

**Incontro del 26 gennaio 2021**

**Problematica delle concessioni demaniali marittime anche in riferimento alla Lettera di chiarimenti CE 2020/4118 del 3 dicembre 2020**

**PREMESSA**

Come è noto grande è la preoccupazione delle oltre 30.000 aziende, per la maggior parte a conduzione familiare, che dal 2010 vivono una situazione di precarietà amministrativa per la messa in discussione prima e per l'eliminazione poi del cd *diritto di insistenza* che aveva garantito sino ad allora la continuità aziendale: condizione giuridica per il sorgere e l'affermarsi della balneazione attrezzata italiana che, con la sua storia plurisecolare, ha reso competitivo il nostro Paese nel mercato internazionale delle vacanze costituendo una delle più importanti espressioni del *Made in Italy*.

Giova ricordare, in proposito che questo fenomeno economico e sociale è sorto nel nostro Paese con i “*Bagni Baretti*” di Livorno nel 1780 per poi affermarsi nel corso dell’*Ottocento* in moltissime località italiane: da Viareggio con i Bagni Nereo e Dori nel giugno del 1827 a Rimini con il *Kursal* del 1 luglio 1873; da Venezia con il “*Fisola*” del 1 luglio 1857 a Napoli con il “*Bagno Donn’Anna*” del 1840; e si potrebbe continuare per ogni località marina italiana la cui identità è stata plasmata dalla presenza degli stabilimenti balneari.

Nel corso dei secoli e dei decenni alcuni di questi stabilimenti balneari hanno cambiato caratteristiche architettoniche, titolari o anche nome (come il citato per ultimo “*Bagno Donn’Anna*” poi denominato “*Bagni Marini*” e dal 1899 ha acquisito l’attuale nome di “*Bagno Elena*”) continuando però a dare la propria impronta al territorio.

**Questi assai succinti cenni storici non sono rilevanti solo dal punto di vista culturale e sociale ma anche, come si dirà dopo, sotto il profilo giuridico.**

Il modello giuridico su cui è sorta e sviluppata la balneazione attrezzata italiana è stata quella di una concessione amministrativa di durata assai limitata con la garanzia, alla sua scadenza, del cd *diritto di insistenza* in favore del titolare.

È ben vero che l'articolo 36 del Codice della Navigazione, prevede concessioni demaniali anche di lunga durata ma è altrettanto vero che la Pubblica amministrazione ha privilegiato il rilascio di titoli amministrativi di breve durata previste per le opere di facile rimozione:

- a) al fine di **non pregiudicare l'ambiente costiero** con impianti di difficile sgombrò;
- b) per un **controllo stringente sull'affidatario** di un bene prezioso funzionalmente destinato a soddisfare i cd *pubblici usi del mare*;
- c) per **la facilità delle procedure** a differenza delle lungaggini di quelle complesse e farraginose previste per le concessioni con durata superiore ai 15 anni (per queste ultime era necessario persino un visto della Corte dei Conti e un decreto del Ministro!).

Le concessioni di durata non superiore al quadriennio erano le **cd licenze** (art. 8 del Regolamento di Esecuzione al Codice della Navigazione) mentre le altre superiore ai quattro anni erano i **cd atti formali** (art. 9 del Regolamento di Esecuzione al C.d.N.).

In entrambi i casi per il **rilascio era effettuata la pubblica evidenza** prevista e disciplinata dall'art. 18 del Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione così come **alla scadenza, il titolare era garantito dal cd diritto di insistenza.**

Per cui ad origine e fino al 1993 la quasi totalità delle concessioni avevano una durata stagionale diventate di durata quadriennale con l'articolo 01 del dl. 5 ottobre 1993 nr. 400 conv. nella legge 4 dicembre 1993 nr. 494 e, infine, sessennali con l'articolo 10 della legge 16 marzo 2001 nr. 88.

**Non v'è chi non veda che senza la garanzia di continuità aziendale derivante proprio dal cd *diritto di insistenza* nessuno avrebbe intrapreso l'attività di balneazione e, quindi, non sarebbe sorta e non si sarebbe sviluppata la balneazione attrezzata italiana.**

Questo modello giuridico di una durata brevissima assistita dal cd *diritto di insistenza* è stato messo in discussione in principio da parte della nostra giurisprudenza amministrativa (v. **CdS 25 gennaio 2005 nr. 168**); successivamente **dall'Antitrust (v. AS481 del 20 ottobre 2008)** e, infine, dalla **Commissione europea (v. la lettera del 2 febbraio 2009 n. 4908/2008** successivamente archiviata il 27 febbraio 2012).

A seguito di tanto il Legislatore nazionale:

- a) ha eliminato** dal nostro ordinamento giuridico **il cd *diritto di insistenza***;
- b) prorogato le concessioni** esistenti al 2015 (poi 2020) per non privare il nostro Paese di servizi ritenuti economicamente essenziali
- c) si è impegnato ad avviare un “*procedimento di revisione del quadro normativo in materia* ..... *da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni*”** (v. art.1 comma 18 del d.l. 30 dicembre 2009 nr. 194 conv. con la legge 26 febbraio 2009 nr. 25 e art. 34 *duodecies* del d.l. 18 ottobre 2012 nr. 179 conv. con la legge 17 dicembre 2012 nr. 221).

Questa condizione di precarietà amministrativa in cui è stato gettato il settore a seguito dell'abrogazione del cd *diritto di insistenza* è stata poi aggravata dalla messa in discussione della proroga da parte di alcuni giudici amministrativi che ha dato luogo alla nota sentenza della CGUE del 14 luglio 2016 C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*.

**Nel frattempo, anche per la complessità della materia, la pluralità dei soggetti istituzionali coinvolti (molteplici Ministeri, Regioni e Comuni) e per la cronica instabilità politico-istituzionale, non si è proceduto alla riforma del settore.**

Infatti in questi anni non è stato emanato il previsto Atto di intesa ex art. dl nr. 194/2009 né il decreto legislativo ex art. 11 della legge 17 dicembre 2011 nr.217 (che prescriveva una specifica delega al Governo) e, da ultimo, è fallito il tentativo di una nuova legge delega al Governo (Ddl 17 febbraio 2017 nr. 4302).

Con l'inizio di questa Legislatura che si delinea un ben articolato e preciso percorso di riforma della materia con l'articolo 1 commi 677 e seguenti della legge 30 dicembre 2018 n. 145 al cui interno si è stabilita una nuova scadenza delle concessioni demaniali con due diverse e distinte fattispecie: quella del comma 682 per le concessioni all'epoca vigenti e l'altra del comma 683 per quelle in essere al 31 dicembre 2009 (momento di soppressione del cd *diritto di insistenza* ex art. 1 c. 18 del d.l. nr. 194/2009).

**Il ritardo dell'avvio del processo di riforma a causa della mancata emanazione del DPCM previsto dalla legge nr. 145/2018 e l'assenza di atti di indirizzo ministeriali sulle modalità esecutive della nuova scadenza ivi prevista hanno generato difficoltà applicativa della nuova durata delle concessioni demaniali da parte dei Comuni e delle Autorità di sistema portuali.**

Sono quindi sorte incertezze interpretative da parte della nostra giurisprudenza amministrativa (per tutte v. CdS V sez. 28 ottobre 2019 nr. 7251 in senso favorevole alla nuova scadenza e CdS VI sez. 28 novembre 2019 nr. 7874 in senso contrario) e il contrasto fra la stessa e quella penale in ordine agli effetti dell'eventuale vizio di legittimità dell'atto di proroga (v. Cass. sez. III 21 ottobre 2020 nr. 1082).

Questa situazione già confusa rischia di diventare ancor più caotica a seguito di alcune recenti segnalazioni dell'Antitrust (v. AS 1701 del 4 agosto 2020) e, da ultimo, con la lettera di messa in mora da parte della CE nr. 2020/4118 del 3 dicembre 2020.

**Il prezzo che rischia di pagare il settore e, stante la sua rilevanza economica strategica, l'intero Paese è troppo alto.**

La normativa *anticovid* al cui interno si inserisce l'art. 182 secondo comma del d. l. 19 maggio 2020 nr. 34 conv. nella legge 17 luglio 2020 nr. 77 potrebbe non essere sufficiente per la messa in sicurezza del settore e certamente non lo è per dare allo stesso una prospettiva di sviluppo.

**Come più volte inutilmente segnalato è, pertanto, urgente e non differibile un intervento chiarificatore da parte del Governo ad iniziare da una chiara e precisa presa di posizione in difesa della legge nr. 145/2018 e del percorso di riforma ivi delineato e articolato che necessita di essere concretamente avviato e, eventualmente, meglio precisato.**

**E', pertanto, importante la risposta che il Governo si accinge a fornire alla CE sulla lettera 2020/4118 del 3 dicembre 2020.**

A tal fine si intendono offrire spunti di riflessione con queste brevi note.

### **SULLA FUNZIONALITA' DELLA BALNEAZIONE ATTREZZATA ITALIANA**

La Commissione fa precedere la sua analisi delle presunte criticità della normativa italiana vigente con alcune considerazioni sui danni economici per le entrate erariali e per lo sviluppo del settore in quanto la proroga delle concessioni vigenti:

- a) *“compromette gravemente la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori”;*

- b) “rende di fatto impossibile l'ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi”;
- c) “impedisce alle comunità locali italiane di ottenere un congruo corrispettivo per il reddito generato”.

Al riguardo e al contrario si osserva che:

- a) **la fonte dell'incertezza giuridica va individuata non nell'istituto della proroga bensì nell'eliminazione del cd diritto di insistenza** e, quindi, nell'impatto che hanno avuto interpretazioni errate e, comunque, parziali della normativa europea sul modello giuridico che storicamente si è affermato nel nostro Paese. La proroga temporanea è stata una misura che si è resa necessaria e indispensabile per il funzionamento del settore nelle more della complessa riforma dell'attuale disciplina (risalente al Codice della Navigazione del 1942) al fine di adeguarla alla nuova realtà che da allora si è sviluppata sia economica, con la crescita del turismo balneare, e sia istituzionale, con la creazione dell'Unione europea da un lato e, dall'altro, il decentramento delle funzioni alle Regioni e Comuni.
- b) **l'ingresso nel settore di nuovi operatori non è affatto impedito dalle proroghe delle concessioni vigenti** che continua pacificamente ad avvenire attraverso il rilascio di nuove concessioni demaniali nelle porzioni di demanio ancora disponibili. È facilmente documentabile, in proposito, l'aumento dei titoli concessori negli ultimi dieci anni e il cui rilascio è frenato non dalle proroghe ma dai ritardi nella pianificazione costiera e dal fenomeno erosivo che ha ridotto la dimensione del demanio marittimo (incidentalmente si evidenzia la necessità di un aggiornamento della linea demaniale oramai risalente a quella del 1899). A ciò si aggiunga che la proroga delle concessioni vigenti non impedisce l'ingresso nel settore di nuovi operatori grazie a quanto previsto dall'art. 46 del Codice della Navigazione. Anche sotto tale aspetto è altrettanto documentabile il numeroso e frequente sub ingresso di altri operatori nella titolarità delle vigenti concessioni.

c) **il corrispettivo per l'utilizzo dell'area concessa è predeterminato per legge** (art. 1 comma 251 della legge 27 dicembre 2006 nr. 296) in misura uguale per tutti i concessionari e, pertanto, sottratto a possibile confronto competitivo fra privati. Infatti per la sua quantificazione assume rilievo non solo la potenzialità economica della gestione quanto altri aspetti di carattere pubblicistici: dalla tutela ambientale evitando un eccessivo carico edilizio sulla costa (v. la penalizzazione degli impianti di difficile rimozione rispetto a quelli di facile amovibilità) alla salvaguardia di iniziative sociali (v. canone di favore per le associazioni sportive o per gli enti benefici). La contribuzione dei concessionari alle entrate erariali, sia locali che nazionali, viene assicurata attraverso uno speciale ed esoso trattamento fiscale (dalla sottoposizione all'IMU all'aliquota Iva ordinaria e non agevolata come per tutte le altre aziende turistiche alla TARI calcolata anche per superfici e periodi non produttivi di rifiuti).

Più in generale nelle sue considerazioni preliminari la CE mette in discussione la funzionalità e l'efficienza della balneazione attrezzata italiana che, al contrario, continua a costituire un fattore di successo della nostra economia turistica che va opportunamente rivendicato.

È bene ricordare, in proposito, che dai dati forniti dall'ENIT le nostre spiagge fino al periodo *pre-covid* costituivano il luogo più scelto per le vacanze (47,5%) e il trimestre estivo era quello con la più alta concentrazione di vacanze: partivano, infatti, circa 23 milioni di persone, più di un terzo della popolazione (37,8%).

Anche lo scorso anno, in periodo pandemico, la vacanza ricercata dagli italiani ha visto prevalere il mare (60%) che alla fine ha addirittura doppiato la vacanza in montagna (30%).

Si tratta pertanto di un settore perfettamente funzionante il cui successo è dovuto alla professionalità degli attuali operatori e soprattutto alla sua caratteristica di aziende con una gestione diretta e familiare ben più efficiente e gradita dagli utenti rispetto a una eventualmente diversa omologata e impersonale.

Per cui in questo settore è quantomeno opportuno privilegiare non tanto l'investimento di capitale quanto quello del diretto lavoro del concessionario sia perché economicamente più efficiente e sia per evitare un eccessivo carico edilizio sulla costa con lesione delle sue caratteristiche ambientali.

Del resto la necessità di tutelare e salvaguardare le aziende familiari nel mercato unico europeo è stato ripetutamente riconosciuto proprio dalla CE (v. COM (2008) 394 del 25 giugno 2008 “*Small Business Act*”).

Sul punto si tralascia, infine, ogni considerazione sull'affermazione della CE circa il “*momento in cui l'Italia prevede di utilizzare ingenti fondi dell'UE*” che nella migliore delle ipotesi appaiono ineleganti e nella peggiore dal vago sapore di minaccia estorsiva.

### **SUL DIRITTO EUROPEO APPLICABILE ALLA DISCIPLINA ITALIANA**

La CE, nella sua lettera di messa in mora si limita a indicare solo alcuni riferimenti normativi di diritto europeo

- a) **l'articolo 12 della cd direttiva servizi** e il suo considerando 39 sulla nozione di regime di autorizzazione;
- b) **l'articolo 49 TFUE** sulla cd *libertà di stabilimento*;
- c) **la sentenza della CGUE del 14 luglio 2016, *Promoimpresa***, limitatamente al **punto 75**.

Questi riferimenti normativi, a nostro avviso, sono parziali e insufficienti per una più corretta e completa valutazione della disciplina europea di riferimento.

**È infatti necessario e doveroso far riferimento anche:**

- a) **alla cd direttiva servizi considerando 9** laddove si chiarisce che essa non si applica alle “*norme riguardanti lo sviluppo e l'uso delle terre*”, **considerando 40** in relazione **all'articolo 4 punto 8** sulla “*nozione di «motivi imperativi di interesse generale» cui fanno riferimento*”

*alcune disposizioni della presente direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 e 49 del trattato”;*  
**considerando 41** sul “ *concetto di «ordine pubblico», come interpretato dalla Corte di giustizia, comprende la protezione contro una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della ..... Analogamente, la nozione di pubblica sicurezza comprende le questioni di incolumità pubblica”;*

- b) all’articolo 56 TFUE** laddove si precisa che “*Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l’applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica”;*
- c) alla sentenza della CGUE “Promoimpresa” al punto 56** laddove si chiarisce che “*inoltre, come rilevato dall’avvocato generale ai paragrafi 92 e 93 delle conclusioni, una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti”.*
- d) articolo 17 della cd Carta di Nizza** laddove si statuisce che “*Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L’uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall’interesse generale”;*
- e) articolo 1 del Primo Protocollo addizionale Convenzione EDU.** che prescrive che “*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della*

*sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”;*

- f) **sentenza CGUE 28 gennaio 2016 Laezza** al punto 45 ove si chiarisce che “*Gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva, quale quella in questione nel procedimento principale, la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all’atto della cessazione dell’attività per scadenza del termine della concessione, l’uso dei beni materiali e immateriali di proprietà.”;*
- g) **sentenza CGUE 25 ottobre 2007 CO.GE.P** nel cui dispositivo si chiarisce che *un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale, nell’ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di «locazione di beni immobili».*

### **Sull’applicabilità della cd *Direttiva Servizi***

Nonostante la sentenza CGUE *Promoimpresa* è, a nostro avviso, ancora aperta, la questione circa l’applicabilità o meno della cd *Direttiva servizi* alle concessioni demaniali marittime in ragione anche:

- a) della sua esplicita esclusione ex **considerando nr. 9 della stessa;**
- b) stante **la contraddittorietà della giurisprudenza comunitaria** in materia;
- c) verifica della cd **scarsità della risorsa** e della sussistenza di un **interesse trasfrontaliero**.

Infatti il considerando 9 della **cd *Direttiva servizi*** chiarisce che essa non si applica alle “*norme riguardanti lo sviluppo e l’uso delle terre*”.

Si aggiunga poi che, nel mentre la sentenza CGUE 25 ottobre 2007 *CO.GE.P.* qualifica la concessione demaniale marittima come “*locazione di immobili*”, la sentenza CGUE *Promoimpresa* la considera

“*autorizzazione*” per la fornitura di servizi.

L'applicabilità della cd *Direttiva servizi* presuppone, infine, la verifica spettante alle Autorità nazionali circa la sussistenza di due presupposti:

- a) la cd *scarsità del bene* oggetto della concessione;
- b) la sussistenza di un *interesse trasfrontaliero*.

Nella stessa lettera di messa in mora si indica la possibile esclusione della cd *Direttiva* l'assenza di un interesse transfrontaliero “*sulla base dell'ubicazione geografica dell'area demaniale e del valore economico delle concessioni*”. (pag. 12 della lettera).

Orbene le attività di ricognizione, verifica e individuazione dei criteri sono previste proprio dalla riforma ex art. 1 comma 677 della legge nr. 145/2018.

### **Sui “*motivi imperativi di interesse generale*”**

Ma anche a tacere sulla questione dell'applicabilità o meno della cd *Direttiva servizi* non è possibile esaminare e disciplinare la materia delle concessioni demaniali marittime senza esaminare, con la dovuta attenzione la sussistenza dei derogatori “*motivi imperativi di interesse generale*” di cui ai consideranti 40 e articolo 4 punto 8 e 12 paragrafo 3 della *Direttiva* medesima.

Sotto tale profilo hanno rilievo, fra gli altri,

- a) la tutela del cd *legittimo affidamento*;**
- b) la salvaguardia del *patrimonio nazionale*.**

## Sulla tutela del cd *legittimo affidamento*

**Il punto 56 della sentenza della CGUE “Promoimpresa”** chiarisce la necessità di tutelare il cd *legittimo affidamento* dei concessionari come già evidenziato ai punti 92 e 93 delle Conclusioni dell’Avvocato generale.

La CE, nella sua lettera di messa in mora è possibile invocare l’articolo 12, paragrafo 3, a condizione che avvenga con ” *un’analisi caso per caso che consenta di valutare il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni..* ” (pag. 9 della lettera).

Aggiunge poi a miglior precisazione che il cd *legittimo affidamento* dei concessionari potrà essere valutato per la proroga a condizione che avvenga quando vi siano state:

- “*In primo luogo, **rassicurazioni precise**, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all’interessato dall’amministrazione.*
  
- *In secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a **generare fondate aspettative** nel soggetto cui si rivolgono.*
  
- *In terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere **conformi alle norme applicabili**” (pag. 9).*

**A tal proposito è opportuno chiarire che:**

- il Codice della Navigazione, il suo Regolamento di attuazione e le leggi regionali prescrivono già **la pubblica evidenza** nel momento in cui si rilascia il titolo concessorio e che tutte le concessioni vigenti sono state rilasciate dopo la pubblicazione della istanza di parte o a seguito di avviso pubblico ex art. 18 del Reg. di Attuazione del Cod. Nav.;

- le Capitanerie di porto prima e i Comuni dopo hanno rilasciato nei decenni scorsi i provvedimenti amministrativi di rinnovo alla scadenza sempre, **pacificamente e ripetutamente** per non parlare dei titoli edilizi e delle licenze amministrative.

**È indubbio pertanto la sussistenza del legittimo affidamento degli attuali concessionari che la stessa lettera di messa in mora riconosce come non solo possibile ma anzi doveroso per la normativa europea.**

Nella legge di riforma 145/2018 è necessario distinguere la fattispecie ex art. 1 comma 682 da quella del successivo comma 683.

A differenza di quanto sostenuto nella lettera di messa in mora non si tratta di “*formulazione leggermente diversa dei due commi*” (pag. 9), ma di due norme aventi *ratio* completamente differenti nonostante la stessa durata della proroga.

Infatti, nel mentre il comma 682 riguarda “*le concessioni....vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge*” quindi tutte; il successivo comma 683 solo quelle “*vigenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge 31 dicembre 2009, n. 194*”.

Per cui il comma 682 trova la sua *ratio* nella necessità di una proroga tecnica per poter effettuare il progetto di riforma della materia e di riordino del settore.

**Il comma 683 è, invece, diretto a tutelare il legittimo affidamento dei concessionari ante soppressione del cd *diritto di insistenza* che come è noto è intervenuto con il dl. 194/2009.**

### **Sulla salvaguardia del patrimonio nazionale**

A ciò si aggiunga quanto si è sottolineato in premessa, come l’attuale balneazione attrezzata italiana costituisce un elemento storico identitario del nostro Paese che, comporta delle conseguenze sotto il profilo giuridico.

A tal proposito si evidenzia che per la Direttiva 2006/123/CE cd *Bolkestein* “**la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico**” rientra nei “«*motivi imperativi di interesse generale*» cui fanno riferimento alcune disposizioni della presente direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 e 49 del trattato,” (v. Considerando 40, art. 4 e art. 12 par. 3).

Si riporta, in merito alla applicabilità della cd *Direttiva Bolkestein* alla balneazione attrezzata italiana quanto efficacemente argomentato dalla nostra giurisprudenza amministrativa per quanto riguarda il caso analogo della messa a bando da parte del Comune di Milano dei locali in cui sono ubicati i negozi storici della Galleria Vitt. Emanuele di Milano laddove si chiarisce che “***il principio di evidenza pubblica è suscettibile di eccezionale deroga ..... in presenza di esigenze imperative connesse alla tutela di un interesse generali ..... che prevalgono sulle esigenze stesse che sono a base della garanzia di concorrenza.....sia come valore culturale in sé, dunque indipendentemente dalla considerazione economica; sia anche come qualificatore e attrattore turistico del contesto, e dunque come apprezzabile elemento di valorizzazione dell’immaterialità economica dell’intero ambiente circostante***” (CdS sez. V nr. 5157 del 3 settembre 2018).

### **Sui motivi di ordine pubblico**

Una disciplina derogatoria può ben essere giustificata, infine, da motivi di ordine e sicurezza pubblica ai sensi **all’articolo 56 TFUE** e del **considerando 41 della Direttiva** che ha precisato il “**concetto di «ordine pubblico»**”, facendo ivi rientrare anche quello della “**incolumità pubblica**”

In proposito, la lettera di messa in mora non distingue all’interno della normativa italiana contestata le norme emanate per avviare la riforma della materia (d. l. n. 194/2009 e legge nr. 145/2018) da quelle emergenziali dettate da uno stato di necessità (d. l. nr. 34/2020).

Queste ultime ben potrebbero essere giustificate in riferimento alla deroga ex art. 56 del TFUE e del considerando 41 della Direttiva in quanto non si può non tener conto degli effetti che ha avuto la pandemia sul funzionamento degli uffici e anche nei ritardi nell'approvazione delle riforme incardinate.

Del resto la situazione epidemiologica ancora in corso ha spinto la stessa CE ad adottare atti normativi derogatori (v. Comunicazione della CE del 19 marzo 2020, C (2020) 1863 e successive modifiche).

### **Sulla tutela della proprietà aziendale**

La nostra legislazione riconosce al concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare opere rimovibili la titolarità di un diritto reale su beni demaniali "assimilabile" al diritto di superficie regolato dall'art. 952 cod. civ.

In favore di tale ricostruzione ricorrono, in particolare, due elementi:

- a. la previsione della facoltà, per il concessionario, di costituire ipoteca sulle opere costruite sui beni demaniali oggetto di concessione **(v. art. 41 cod. nav.);**
- b. la circostanza che, al cessare della concessione, i beni superficiali sono trasferiti al demanio ex **art. 49 cod. nav.**, presuppone implicitamente la signoria del concessionario sui medesimi beni.

Non è possibile esaminare e disciplinare la materia delle concessioni demaniali marittime senza far riferimento anche agli artt. 17 della Carta di Nizza e 1 del Primo Protocollo aggiuntivo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo dai quali deriva, in ragione del diritto di proprietà, l'impraticabilità giuridica di una confisca delle aziende balneari esistenti e la doverosità dell'indennizzo alla scadenza così come chiarito dalla sentenza CGUE del 28 gennaio 2016 *Laezza*.

A ciò si aggiunga, nelle motivazioni della detta sentenza, la indicazione della necessità di "tenere

anche conto del valore venale dei beni oggetto della cessione forzata” (punto 42).

Meritevoli di menzione sono, in proposito, le Conclusioni dell’Avvocato generale Nils Wahl laddove precisa “*che, anche supponendo che si ritenga che i beni che costituiscono l’oggetto della cessione non onerosa siano stati ammortizzati, ciò non implica affatto che il concessionario di cui trattasi non subisca un danno economico, in quanto questi si vede privato della possibilità di cederli a titolo oneroso in funzione del valore di mercato di tali beni” (punto 98).*

## CONCLUSIONI

**Riteniamo, in definitiva, che il nostro Paese debba e possa difendere la normativa vigente dai rilievi mossi dalla CE in quanto il diritto europeo non è solo tutela della concorrenza ma anche e soprattutto la tutela del legittimo affidamento e della proprietà aziendale.**

Del resto la stessa Commissione sottolinea, nella sua lettera di messa in mora, che “*il diritto europeo non vieta agli Stati membri, quando prevedono norme transitorie giustificate e proporzionate, di tenere conto anche della situazione dei concessionari*” (pag. nr. 2 della lettera).

Pertanto, la Commissione europea nella medesima lettera di messa in mora riconosce:

- la necessità di una verifica della scarsità della risorsa;
- la possibile sussistenza del legittimo affidamento;
- nonché la possibile invocazione di altri *motivi di interesse generale* che possono derogare all'obbligo di gara.

Nella lettera manca, purtroppo, alcun riferimento al **valore commerciale delle aziende in essere anche questo doveroso perché affermato proprio dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 28 gennaio 2016 C-375/14, *Laezza***, che ha dichiarato la non conformità con gli artt. 49 (sulla libertà di stabilimento) e 56 (libera prestazione dei servizi) del Trattato europeo di una cessione a

titolo gratuito, alla scadenza della concessione, dei beni e attrezzature utilizzate per l'esercizio dell'attività oggetto della concessione medesima.

Il nostro Governo può, in definitiva, fornire alla Commissione europea ampie giustificazioni della normativa contestata invocando, fra l'altro, la necessità di tutelare il **legittimo affidamento** dei concessionari e salvaguardare il loro diritto di **proprietà aziendale**.

Si ritiene opportuno allegare alcuni documenti che meglio illustrano ed integrano quanto sopra esposto.

In particolare:

- a) la **Relazione** del prof. Saverio Sticchi Damiani (professore in diritto amministrativo dell'Università del Salento) sulle posizioni giuridiche che gli attuali concessionari possono correttamente vantare;
- b) la **sentenza del TAR di Lecce del 15 gennaio 2021 nr. 71** che offre importanti spunti di riflessione circa l'applicabilità della cd *Direttiva servizi* nonché sui possibili percorsi di riforma del settore;
- c) la **Delibera della G.M del Comune di Gallipoli** del 28 dicembre 2020 nr.372 sull'applicazione della legge nr. 145/2018 in modo perfettamente conforme alla cd *Direttiva servizi*.

**Il presidente**

**Antonio Capacchione**

