

CONCESSIONI BALNEARI COSA ACCADE DOPO IL 2024?

Possibili sviluppi normativi in materia di concessioni demaniali

A cura di **Ortensio DOZZI - **Università di****

Alcune considerazioni preliminari

I fattori in gioco

- La legge n.118 dell'8 agosto 2022 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021): la mancata adozione dei decreti attuativi
- La procedura di infrazione: parere - risposta - in attesa della risposta della Commissione europea
- La necessità di un riordino complessivo della materia: solo delle concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo?
- Il nuovo pronunciamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato
- La questione della scarsità della risorsa e la sua rilevanza con riferimento alla direttiva servizi
- La pronuncia della Corte di Giustizia sull'art. 49 cod. nav. e il tema dell'indennizzo
- Le recenti selezioni per l'assegnazione delle concessioni secondo leggi regionali (Veneto - Liguria)
- La sorte dei titoli al 31 dicembre 2033: procedimenti pendenti
- Le iniziative in ordine sparso dei Comuni

Gli elementi da considerare per una futura legislazione

La valutazione richiesta alla Corte di Giustizia

- Il litorale italiano, comprese le spiagge, è di proprietà del demanio. L'esercizio di un'attività commerciale su una spiaggia italiana necessita pertanto di una concessione.
- Una norma nazionale che regola tali concessioni prevede che le opere non amovibili costruite su una spiaggia pubblica restino automaticamente acquisite allo Stato alla scadenza del periodo di concessione, senza alcun indennizzo per il concessionario che le ha realizzate.
- Viene chiesto se una siffatta norma rappresenti una restrizione alla libertà di stabilimento, quale prevista dall'articolo 49 TFUE
- «Se gli articoli 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'articolo 49 [del codice della navigazione] nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo».

Interesse transfrontaliero certo

- L'attrattiva economica dell'avvio di un'attività economica nelle zone marittime (o lacuali) italiane conferma l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, come la Corte ha già confermato nella sentenza *Promoimpresa*. Inoltre, tale potenziale effetto transfrontaliero è stato confermato dalla risposta del giudice del rinvio (CDS) alla richiesta di ulteriori chiarimenti della Corte.
- Pertanto, anche in assenza di una chiara indicazione in tal senso nella decisione di rinvio, la Corte può concludere, nella presente causa, che la norma nazionale in questione presenta un interesse transfrontaliero
- È un tema da affrontare nella futura legislazione (cfr. appalti, *tra i criteri che potrebbero essere utilizzati, il Consiglio di Stato ha chiarito che probabilmente si troveranno l'importo dell'appalto se consistente (vicino alla soglia), combinato al luogo in cui saranno eseguiti i lavori, ma anche dalle caratteristiche tecniche dei servizi, dei lavori o dei prodotti in oggetto dell'acquisto*).

LA PRIMA DOMANDA

- Secondo una giurisprudenza costante, qualsiasi misura nazionale che, pure se applicabile senza distinzioni in base alla nazionalità, sia idonea a impedire, a ostacolare o a rendere meno attraente l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato, costituisce una restrizione ai sensi dell'articolo 49 TFUE
- **Ci si chiede se un imprenditore sarebbe dissuaso dall'avviare un'attività su una spiaggia italiana se sapesse che, al termine del periodo di concessione, non sarà indennizzato per le opere non amovibili da lui realizzate, che verrebbero automaticamente acquisite dallo Stato.**
- Secondo la Commissione, l'acquisizione allo Stato delle opere non amovibili realizzate **è insita nella nozione di area demaniale**. La fruibilità di tale area per il pubblico sarebbe significativamente ridotta se i concessionari rimanessero proprietari di opere non amovibili costruite su tale terreno.
- Concordo con tale argomentazione. Si tratta dell'essenza dell'inalienabilità del demanio pubblico

LA PRIMA DOMANDA

(Segue)

- Pertanto, concordo con la Commissione sul fatto che, se la durata della concessione fosse **sufficientemente lunga** da consentire l'ammortamento di un investimento, e se il concessionario sapesse in anticipo che le opere non amovibili che realizza nell'area demaniale marittima rimarranno di proprietà dello Stato al termine della concessione, **una siffatta norma non dissuaderebbe un investitore dallo stabilire la sua attività economica sulle spiagge italiane.**
- Altri due aspetti dell'articolo 49 del Codice della navigazione sono degni di nota. In primo luogo, esso stabilisce la possibilità di un indennizzo economico nell'atto di concessione. Pertanto, se il periodo di concessione dovesse rivelarsi insufficiente per produrre **un ritorno sull'investimento**, è possibile concordare con lo Stato un certo indennizzo.
- È quindi possibile considerare una norma come quella contenuta nell'articolo 49 del codice della navigazione come aventi effetti **troppo indiretti e troppo aleatori** per poter di dissuadere un imprenditore dall'avviare un'attività su una spiaggia italiana. Pertanto, essa non determina l'applicazione del divieto di cui all'articolo 49 TFUE.
- Tuttavia, tale norma deve essere sufficientemente trasparente per consentire agli operatori economici di decidere se effettuare investimenti al fine di avviare un'attività imprenditoriale su una spiaggia italiana. **Spetta al giudice nazionale valutare se l'articolo 49 del codice della navigazione sia sufficientemente trasparente.**

Gli altri temi della posizione dell'AG

- **Se il rinnovo della concessione faccia la differenza:** se le opere non amovibili non potessero essere cedute allo Stato quando allo stesso operatore economico è conferito un rinnovo della concessione sulla stessa area, ciò non influenzerebbe il valore della concessione e, quindi, i canoni dovuti. Al contrario, un nuovo operatore in una siffatta concessione dovrebbe pagare un canone più elevato, poiché in tal caso la cessione della proprietà si verificherebbe e, pertanto, aumenterebbe il valore della concessione.
- **Sul legittimo affidamento:** Come spiegato dal governo italiano, sembra che la normativa italiana vigente all'epoca riconoscesse la preferenza in favore del vecchio concessionario in occasione dell'aggiudicazione di nuove concessioni. Tale normativa è stata modificata nel 2011, in risposta a una procedura di infrazione avviata dalla Commissione per il mancato recepimento della direttiva sui servizi da parte dell'Italia. Tale normativa, che sarebbe di per sé contraria al diritto dell'Unione (29), potrebbe forse aver creato una presunzione di successo del precedente concessionario nella gara per la nuova concessione. Tale valutazione spetta al giudice del rinvio, nell'ambito della decisione della causa di cui è investito. Tuttavia, questo tipo di presunzione non è in discussione nella causa di cui trattasi
- **Sulla sentenza Laezza:**
 - La situazione in tale causa differisce in modo significativo da quella attualmente all'esame della Corte; la normativa nella causa Laezza prevedeva che i beni realizzati durante il periodo della concessione fossero ceduti a titolo non oneroso alle autorità pubbliche alla scadenza della concessione. Tuttavia, è immediatamente evidente che esiste un'importante differenza tra queste due normative. Mentre la norma in questa causa si riferisce solo alle opere non amovibili, la normativa di cui alla causa Laezza riguardava tutti i beni, materiali e immateriali, realizzati durante nel corso della validità della concessione. In effetti, ciò basterebbe a differenziare queste due cause.
 - Le concessioni legate alla decisione di mantenere talune aree nella proprietà demaniale presentano alcune caratteristiche intrinseche. Una di esse è che l'attività economica per la quale viene rilasciata la concessione è inscindibile dalla natura pubblica di quell'area. Mentre le scommesse possono essere organizzate su proprietà private, o anche virtualmente, la concessione nel caso di cui trattasi è direttamente collegata all'uso di una particolare area di proprietà dello Stato. Per tale motivo, il fatto che la Corte abbia considerato come una restrizione alla libertà di stabilimento una normativa che impone la cessione alle autorità pubbliche dei beni acquisiti in relazione alle scommesse non è di per sé trasponibile a una situazione in cui la cessione di opere non amovibili insistenti su un'area demaniale ha automaticamente luogo alla scadenza della concessione rilasciata.

Seconda domanda

- **Se l'art. 49 cod. nav. fosse considerato una restrizione, potrebbe essere giustificata?**
 - Il governo italiano ha addotto diversi motivi di interesse pubblico a giustificazione dell'articolo 49 del codice della navigazione, per il caso in cui tale disposizione venisse qualificata come restrizione al diritto di stabilimento: **la salvaguardia della proprietà pubblica, la salvaguardia delle finanze pubbliche, nonché il turismo, la cultura e l'ambiente**
 - Il giudice nazionale deve chiedersi, in primo luogo, se la misura nazionale in esame contribuisca effettivamente all'obiettivo perseguito e, in secondo luogo, se lo stesso obiettivo possa essere raggiunto con una misura diversa, meno restrittiva della libertà di stabilimento.
 - Per quanto riguarda la giustificazione della salvaguardia della proprietà pubblica, **il governo italiano sostiene che la norma in questione impedisce che un'area sia sottratta alla fruizione pubblica attraverso la conversione di parte di tale area in proprietà privata.** Tuttavia, la salvaguardia della proprietà pubblica non giustifica necessariamente la cessione a titolo non oneroso. La cessione al demanio potrebbe essere conseguita anche se lo Stato indennizzasse il concessionario per le opere che ha realizzato, ma che resteranno sull'area demaniale. A tale proposito, il governo italiano ha invocato come giustificazione la salvaguardia delle finanze pubbliche.
 - **le condizioni di una concessione devono creare la possibilità per un imprenditore di ottenere un profitto ragionevole dal proprio investimento nel corso della concessione.** l'articolo 49 del codice della navigazione prevede che la proprietà sia ceduta senza indennizzo, a meno che non sia diversamente concordato tra lo Stato e il concessionario. Tale norma prende in considerazione le preoccupazioni economiche dei potenziali concessionari, che temono che la loro attività non produrrebbe profitti, o subirebbe perdite, se per le opere in cui hanno investito non vi fosse alcun indennizzo alla scadenza della concessione. **Se il concessionario conosce in anticipo le norme applicabili, può negoziare un indennizzo adeguato nel caso in cui l'investimento necessario fosse troppo grande per essere riassorbito nel corso della concessione.**
 - Infine, se venisse corrisposto un qualsiasi indennizzo ulteriore al concessionario uscente, i nuovi concorrenti che si contendono la nuova concessione sulla stessa area si troverebbero in una posizione meno vantaggiosa. Una siffatta opzione sarebbe contraria al diritto dell'Unione, che richiede che gli Stati membri consentano una concorrenza transfrontaliera equa se decidono di offrire aree demaniali per attività economiche private

Osservazioni e domande

- Non è possibile costruire una norma di riordino senza risolvere una serie di questioni preliminari che sono:
- Quale strumento normativo utilizziamo?
- Prevediamo solo criteri nazionali o lasciamo uno spazio alle Regioni?
- Tutte le aree disponibili verranno sottoposte ad una selezione? O possiamo individuare fasi progressive?
- Riformiamo solo questo settore o, ad oggi, occorre una riforma più complessiva?
- Che tipo di criteri possiamo utilizzare? Possiamo prevedere forme di tutela (che non si risolvano in barriere all'ingresso) per il concessionario uscente?
- Cosa accade ai titoli già rilasciati? Rimodulazione?
- Quale pubblicazione dobbiamo prevedere?
- E' comunque necessario un periodo transitorio congruo come in ogni liberalizzazione

Stiamo tornando alla casella iniziale?

