

LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME AD USO TURISTICO-RICREATIVO NEL SISTEMA ITALIANO

1. La disciplina delle concessioni demaniali marittime italiane trova la propria fonte sia nel Codice della navigazione (1942), che in alcune leggi speciali, in particolare riguardo le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo.
2. Il quadro regolatorio generale è, dunque, costituito dalla parte marittima del Codice della navigazione, nonché da una serie di disposizioni particolari che, nel tempo, sono state dettate per le singole tipologie di concessioni.
3. In particolare, per quanto qui di rilievo, la legge 494 del 1993 (*L. 4 dicembre 1993, n. 494 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, recante disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime* in GU Serie Generale n.285 del 04-12-1993) ha **ampliato il novero delle finalità possibili legate alle concessioni**, precisando che esse possono essere rilasciate, oltre che per servizi pubblici e attività portuali e produttive, anche per la gestione di stabilimenti balneari, l'esercizio di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi e generi di monopolio, il noleggio di imbarcazioni e natanti, la gestione di strutture ricettive ed attività ricreative, l'esercizio del commercio, servizi di altra natura e conduzione di strutture abitative, connesse con le finalità precedenti.
4. Vi sono una serie di elementi ulteriori, di carattere sistematico, da considerare nell'approccio all'analisi **della correttezza della disciplina italiana delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo, con riguardo al diritto europeo (questione che trova la propria origine nella abrogazione nel 2009 del diritto di insistenza, che era previsto dall'art. 37 del Codice della navigazione)**, che, in prospettiva di sintesi possono così essere elencate: **a)** le competenze in tema di assegnazione di concessioni demaniali marittime nel quadro costituzionale italiano; **b)** l'analisi del contenuto delle concessioni, al fine di verificare o meno se si tratti di attività che possono essere oggetto di armonizzazione; **c)** il quadro geografico e concreto italiano, con riferimento alla nozione di scarsità della risorsa; **d)** l'individuazione del valore delle imprese che insistono sul demanio marittimo; **e)** l'inquadramento delle concessioni quali autorizzazioni, e la disamina delle licenze amministrative che fanno parte delle concessioni stesse.

SULLE COMPETENZE AMMINISTRATIVE SUL DEMANIO MARITTIMO ITALIANO

5. La competenza in materia di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo vede la cointeressenza dello Stato, delle Regioni e dei Comuni.

6. Le competenze amministrative inerenti al rilascio delle concessioni in uso di beni del demanio marittimo sono state «conferite alle Regioni in virtù di quanto previsto dall'art. 105, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59)», e che «le funzioni relative sono esercitate, di regola, dai Comuni in forza dell'art. 42 del decreto legislativo 30 marzo 1999, n. 96 (Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni), rispetto ai quali le Regioni mantengono poteri di indirizzo» (Sentenza n. 221 del 2018).
7. È stato chiarito da costante giurisprudenza della Corte costituzionale che "*secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la disciplina delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attinenti tanto alle competenze legislative statali quanto a quelle regionali (sentenze n. 157 e n. 40 del 2017). Tuttavia, i criteri e le modalità di affidamento di tali concessioni debbono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza recati dalla normativa statale e dell'Unione europea, con conseguente loro attrazione nella competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che rappresenta sotto questo profilo un limite insuperabile alle pur concorrenti competenze regionali (ex multis, sentenze n. 161 del 2020, n. 86 del 2019, n. 221, n. 118 e n. 109 del 2018)*".
8. Diverse Regioni, con diverse leggi regionali, hanno conferito ai propri Comuni costieri l'esercizio di tutte le funzioni amministrative relative al demanio marittimo.
9. A seguito del nuovo quadro normativo, dunque, allo Stato è riservata la disciplina della concorrenza e dell'accesso al mercato; alla Regione, funzioni gestorie ed amministrative, talvolta anche in quanto proprietaria; al Comune le funzioni amministrative sul demanio marittimo, incluso quello portuale, che il Codice della Navigazione affidava alle Capitanerie di Porto e che consentono all'Ente Locale, l'amministrazione diretta dei beni demaniali marittimi.
10. Oggi, in particolare, i Comuni sono titolari delle seguenti funzioni amministrative sul demanio marittimo: Rilascio di concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 36 del codice della navigazione; Rilascio dell'atto di concessione provvisoria ai sensi dell'art. 10 del codice della navigazione; Rinnovo di concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 36 del codice della navigazione; Variazione del contenuto della concessione ai sensi dell'art. 24 regolamento di esecuzione del codice della navigazione; Comparazione di istanze ai sensi dell'art. 37 del codice della navigazione; Anticipata occupazione di aree demaniali marittime ai sensi dell'art. 38 del codice della navigazione; Autorizzazione a costituire

ipoteca sulle opere costruite dal concessionario ai sensi dell'art. 41 del codice della navigazione; Revoca totale o parziale di concessioni demaniali marittime ai sensi dell' art. 42 del codice della navigazione e 31 del relativo regolamento di esecuzione; Domande incompatibili sensi dell'art. 43 del codice della navigazione; Modifica o estinzione della concessione per cause naturali ai sensi dell'art. 45 del codice della navigazione; Affidamenti ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione ai sensi dell'art. 45 bis del codice della navigazione; Subingresso nella concessione ai sensi dell'art. 46 del codice della navigazione e art. 30 del regolamento di esecuzione; Decadenza della concessione ai sensi dell'art. 47 del codice della navigazione.

11. A ciò si debbono aggiungere due ulteriori considerazioni: da un lato, trattandosi di materia di turismo, vi è il tema della competenza regionale. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 214 del 2006, ha riaffermato che il turismo è materia di competenza legislativa residuale regionale.

12. Tale competenza regionale “comunque non esclude la possibilità per la legge statale di attribuire funzioni amministrative al livello centrale e di regolarne l’esercizio” in base ai principi di sussidiarietà, adeguatezza, differenziazione.

13. Infine, concorrono sulla materia anche le esigenze di programmazione urbanistica e territoriale in capo agli enti locali.

UN PRIMO ELEMENTO DI ATTENZIONE - non colto pienamente neppure dalla Corte di Giustizia nella Sentenza Promoimpresa - è costituito dalla necessità di evidenziare come sulle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo siano competenti diversi Enti e come si intersechino sulle aree oggetto delle stesse anche strumenti amministrativi di grado e finalità diverse (financo quelli urbanistici).

LA LEGGE 145/2018 - CONTENUTIE NATURA

14. La Legge 145/18 ha esteso la durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo al 31 dicembre 2033, operando **nell’unico senso possibile, al fine di poter svolgere le necessarie analisi preliminari ad un intervento organico sulla materia.**

15. Dopo l’abrogazione del diritto di insistenza, avvenuto nel 2009, al fine di chiudere la procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea nei confronti dello Stato italiano, con legge 217/11 fu abrogato il secondo comma dell’art. 1 del Decreto legge 400/1993, delegando il Governo ad emanare, entro il 2013, una revisione e riordino complessivo della materia delle concessioni demaniali marittime, con chiusura conseguente della procedura di infrazione il 27 febbraio 2012.

16. Successivamente è stata disposta un'ulteriore proroga al 31 dicembre 2020, con riferimento a tutte le concessioni demaniali marittime vigenti alla data del 30 dicembre 2009, estesa con legge di stabilità del 2013 ad una serie di più ampia di concessioni.
17. Da ultimo, nel 2018, con la Legge di bilancio (legge 145/2018), è stato introdotto un periodo transitorio, che ha inciso in modo differente sul regime esistente, **estendendo il termine di scadenza delle concessioni vigenti alla data della abrogazione del diritto di insistenza al 31 dicembre 2033, nelle more della realizzazione di una più complessiva e doverosa riforma, costituita da più fasi precisamente indicate.**
18. La revisione prevedeva, infatti, **una serie di attività ed in particolare**; una ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo, funzionale ad avere contezza effettiva delle risorse naturali disponibili e suscettibili di sfruttamento economico; l'istituzione di un sistema di qualificazione, con tenuta di un Elenco a livello nazionale, degli operatori economici interessati alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica di affidamento delle concessioni; l'assoggettamento a revisione periodica quinquennale della posizione degli operatori iscritti all'Elenco; l'individuazione di nuovi modelli di gestione delle imprese che operano sul demanio marittimo secondo forme di paternariato pubblico-privato; la definizione di precisi e puntuali obblighi in capo ai titolari di concessione, tra i quali: la tutela e riqualificazione ambientale, l'ecocompatibilità delle strutture, la valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio, l'accessibilità agli utenti, la vigilanza e sicurezza della balneazione e delle spiagge; una consultazione pubblica sull'andamento del nuovo modello di gestione, al fine di individuare ulteriori esigenze di correzioni e interventi.
19. Il tavolo di lavoro aveva completato - nel luglio 2019 - lo schema del primo DPCM, sottoposto al vaglio della Commissione europea.
20. La legge 145/18, nell'ottica di una riforma pur eurounitariamente orientata, ha ritenuto necessario istituire **una sorta di *stand still* - o periodo transitorio, perfettamente compatibile con la disciplina europea, come dimostra la giurisprudenza in materia tributaria della Corte di Giustizia** - sino all'acquisizione di una serie di dati, numerici e di attuale consistenza economica delle concessioni esistenti, anche al fine di verificare proprio i principi stabiliti dalla Sentenza Promoimpresa.
21. Infatti, fu proprio la Sentenza Promoimpresa, unico precedente in materia sottoposto al vaglio della Corte di Giustizia, a chiarire, come la disamina relativa all'applicazione della direttiva 123/2006/CE, dovesse essere preceduta dalla valutazione della sussistenza o meno di alcuni **prerequisiti**, quali la scarsità delle risorse

naturali e la rilevanza transfrontaliera della concessione, e come il ricorso ad una eventuale selezione fosse da valutare caso per caso.

22. Se si legge attentamente il testo della pronuncia si deve osservare, infatti, che:

- a) la disciplina sottoposta all'esame della Corte **era quella precedente la legge 145/18**, e disponeva una proroga di ben diverso tenore;
- b) la Corte parla di **necessità di “selezione” e non di gare od evidenza pubblica**;
- c) vincola l'eventuale ricorso alla selezione alla sussistenza di **alcuni prerequisiti**, quali la scarsità delle risorse naturali e la rilevanza transfrontaliera della concessione;
- d) afferma la necessità di una **valutazione “caso per caso”** delle singole fattispecie, non dettando, dunque, una disciplina generale;
- e) ritiene, sempre ove sussistano tali presupposti, che le sole proroghe automatiche e generalizzate siano contrarie al diritto europeo.

23. E' evidente come la Corte si sia trovata a decidere sull'applicazione di una norma - la direttiva 123/2006/CE - **destinata ad altre tipologie di fattispecie e abbia inteso orientare l'interprete verso l'attenta valutazione del caso concreto, censurando solo le proroghe “vuote”, volte solo a procrastinare meramente lo stato di fatto.**

24. Dunque, la Sentenza della Corte ha preso posizione su una norma del tutto differente dalla Legge 145/18, e ha emanato una decisione che, in ogni caso, **contiene numerosi distinguo. Una estensione come quella prevista dalla legge 145/18 ha altra finalità e contenuto e non costituisce una proroga tout court della durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo.**

25. **UN SECONDO ELEMENTO DI ATTENZIONE** è, dunque, dato dalla esatta esplicazione della natura dell'estensione prevista dalla Legge 145/18 e delle motivazioni che attendono la complessità della riforma.

SUL MERCATO BALNEARE ITALIANO - MERCATO NON CHIUSO

26. Il mercato italiano del settore balneare non appare “chiuso” sotto diversi profili.

27. *In primis*, esistono già selezioni nella forma dell'evidenza pubblica, riferite a quelle concessioni **che non erano vigenti alla data della abrogazione del diritto di insi-**
stenza.

28. Pertanto non può oggi dirsi che l'assegnazione delle concessioni nuove avvenga secondo criteri ostativi all'accesso al mercato.

29. Inoltre, come si vedrà meglio *infra*, vi sono aree che sono ancora disponibili e concedibili: non è attualmente possibile conoscere il dato esatto della precisa consistenza di tali aree, che potrà essere appurato proprio dalla mappatura prevista dalla Legge 145/18 (elemento che ha fondato la scelta della legge 145/18 che ha istituito un periodo transitorio proprio per poter acquisire tale dato, di carattere preliminare a qualsivoglia riforma).
30. Inoltre esiste un vero e proprio mercato delle concessioni balneari, poiché è ben possibile per un terzo ottenere una concessione demaniale, acquisendo il compendio societario sullo stesso insistente (ed ottenendo l'autorizzazione dell'amministrazione concedente) a prezzi di mercato e nella considerazione ed attualizzazione del valore aziendale dell'impresa insistente sulla concessione stessa.
31. La consistenza del mercato balenare, che vede imprenditori di dimensioni medio-piccole, finanche delle micro imprese, è stata tale per molti anni e si è consolidata nel tempo, con la conseguenza che tali imprenditori hanno costruito le proprie aziende e i propri investimenti in costanza di una norma del Codice della navigazione che consentiva una conservazione della concessione, a fronte del buon e più proficuo utilizzo del bene demaniale.
32. Le imprese balneari hanno, inoltre, una serie di compiti di carattere pubblicistico e necessitano di una serie di autorizzazioni ulteriori rispetto alla mera concessione (obblighi in materia di salvataggio, primo soccorso, pulizia ed igiene delle spiagge e degli arenili, tutela della pubblica incolumità, garanzia di accesso alle strutture per i disabili, allacciamento alle reti idriche e fognarie).
33. Quindi sebbene siano riconducibili alle autorizzazioni, hanno caratteristiche del tutto peculiari, tali da far dubitare di una loro effettiva possibile armonizzazione.

UN TERZO ELEMENTO DI ATTENZIONE: occorre inquadrare correttamente il mercato, sotto il profilo della tipologia di imprese insistenti, dell'apertura dello stesso, del contenuto delle autorizzazioni, della effettiva possibile armonizzazione nel mercato comunitario in relazione alla particolare attività, estranea alle norme in materia di libertà di stabilimento e di liberalizzazione dei servizi.

SULLA TEMA DELLA “SCARSITÀ DELLE RISORSE”

34. Non esiste oggi alcuna definizione di “scarsità delle risorse naturali”.
35. La direttiva 123/2006/CE, infatti, si limita ad affermare che “qualora” la risorsa naturale sia scarsa, allora occorrerà effettuare una selezione.
36. La mera ascrizione delle spiagge alle risorse scarse, così come effettuata sino ad ora, appare ben poco attinente alla situazione, quantomeno dell'attuale mercato e del singolo Paese in particolare

37.Apparirebbe più consono, anche in considerazione della ratio della disposizione, interpretare tale formula come riferita alla scarsità delle risorse naturali, intese come quelle effettivamente esauribili: sarebbe ben condivisibile, così, la necessità di una valutazione attenta della scelta del soggetto che potesse sfruttare tali risorse, proprio nella considerazione della loro temporaneità e del fatto che si tratta di beni finiti.

38.Non esistono allo stato documenti che possano suffragare la definizione delle spiagge quali risorse scarse, mentre esistono studi che dimostrano il contrario (INAIL - documento relativo alle disposizioni Covid Toscana 2020).

QUARTO ELEMENTO DI ATTENZIONE: definire la “risorsa scarsa” ed appurare se tale sia nel mercato italiano.

SULLA APPLICABILITÀ DELLA DIRETTIVA SERVIZI AL SETTORE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI AD USO TURISTICO RICREATIVO ITALIANE

39.La materia delle autorizzazioni è disciplinata dalla Direttiva 2006/123/Ce che ha armonizzato le disposizioni a livello dell'Unione europea.

40.In particolare, l'articolo 12 della direttiva 2006/123/Ce stabilisce che: *«Selezione tra diversi candidati. 1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1, l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami»*.

41.Lo Stato italiano ha attuato il citato articolo 12 della direttiva n. 2006/123/Ce mediante l'articolo 16 del D.lgs. n. 59/2010 che così recita: *«Art. 16 Selezione tra diversi candidati.1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del*

patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario. 3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio. 4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.4-bis. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al commercio su aree pubbliche di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 114.»

42. Occorre premettere una disamina del tema del principio della diretta applicabilità del diritto comunitario, uno dei principi cardine dell'ordinamento giuridico comunitario (Corte di giustizia sentenza Van Gend en Loos - sentenza del 05 febbraio 1963, c 26/62, Van Gend en Loos, in Raccolta 1963, p. 1).
43. Nel caso di specie si trattava di stabilire se una norma di diritto primario (art 12 Trattato CEE, oggi art. 30 TFUE) potesse essere direttamente applicabile all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri.
44. La Corte di giustizia, nella predetta sentenza, ha stabilito che una norma comunitaria contenuta in un articolo del Trattato è direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali degli Stati membri se presenta alcune precise caratteristiche, ovvero : chiarezza; precisione; assenza di condizioni.
45. La diretta applicabilità è, dunque, una caratteristica propria delle disposizioni di diritto primario, ossia i Trattati comunitari o di quegli atti di diritto derivato per i quali il Trattato preveda tale caratteristica (ad esempio, i regolamenti comunitari, art. 288 comma TFUE).
46. Come pacificamente emerge dal dettato dell'articolo 288 TFUE, la direttiva non è un atto per il quale il Trattato europeo preveda la sua diretta applicabilità all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali; la direttiva, infatti, è un atto che obbliga gli Stati membri a raggiungere un determinato obiettivo lasciando, tuttavia, ai medesimi Stati membri il compito di adottare le norme interne idonee a raggiungere, nel termine perentorio stabilito dalla direttiva stessa, l'obiettivo imposto dall'atto comunitario (cd. recepimento).
47. Nel corso degli anni, la Corte di giustizia ha constatato che gli Stati membri non provvedevano tempestivamente agli obblighi loro imposti dalle direttive e che i rimedi giuridici contenuti nel Trattato comunitario (la cd. procedura di infrazione di cui all'articolo 259 TFUE) non erano efficaci, a fronte ai continui inadempimenti degli Stati membri,

48. Poiché la lettera del Trattato impediva alla Corte di dichiarare, in via interpretativa, la diretta applicabilità delle norme delle direttive negli ordinamenti nazionali (cfr. art. 288 TFUE), i giudici comunitari hanno elaborato la teoria dell'efficacia diretta verticale delle direttive comunitarie; la Corte ha affermato che una disposizione contenuta in una direttiva comunitaria, che presenta le medesime caratteristiche richieste dalla giurisprudenza comunitaria per la diretta applicabilità di una norma contenuta nel Trattato o in un regolamento comunitario (chiarezza, precisione, non essere sottoposta ad alcuna condizione), può avere una diretta efficacia a favore del singolo nei confronti dello Stato inadempiente
49. Tale efficacia, tuttavia, è "univoca" poiché è solo il singolo che può farla valere nei confronti della pubblica Autorità, ma non il contrario.
50. L'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE **non contiene disposizioni direttamente applicabili né direttamente efficaci** e, in assenza di una corretta trasposizione, nessuna amministrazione dello Stato potrà applicarlo per pregiudicare la posizione dei singoli.
51. Infatti, l'articolo 12.1 della direttiva 2006/123/CE è una norma sottoposta ad una condizione ("**qualora**"), vale a dire che presuppone la verifica "della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili" ed anche la predisposizione di una procedura di selezione dei potenziali candidati.
52. E infatti il legislatore, nella fase di recepimento, **aveva l'onere di indicare, e non lo ha fatto, quali erano i criteri da utilizzare per adempiere al precetto europeo o di indicare puntualmente quali erano le risorse naturali scarse e secondo quali criteri si dovrebbe svolgere la selezione.**
53. Tale compito non può essere demandato a molteplici e diverse autorità amministrative che devono applicare la disposizione europea come trasposta nell'ordinamento giuridico italiano. Né il Giudice nazionale potrà supplire a tale omissione.
54. Nel caso che qui ci occupa, il punto emerge con particolare chiarezza dalle varie applicazioni da parte delle Amministrazioni dell'estensione della durata delle concessioni demaniali al 31 dicembre 2033, che vede fiorire molteplici indebite interpretazioni, a danno non solo della uniformità di attuazione della norma (indebita, poiché come predetto non vi era alcuna discrezionalità amministrativa), ma anche dei principi di non discriminazione e leale concorrenza tra operatori.
55. La lettura dell'articolo 16 del D.lgs n. 59/2010 dimostra che lo Stato italiano ha effettuato una sorta di mera copiatura della direttiva europea, senza ottemperare all'obbligo imposto dal precetto unionistico.
56. Lo Stato italiano non ha quindi correttamente trasposto l'articolo 12 della direttiva 2006/123/Ce.

57. A fronte di tale inadempimento occorre verificare se le disposizioni della direttiva 2006/123/CE possano avere una qualsivoglia efficacia giuridica in danno del singolo.

58. La risposta è negativa in ragione del già detto principio secondo cui una disposizione contenuta in una direttiva comunitaria non attuata o non correttamente attuata può, in presenza di particolari condizioni, avere una particolare efficacia giuridica. Ma tale efficacia può essere fatta valere esclusivamente dal singolo contro lo Stato responsabile dell'inadempimento all'obbligo comunitario, mai invece dallo Stato inadempiente contro il singolo (è il cd. estoppel).

59. Come già affermato, il principio sopra riportato è stato sancito dalla Corte di giustizia in numerose sentenze relative a cause originate da rinvii pregiudiziali, ai sensi dell'articolo 267 TFUE (ex art. 234 TCE), di giudici nazionali.

QUINTO ELEMENTO DI ATTENZIONE: la direttiva non è direttamente applicabile né efficace e il recepimento non è corretto; non può essere quindi applicata.

SULLA EFFETTIVA APPLICABILITÀ DELLA DIRETTIVA 123/2006/CE ALLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME AD USO TURISTICO RICREATIVO

60. La verifica della effettiva applicabilità della direttiva sevizzi al mercato delle concessioni balneari mette in luce una serie di criticità e incongruità.

61. A questo proposito vale la pena di rileggere le considerazioni svolte da F. Capelli, nel suo libro «Le direttive comunitarie», dalle quali si desume **la necessità di classificare previamente in modo sistematico le direttive in rapporto alle norme del Trattato allo scopo di evitare l'errore di applicarle al di fuori del loro campo di applicazione.**

62. È da ritenere infatti che una classificazione sistematica delle direttive metterebbe in evidenza che le norme del Trattato alle quali occorrerebbe far riferimento per disciplinare in sede europea le concessioni balneari **non sono né quelle in materia di servizi, né quelle in materia di diritto di stabilimento**, bensì l'art. 352 del TFUE secondo cui «1. *Se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione, secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo.* 2. *La Commissione, nel quadro della procedura di controllo del principio di sussidiarietà di*

cui all'articolo 5, paragrafo 3 del trattato sull'Unione europea, richiama l'attenzione dei parlamenti nazionali sulle proposte fondate sul presente articolo. 3. Le misure fondate sul presente articolo non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei casi in cui i trattati la escludono».

SESTO ELEMENTO DI ATTENZIONE: le norme del Trattato alle quali occorrerebbe far riferimento per disciplinare in sede europea le concessioni balneari non sono né quelle in materia di servizi, né quelle in materia di diritto di stabilimento

VALORE AZIENDALE DI IMPRESA

63. Vi è, poi, sul punto, un ulteriore aspetto di primaria importanza e attiene alla valutazione degli investimenti effettuati dall'impresa e alla loro valorizzazione in termini di eventuale indennizzo (rectius: equa remunerazione).

64. Un eventuale indennizzo, facendo riferimento alle Comunicazioni della Commissione europea in materia di appalti, dovrebbe tenere conto non solo degli investimenti effettuati, ma anche del valore aziendale dell'impresa (goodwill/avviamento), così come stratificatosi nel tempo, essendo quell'impresa legata a quello specifico bene demaniale.

SETTIMO ELEMENTO DI ATTENZIONE: occorre pensare di riformare tutta la disciplina del demanio marittimo, anche al fine di coordinare le norme in materia di concessioni ad uso turistico ricreativo con quelle generali in materia di demanio applicabili - è necessario verificare come determinare il valore aziendale di impresa

SINTESI

Considerato quanto sopra occorrerà evidenziare alla Commissione europea che :

- A) sulle concessioni balneari italiane insistono competenze concorrenti di Stato, Regioni e Comuni, il che rende necessaria una riforma condivisa;
- B) la legge 145/18 non ha istituito una proroga automatica ma un periodo transitorio, necessario a realizzare una riforma complessa;
- C) il mercato italiano non è chiuso perché esistono procedure comparative per concessioni in aree nuove ed è in ogni caso possibile per un terzo acquisire le concessioni esistenti e il compendio aziendale connesso a prezzi di mercato
- D) la direttiva servizi non è applicabile in quanto non direttamente applicabile ed efficace e poiché il recepimento ex D. lgs 59/10 non è un corretto recepimento;
- E) i servizi del settore balenare non possono essere regolati né dalle norme in materia di libertà di stabilimento né da quelle in materia di libera circolazione dei servizi, ma ai sensi dell'art 352 del TFUE;

F) la riforma delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo può essere più proficuamente svolta solo nel più ampio ambito della revisione delle norme in materia di demanio marittimo, anche per esigenze di adeguata revisione delle norme in materia di indennizzo per il concessionario uscente e di tutela del mare.

Proposte:

- 1) APRIRE UN IMMEDIATO DIALOGO CON LA COMMISSIONE PER ESPLICARE LE PECULIARITA DEL NOSTRO MERCATO EVIDENZIANDO LE RAGIONI DI DIRITTO EUROPEO CHE PORTANO A CONCLUDERE CHE LE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME AD USO TURISTICO RICREATIVO DEVONO ESSERE ESCLUSE DALLA APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA SERVIZI PER LE RAGIONI APPENA ELENATE
- 2) RICONVOCARE IL TAVOLO INTERMINISTERIALE E PROSEGUIRE NELLA RIFORMA AVVIATA
- 3) RIPRENDERE IL PRIMO DPCM GIÀ PRONTO AL FINE DI CHIUDERE LA PROCEDURA DI INFRAZIONE
- 4) APRIRE LA RIFORMA A QUELLA COMPLESSIVA DEL DEMANIO MARITTIMO