre, nel testo – chiarisce che *"taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica che generalmente contengono i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d'uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore"*.

² L'art. 19 del Regolamento dispone, infatti, nei termini seguenti: *"Nell'atto di concessione devono essere indicati:*

1. l'ubicazione, l'estensione e i confini del bene oggetto della concessione;
2. lo scopo e la durata della concessione;
3. la natura, la forma, le dimensioni, la struttura delle opere da eseguire e i termini assegnati per tale esecuzione;
4. le modalità di esercizio della concessione e i periodi di sospensione dell'esercizio eventualmente consentiti;
5. il canone, la decorrenza e la scadenza dei pagamenti, nonché il numero di rate del canone il cui omesso pagamento importi la decadenza della concessione a termini dell'articolo 47 del codice;
6. la cauzione;
7. le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione, comprese le tariffe per l'uso da parte di terzi;
8. il domicilio del concessionario.

Agli atti di concessione devono essere allegati la relazione tecnica, i piani e gli altri disegni.

Nelle licenze sono omesse le indicazioni che non siano necessarie in relazione alla minore entità della concessione."



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

sulle concessioni di servizi al fine di ritenere il rapporto estraneo all'ambito di applicazione della predetta direttiva e inquadrabile nel novero dei rapporti di locazione di beni pubblici.

A tutti questi elementi deve aggiungersi anche un dato posto dalla normativa recente, e in particolare dall'articolo 100, comma 2, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126. La disposizione ora richiamata ha infatti sostituito la previsione dell'articolo 03, comma 1, lettera b), punto 2.1), del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. In particolare, si è stabilito che, con effetto dal 1° gennaio 2021, anche laddove oggetto della concessione di beni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative siano “*pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi*”, il canone è determinato comunque in misura fissa e non variabile in rapporto al valore commerciale dei beni concessi.

Si tratta di una modifica significativa, in quanto evidenzia la volontà del legislatore italiano di recidere qualsiasi residuo profilo di collegamento, sia pure indiretto, tra il concessionario e l'attività svolta mediante il bene oggetto di concessione, atteso che l'utilizzazione dell'immobile demaniale avviene sempre dietro il pagamento di un canone fisso, indipendentemente dalla destinazione economica del bene stesso (come del resto era previsto prima del 2007).

Contrariamente a quanto affermato nella lettera della Commissione, inoltre, i proventi delle concessioni demaniali non sono destinati ai Comuni. Questi ultimi enti provvedono, infatti, al rilascio delle concessioni e a tutta la relativa attività amministrativa, ma i canoni costituiscono esclusivamente un corrispettivo percepito dal titolare del demanio (lo Stato) per l'utilizzo del bene.

Conseguentemente, non è neppure condivisibile l'affermazione secondo la quale posticipando il ricorso alle procedure di evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni si priverebbero i Comuni della possibilità di ottenere immediatamente maggiori potenziali introiti. Non solo, infatti, come detto, i Comuni non sono destinatari dei canoni, ma – in ogni caso – tali canoni sono stabiliti per legge in misura uguale per tutti i concessionari, con la conseguenza che una eventuale procedura di gara non potrebbe mirare alla selezione degli operatori sulla base del corrispettivo offerto per l'uso del bene.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

3. Sul rispetto dell'art. 12 direttiva 2006/123/CE e sul concetto di “scarsità delle risorse naturali”

Quand'anche si dovesse ritenere la direttiva 2006/123/CE rilevante in tutte le sue disposizioni per il tema in discussione, occorre ricordare che il suo art. 12 è rubricato *Selezione tra diversi candidati* e al suo primo comma stabilisce che «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della *scarsità delle risorse naturali* o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento».

Non di meno, il successivo comma terzo ammette altresì che «gli Stati membri possono tenere 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».

Dalla lettura congiunta di tali disposizioni, si ricava dunque che – di principio – a fronte di una risorsa naturale scarsa (e non anche qualora difetti la condizione della "limitatezza" delle risorse) l'assegnazione della stessa per finalità di sfruttamento economico deve avvenire attraverso l'espletamento di una gara improntata ai principi della trasparenza e dell'imparzialità. Ciò posto, all'atto di stabilire le regole di procedura, nulla vieta agli Stati membri di tenere conto – all'esito di una valutazione da effettuarsi caso per caso – del ricorrere di determinate ragioni di “interesse superiore”, quali potrebbero essere – ad esempio – quelle legate alla tutela dell'ambiente o alla tutela sociale dei lavoratori o, ancora, alla tutela del legittimo affidamento degli operatori economici. Tutti questi interessi ricorrono nel caso delle concessioni balneari che, in aggiunta, riguardano aree che la normativa italiana include *ex lege* nel patrimonio culturale. In base al Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lg. n. 42 del 2004, infatti, il patrimonio culturale si compone di beni culturali e di beni paesaggistici. Questi ultimi includono, ai sensi dell'articolo 143 del citato Codice: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua [...], e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

ciascuna. Le aree demaniali concedibili per stabilimenti balneari, dunque, sono indentificate dall'ordinamento italiano come patrimonio culturale direttamente dalla legge.

Questione centrale, perciò, è innanzitutto quella di definire quando una risorsa sia o meno scarsa, poiché – si è visto – è solo a fronte della accertata scarsità della risorsa naturale che consegue la necessità di fare applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce.

Argomenti in tal senso si ricavano, del resto, anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Il riferimento è qui, in particolare, alla pronuncia resa dai giudici di Lussemburgo nel noto caso *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C- 458/14 e C-67/15, dove - tra le altre cose - si legge: «per quanto riguarda, più specificatamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, *spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto*. A tale riguardo, *il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato*» (par. 43. In senso analogo v. anche par. 49 e par. 62 della medesima sentenza).

Nel passaggio poc'anzi riportato la Corte afferma in sostanza che spetta al giudice *a quo* stabilire l'applicabilità al caso di specie dell'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce, previa necessaria verifica del ricorrere del requisito della scarsità della risorsa prescritto dallo stesso art. 12 primo allinea. In proposito, è superfluo sottolineare che l'individuazione di un siffatto dovere di verifica in capo al giudice nazionale è motivato esclusivamente dalla circostanza che la Corte di giustizia si è pronunciata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale. Ciò significa, in sostanza, che a livello nazionale i rapporti tra amministrazione e amministrati versavano già nella fase patologica, vale a dire quella del ricorso giurisdizionale. Poiché tuttavia, tale fase patologica rappresenta (e, soprattutto, deve rappresentare) una mera eventualità o, come è stata altrimenti definita, «una parentesi» nel fluire dell'azione amministrativa - e non anche un momento proprio del regolare svolgimento delle relazioni tra autorità amministrativa e privati cittadini - è chiaro che, di regola, il compito di svolgere una verifica circa il ricorrere della condizione della scarsità o limitatezza delle risorse naturali debba spettare all'amministrazione precedente, la quale presumibilmente



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

dovrà condurre una simile indagine caso per caso e alla luce dei parametri all'uopo dettati dal legislatore nazionale.

Orbene, sul punto si osserva che il progetto di revisione complessiva della materia delineato dall'art. 1, commi da 675 a 684, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) si articola in quattro fasi, la prima delle quali è finalizzata proprio alla ricognizione e alla mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo. Scopo di una tale attività – che può senz'altro estendersi ai beni del demanio lacuale e fluviale – è essenzialmente quello di avere una reale contezza dell'entità e della consistenza di tale patrimonio, anche in vista dell'ampliamento della possibilità di accesso da parte di nuovi operatori economici (v. spec. art. 1, comma 676, Legge n. 145 del 2018, dove si legge che l'emanando DPCM «stabilisce le condizioni e le modalità per procedere: a) alla *ricognizione e mappatura* del litorale e del demanio costiero-marittimo; b) all'individuazione della *reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero* di concessioni attualmente vigenti nonché *delle aree libere e concedibili (...)*»).

Prima ancora, detta attività di ricognizione e mappatura – che indubbiamente richiede del tempo per poter essere adeguatamente espletata in un contesto come quello italiano caratterizzato da oltre 7500 Km di coste – è senz'altro di essenziale importanza al fine di stabilire la scarsità o meno delle risorse in parola. Con riguardo al patrimonio costiero e, più in generale, ai beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale italiani occorre infatti tenere in debito conto le molte diversità e specificità locali, quali sono quelle dettate *in primis* dalle caratteristiche geografiche e ambientali dei luoghi (v. art. 1, comma, 677, Legge n. 145 del 2018, a mente del quale l'emanando DPCM «contiene, inoltre, i criteri per strutturare: a) un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative e ricettive che operano sul demanio marittimo (...) *tendendo conto delle singole specificità e caratteristiche territoriali (...)*»).

Solo all'esito di una tale mappatura (che, si ribadisce, lo Stato italiano ha già intrapreso) e, dunque, solo una volta stabilito quali aree demaniali possano dirsi “scarse”, sarà possibile discutere del regime giuridico relativo ai provvedimenti autorizzatori che insistono su di esse. Tanto, peraltro, sembra emergere anche dalla lettera di costituzione in mora inviata dalla Commissione europea, laddove la stessa in più punti rappresenta l'opportunità di una valutazione da effettuarsi caso per caso (v., ad es., pagg. 8 e 9).



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

4. Sul rispetto dell'art. 49 TFUE e sul concetto di "interesse transfrontaliero certo"

L'art. 49 TFUE apre il capo del Trattato dedicato alla *Libertà di stabilimento* e lo fa stabilendo innanzitutto che «le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate» (par. 1). Siffatto divieto – prosegue l'articolo in parola – «si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro» (par. 1).

Dal punto di vista dei suoi contenuti, tale libertà – si legge sempre nell'articolo in discorso – «importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio (...) alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini (...)» (par. 2).

Come ricordato dalla stessa Commissione europea nella lettera di costituzione in mora (v. pag. 11), anche laddove l'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce non trovi applicazione, stante il difetto del requisito di scarsità della risorsa, potrebbe comunque trovare applicazione l'articolo in parola, il quale sancisce una delle quattro libertà fondamentali dell'Unione europea: la libertà di stabilimento. Vale a dire, la libertà di un soggetto di stabilirsi nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine e di ivi intraprendere una attività economica.

Non di meno, così come per l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi, anche in questo caso si impone la necessità di una valutazione caso per caso al fine di verificare l'esistenza o meno del c.d. interesse transfrontaliero certo. Ossia, l'interesse di un operatore economico ad intraprendere una determinata attività nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di origine. Ciò in quanto l'art. 49 TFUE può dirsi violato solo nel caso in cui un tale interesse effettivamente sussista e tuttavia agli operatori economici, specie se provenienti da un diverso Stato membro, sia precluso l'ingresso in quella porzione di mercato. Non anche, evidentemente, in caso contrario.

Argomenti in tal senso si ricavano anche in questo caso dalla già richiamata pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15. Qui si legge infatti che «per quanto riguarda (...) l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che quest'ultimo *deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti*, quali l'importanza economica dell'appalto [i.e.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

attività economica], il luogo della sua evoluzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto [i.e. attività economica] in questione» (par. 66. In senso conforme, v. ad es. CGUE 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, par. 29 e CGUE 17 dicembre 2015, *UNIS e Beaudout Père et Fils*, cause riunite C-25/14 e C-26/14, par. 30).

È del resto proprio sulla base di tale assunto - ossia, si ribadisce, della necessità di una verifica caso per caso dell'esistenza o meno di un interesse transfrontaliero certo - che i giudici di Lussemburgo in tale circostanza giungono ad offrire soluzioni differenti rispetto alle altrettante cause riunite. Mentre, infatti, con riguardo alla causa C- 458/14 la Corte di giustizia afferma che «le indicazioni fornite dal giudice del rinvio consentono (...) di constatare che la concessione di cui trattasi in tale causa presenta un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico di tale concessione» (par. 67); con riguardo alla causa C-67/15 il collegio rileva l'impossibilità di concludere nel senso dell'esistenza di un siffatto interesse giacché «il giudice del rinvio non ha fornito gli elementi necessari» a tal fine (par. 68).

Dal che, considerazioni *mutatis mutandis* analoghe a quelle già formulate con riguardo all'art. 12 della direttiva 2006/12/Ce. Vale a dire, il riferimento al giudice *a quo* compiuto dalla Corte di giustizia è dettato dalla circostanza che la stessa si è pronunciata nell'ambito di un rinvio pregiudiziale e che, dunque, a livello interno i rapporti tra amministrazione e amministrati si erano già spostati in sede giurisdizionale (i.e. quella che poco sopra è stata definita come "fase patologica"). Va da sé tuttavia che, ragionando in ordine alla fisiologia dei rapporti tra autorità amministrative e cittadini, il compito di svolgere la verifica circa il ricorrere di un interesse transfrontaliero certo spetta - e non potrebbe essere altrimenti - all'amministrazione procedente, la quale sarà tenuta a compiere tale indagine caso per caso e alla luce dei parametri all'uopo dettati dal legislatore.

Ancora una volta, dunque, si ha che l'attività di ricognizione e di mappatura dei beni demaniali, già prevista dall'art. 1, commi da 675 a 684, della Legge 30 dicembre 2018 n. 145 (i.e. Legge di bilancio per il 2019) e non ancora portata compiutamente a termine per le ragioni di forza maggiore sopra rappresentate, si rivela essenziale al fine di stabilire la presenza di un interesse transfrontaliero e, di riflesso, l'applicabilità dell'art. 49 TFUE. O, meglio, al fine di perimetrare con esattezza l'ambito di applicazione di detto art. 49 TFUE (v. ad es. art. 1, comma 676, Legge n. 145 del 2018, lett. c) e d) dove



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

il legislatore afferma la necessità di procedere, rispettivamente, «all'individuazione della *tipologia e del numero di imprese concessionarie e sub-concessionarie*» e «alla *ricognizione degli investimenti effettuati nell'ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni*»).

Anche in questo caso, peraltro, la Commissione europea nella lettera di messa in mora sembra concordare sulla necessità di una indagine operata in concreto caso per caso (v. pagg. 11 e 12, dove campeggia il richiamo testuale alla «*ubicazione geografica dell'area demaniale e del valore economico delle concessioni*»), ciò in quanto riconosce che vi potrebbero essere casi in cui, ad esempio, debba trovare applicazione l'art. 12 della direttiva 2006/123/Ce ma non anche l'art. 49 TFUE, con quel che ne consegue ovviamente dal punto di vista giuridico.

5. Il caso italiano in prospettiva comparata

La ricostruzione del quadro normativo italiano e della sua evoluzione nel tempo, unitamente alle riflessioni in ordine agli artt. 12 direttiva 2006/123/Ce e 49 TFUE, portano dunque a concludere nel senso: *i*) di un progressivo avvicinamento – nell'ottica della leale cooperazione – della legislazione nazionale ai principi e alle disposizioni del diritto europeo a far data dal 2008 ad oggi; *ii*) che, allo stato, è premature, per non dire radicalmente impossibile, discutere del regime giuridico applicabile ai beni in discorso (rectius, al loro sfruttamento economico) in assenza di una accurata e completa attività di mappatura e ricognizione dei beni stessi capace di offrire piena contezza circa il soddisfacimento dei requisiti della “scarsità della risorsa naturale” e “dell'interesse transfrontaliero certo”. Requisiti che, come ampiamente ricordato anche dalla Commissione nella lettera di costituzione in mora del 3 dicembre 2020, sono condizione necessaria ed ineliminabile per ritenere applicabili, rispettivamente, l'art. 12 direttiva 2006/12/Ce e l'art. 49 FTUE; *iii*) che una tale operazione di mappatura e ricognizione, pur rappresentando una assoluta priorità del Governo italiano (v. art. 1, commi 675 ss., Legge 31 dicembre 2018 n. 145), ha necessariamente subito un temporaneo rinvio in ragione dell'erompere imprevedibile nel 2020 della pandemia da Covid-19 e del conseguente verificarsi di uno stato di assoluta emergenza.

Orbene, se quelle poc'anzi riassunte sono le conclusioni cui è dato pervenire con riguardo all'esperienza italiana, ad ulteriore completamento del quadro sin qui tracciato può essere utile dare conto



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

delle esperienze di altri Stati membri dell'Unione europea. Esperienze che, esse sì, sembrano presentare profili di marcata distonia rispetto ai principi e alle disposizioni del diritto europeo, ma nei cui confronti, non di meno, non risulta che le autorità europee abbiano intrapreso azioni – precontenziose o contenziose – del tenore di quelle assunte nei riguardi dello Stato italiano. Con ciò lasciando intravedere i profili di una condotta posta in essere dalla Commissione in violazione dei principi di leale cooperazione e di non discriminazione ex art. 4 TUE.

Più nel dettaglio, a venire in rilievo sono specialmente le esperienze della Spagna e del Portogallo.

Con riguardo al caso spagnolo, sia sufficiente ricordare che la *Ley de Costas* (n. 22/1988) e la sua successiva legge di riforma (n. 2/2013), in uno con la riforma costituzionale operata nel 1978 (i.e. art. 132, comma 2, Cost. spagnola), hanno portato al delinearsi di un quadro normativo in base al quale le concessioni demaniali marittime possono, ma non debbono necessariamente, essere assegnate tramite gara, essendo la valutazione sull'an della procedura pubblica rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente (v. art. 74, comma 1, *Ley de Costas*). Inoltre, per quel che concerne la durata di tali titoli abilitativi, in base all'art. 2, comma 3, della *Ley* n. 2/2013 le concessioni in discorso possono avere un'estensione temporale di settantacinque anni prorogabili di ulteriori settantacinque anni. A ciò si aggiunga che il Tribunale costituzionale spagnolo, interrogato circa la legittimità di una tale disciplina, si è espresso in senso pienamente affermativo, qualificando l'istituto in esame come concessione di beni e non di servizi (Trib. Cost. n. 213/2015. Ancor prima, si v. Trib. Cost. n. 227/1988 e 149/1991).

Similmente, nell'esperienza portoghese si ha che – in virtù della Costituzione del 1976 – il demanio marittimo rientra nella nozione di demanio (pubblico) idrico (v. art. 84 Cost.), cui si applica la *Lei da Agua* (n. 58/2005). Il regime per l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia è regolato dal *Decreto Lei* 226-A/2007, a mente del quale il ricorso alla gara per l'individuazione del concessionario può conoscere una importante eccezione nel caso in cui l'autorità competente ritenga di procedere alla assegnazione diretta tramite apposito decreto (v. art. 24 *Lei da Agua*). Inoltre, la *ratio* della procedura ad evidenza pubblica risulta essere ulteriormente svilita, innanzitutto, dalla previsione di un termine di durata delle concessioni molto lungo: settantacinque anni (art. 25 *Decreto Lei* 226-A/2007), prorogabile di ulteriori settantacinque (art. 35, comma 2, *Decreto Lei* 226-A/2007). E, in secondo luogo, dalla vigenza di un



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

diritto di insistenza in capo a colui che è già concessionario (art. 21, comma 7, *Decreto Lei 226-A/2007*). Ossia, di un diritto sostanzialmente analogo a quello un tempo previsto dall'art. 37, comma 2, cod. nav. e che – si sottolinea nuovamente – il legislatore italiano ha abrogato al fine di rispondere alle censure mosse dalla Commissione europea con la P.I. 2008/4908.

6. L'ambito di applicazione della sentenza *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15

Il richiamo delle esperienze di altri Paesi consente, in conclusione, di meglio precisare anche la reale portata della sentenza *Promoimpresa s.r.l.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15 rispetto alla peculiare natura delle concessioni balneari in Italia. In particolare, emerge la non riconducibilità delle concessioni di beni del demanio marittimo tra le concessioni di servizi e, più in generale, delle “autorizzazioni” ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Nella sentenza *Promoimpresa* la Corte di giustizia ha affermato che talune concessioni di beni del demanio marittimo per finalità turistico ricreative rientrano nel novero delle “autorizzazioni” di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ma ciò ha ritenuto con riferimento ad alcune concessioni ed esclusivamente sulla base degli elementi forniti dai giudici italiani rimettenti. Tali elementi sono stati riquilibrati dalla Corte – come subito si dirà – ma muovendosi sempre necessariamente entro il perimetro dei dati resi disponibili al suo sindacato.

Secondo quanto chiarito nella stessa pronuncia, sia l'interpretazione del diritto nazionale che gli elementi di fatto che caratterizzano le situazioni controverse nel giudizio *a quo* non sono suscettibili di essere accertati dalla Corte di giustizia, che, al riguardo, si rimette alle constatazioni e alle descrizioni del giudice nazionale.

(i) **“non spetta alla Corte, nell'ambito del sistema di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 267 TFUE, rimettere in questione o verificare l'esattezza dell'interpretazione del diritto nazionale operata dal giudice del rinvio, poiché detta interpretazione rientra nella competenza esclusiva di quest'ultimo. Perciò la Corte, quando è adita in via pregiudiziale da un giudice nazionale, deve attenersi all'interpretazione del diritto nazionale che le è stata esposta da detto giudice (sentenza del 6 ottobre 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, punto 13 e giurisprudenza ivi citata)”** (§ 29 della sentenza *Proimoimpresa*);



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

(ii) **“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 (...)** – 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” (§ 49 della sentenza *Promoimpresa*).

In particolare, i giudici rimettenti delle cause C-458/14 e C-67/15 avevano ritenuto il ricorrere, nei casi di concessione del demanio lacuale e marittimo sottoposti al loro esame, di altrettante ipotesi di “concessione ai sensi del diritto dell’Unione”, valorizzando il fatto che i concessionari prestassero un servizio con rischio d’impresa a proprio carico³.

Come anticipato, la Corte, sulla base degli elementi sottoposti al suo esame, ha negato la riconducibilità di tali rapporti nel novero delle concessioni di servizi ai sensi del diritto europeo. Nella sentenza si evidenzia, infatti, che “(...) una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un’autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell’ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione (v., in tal senso, sentenza dell’11 giugno 2009, *Hans & Christophorus Oymanns*, C 300/07, EU:C:2009:358, punto 71)” (v. § 46).

Inoltre “(...) nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell’ente aggiudicatore, bensì sull’autorizzazione a esercitare un’attività economica in un’area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai

³ Con riferimento alla causa C-458/14, al § 16 della sentenza si legge che “Il giudice del rinvio precisa che il rapporto giuridico intercorrente tra la *Promoimpresa* e il Consorzio presenta i caratteri di una «concessione», come definita dal diritto dell’Unione, dato che la *Promoimpresa* ha il diritto di utilizzare un bene pubblico demaniale dietro versamento di un canone periodico all’amministrazione proprietaria di tale bene e dato che il rischio di impresa legato a quest’ultimo rimane a carico della *Promoimpresa*”.

Quanto alla causa C-67/15, al § 23 della sentenza si afferma che “Il giudice del rinvio precisa che il rapporto giuridico intercorrente tra il sig. *Melis e a.* e il Comune presenta i caratteri di una concessione ai sensi del diritto dell’Unione, dato che si tratta della prestazione di un servizio e che il rischio di impresa è a carico dei concessionari”.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi (v., per analogia, sentenza del 14 novembre 2013, Belgacom, C 221/12, EU:C:2013:736, punti da 26 a 28)” (v. §47).

Si rimarca, infine, che “*Un’interpretazione siffatta è (...) corroborata dal considerando 15 della direttiva 2014/23. Quest’ultimo precisa infatti che taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d’uso dei beni o delle risorse in questione, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come «concessione di servizi» ai sensi di tale direttiva.” (v. § 48).*

La Corte è, quindi, giunta alla conclusione, del tutto condivisibile, che le c.d. concessioni del demanio marittimo e lacuale per finalità turistico-ricreative non rientrano nelle concessioni di servizi.

Posto questo dato, la stessa Corte si è trovata tuttavia a dover concludere che tali concessioni – benché non correttamente qualificate dai giudici rimettenti – rientrassero comunque nella nozione di “autorizzazione” ai sensi dell’art. 12 della direttiva 123/2006/CE. E ciò in quanto erano stati i giudici nazionali rimettenti a rilevare il ricorrere, a loro avviso, degli elementi di fatto idonei a integrare la fattispecie della predetta disposizione normativa.

La sentenza *Promoimpresa* deve essere quindi interpretata correttamente nel contesto proprio dei limiti del sindacato della Corte di giustizia, la quale si è pronunciata sulla base di un quadro giuridico e fattuale, assunto come dato, proveniente dai giudizi *a quibus*.

La Commissione desume invece dalla predetta pronuncia due affermazioni mai operate dalla Corte e che non possono essere qui condivise, ossia:

(i) che tutte le “concessioni” diverse da quelle di servizi (queste ultime soggette esclusivamente alla direttiva 2014/23/UE, secondo l’insegnamento della Corte di giustizia) siano, per ciò, solo, attratte automaticamente all’ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE;

(ii) che la Corte di giustizia abbia affermato una volta per tutte che le c.d. concessioni balneari italiane siano “autorizzazioni” ai sensi della direttiva 2006/123/CE, solo perché i termini di alcuni di tali rapporti sono stati così intesi, in specifici casi, dai giudici rimettenti.

Quanto al primo assunto, deve sottolinearsi che, come rilevato dalla stessa Corte, il considerando (15) della direttiva 2014/23/UE ha ben delineato una tipologia di rapporti, aventi ad oggetto



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

esclusivamente **l'utilizzazione di beni pubblici**, che non rientrano nel novero delle concessioni di servizi. Si tratta di rapporti assimilabili alle locazioni, in quanto i relativi contratti non comportano l'acquisizione di beni o servizi da parte del soggetto pubblico concedente, ma regolano soltanto le modalità d'uso del bene (presa di possesso, destinazione d'uso, obblighi di manutenzione, durata, restituzione al termine del rapporto, canone e spese a carico del conduttore).

Questi rapporti, estranei alla direttiva sulle concessioni di servizi, non possono rientrare automaticamente nel novero delle "concessioni" soggette alla direttiva 2006/123/CE.

Occorre, infatti, rilevare che la direttiva 2006/123/CE "(...) *stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi*" (art. 1, § 1).

Nel quadro della direttiva, per «servizio» si intende "*qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione*" (art. 4, n. 1).

Costituisce, invece, un «regime di autorizzazione» "*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*" (art. 4, n. 6).

Discende da questi dati che **sono del tutto estranei alla direttiva 2006/123/CE i rapporti con i quali un soggetto pubblico concede in locazione i propri beni a un operatore privato dietro il pagamento di un canone**, atteso che, anche laddove tale operatore destini poi i beni stessi all'esercizio di un'attività economica, il rapporto di locazione del bene impiegato non può essere qualificato come una "*decisione (...) relativa all'accesso*" a un servizio. E ciò in quanto la pubblica amministrazione, nel dare in locazione il bene, assume una decisione che attiene esclusivamente al proprio patrimonio e non svolge alcun ruolo in relazione all'attività svolta mediante l'impiego del bene, in quanto non ne è destinataria, né vi ha alcun interesse, non trattandosi neppure di un'attività di pubblico servizio in favore della collettività.

Ovviamente, le stesse conclusioni valgono nel caso in cui, in considerazione della natura demaniale del bene, il rapporto non consista in una locazione, ma sia qualificato formalmente dal diritto interno come una concessione, atteso che anche in questa ipotesi la relazione che intercorre tra il concedente e il concessionario consiste soltanto nel mettere a disposizione del secondo un immobile di proprietà pubblica



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

dietro il pagamento di un canone, come avverrebbe in un normale rapporto di locazione (di un bene appartenente al patrimonio disponibile dello Stato).

Va sottolineato che il soggetto pubblico che riveste la posizione di locatore (se il bene appartiene al patrimonio disponibile) ovvero di concedente (se il bene appartiene al demanio o al patrimonio indisponibile) instaura il rapporto di locazione o di concessione sulla base di una valutazione di interesse pubblico che muove dalla valutazione comparativa tra i diversi possibili usi del bene. In altri termini, il Comune che concede una spiaggia per la realizzazione di uno stabilimento balneare è chiamato a valutare la convenienza del predetto uso per l'interesse pubblico rispetto ad altri usi, ma rimane pur sempre estraneo all'attività svolta, ricevendo in cambio esclusivamente il pagamento di un canone.

Deve ritenersi, quindi, che le locazioni o concessioni di beni pubblici siano rapporti non qualificabili come “*decisioni relative all'accesso*” a un servizio, in quanto il *focus* delle determinazioni assunte dall'amministrazione riguarda la decisione sul miglior uso del bene (tra i vari possibili usi alternativi) e **non** la decisione sull'accesso di un operatore all'esercizio di un'attività economica.

7. Considerazioni conclusive sulla compatibilità della legislazione italiana con il diritto europeo

La qualificazione delle concessioni di beni del demanio marittimo come rapporti assimilabili alle locazioni trova, del resto, precisi riscontri anche nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha dato atto espressamente che “*la caratteristica fondamentale del rapporto in parola [ossia la concessione demaniale], in comune con la locazione di un bene immobile, consiste nel mettere a disposizione una superficie, specificamente una parte del demanio marittimo, dietro corrispettivo, garantendo all'altra parte contrattuale il diritto di occuparlo e di utilizzarlo e di escludere le altre persone dal godimento di un tale diritto*” (Corte giust., C-174/06, § 34).

In definitiva, si deve concludere che non tutti gli atti denominati dal diritto interno come “concessioni” e non riconducibili alle “concessioni di servizi” secondo il diritto europeo sono, per ciò solo, qualificabili come “*decisioni relative all'accesso*” a un'attività economica e, quindi, assoggettabili alle previsioni della direttiva 2006/123/CE. In particolare, si osserva che i rapporti relativi alle concessioni qui in discorso sono sostanzialmente assimilabili a mere locazioni e, quindi, sono del tutto estranei alla nozione di “*regime di autorizzazione*” della direttiva stessa.



Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Di fatti, si può ben sostenere, d'accordo con molti autorevoli commentatori, sia che la Direttiva 2006/123/Ce, con riguardo agli atti di consenso, considera essenzialmente gli atti che nell'ordinamento italiano sono autorizzazioni; sia che le concessioni di beni pubblici non sono direttamente trattate dalla direttiva (si vedano in particolare i considerando nn. 42 e 54); sia, infine, che non le norme di dettaglio della direttiva, quali per esempio quelle sulla durata massima quinquennale, ma solo i suoi principi generali sono validi per qualsiasi atto di concessione.

È dunque in questo contesto che va letta e considerata anche la necessità di prevedere, nelle more della definizione del nuovo regime stabilito dalla legge n. 145 del 2018, l'estensione temporale ivi prevista. Tale estensione, anche alla luce delle osservazioni sopra formulate, appare ragionevole. In primo luogo, la complessità dell'attività della mappatura di tutte le concessioni, ivi inclusa la corretta ricostruzione dei relativi rapporti giuridici, richiede tempistiche necessariamente non brevi. In secondo luogo, l'estensione temporale è indispensabile per assicurare una adeguata e proporzionata tutela del legittimo affidamento dei concessionari, anche tenuto conto della avvenuta soppressione del diritto di insistenza. Diversamente, le amministrazioni e lo Stato italiano sarebbero costretti ad affrontare innumerevoli richieste di indennizzo, in larga misura fondate.

Vi sono pertanto numerose ragioni per considerare il regime italiano delle concessioni balneari, come disegnato dalla legge n. 145/2018, come un sistema coerente con il diritto europeo e, comunque, la cui valutazione ultima di compatibilità con le regole del mercato interno e dei principi della direttiva 2006/123/CE merita quanto meno di essere differita al momento in cui verrà adeguatamente e compiutamente realizzata la disciplina secondaria, in ogni caso chiamata ad ispirarsi ai principi propri dell'ordinamento dell'Unione, e sulla quale le Autorità italiane intendono proseguire il confronto con la Commissione europea basato sulla più leale cooperazione.