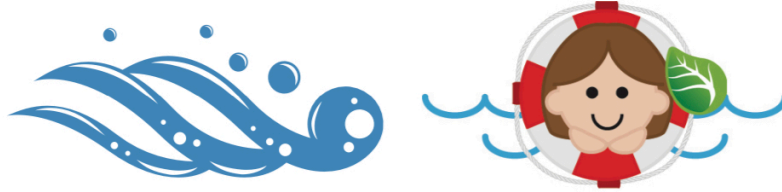




DANILO LORENZO
STUDIO LEGALE



La Base Balneare con Donnedamare

SOLUZIONI NORMATIVE PER IL RIORDINO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME E RELATIVE PROPOSTE DELLA BASE BALNEARE CON DONNEDAMARE



Il presente documento proveniente dalla Associazione di Categoria “La Base Balneare con Donnedamare”, in persona del suo Presidente Bettina Bolla, fa seguito al precedente scritto già inviato al Ministero del Turismo ed al MISE in data 12 gennaio 2022 nell’ambito del Tavolo Tecnico istituito in materia di riordino delle concessioni demaniali marittime, con il quale sono state puntualizzate le

argomentazioni di carattere tecnico-giuridico che, secondo la citata Associazione di categoria, rappresentano i principi fondamentali e i punti imprescindibili che deve contenere la legge di riordino della materia.

Con il presente scritto, nel ribadire tutte le argomentazioni già contenute nel contributo tecnico-giuridico già inviato, si intendono sottoporre all'attenzione del Tavolo Tecnico Ministeriale alcune ipotesi di contenuto della legge di riordino, motivando le ragioni secondo le quali le presenti proposte normative rappresentano soluzioni fattibili e perfettamente in linea con i principi normativi euro-comunitari.

Si tralascia ogni argomento riferito al quadro storico di evoluzione della materia, che è stato già oggetto di trattazione nel contributo giuridico trasmesso al Tavolo Tecnico Ministeriale ed al cui contenuto si rimanda totalmente.

Analogamente, con riferimento alla individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione della normativa di riordino, la stessa deve ritenersi finalizzata a disciplinare tutte le concessioni demaniali previste dall'art. 01, comma 1, del D.L. n. 400/1993, convertito con modificazioni dalla legge n. 494/1993, ovvero: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente

con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione; g) servizi pubblici, servizi e attività portuali e produttive.

Possibili contenuti della legge di riordino

§1 – Definizione normativa delle concessioni demaniali come concessioni di beni e conseguente esclusione delle stesse dalla applicazione della Direttiva Servizi.

In primo luogo, si ritiene che la Legge di riordino debba definire e disciplinare le concessioni demaniali previste dall'art. 01, comma 1, del D.L. n. 400/1993, convertito con modificazioni dalla legge n. 494/1993, come concessioni di beni, escludendole pertanto dal novero delle concessioni di servizi.

Sul punto, occorre in primis ricordare che l'art. 1, comma 3, della Direttiva Servizi afferma che *“La presente Direttiva lascia impregiudicata la libertà, per gli Stati membri, di definire quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, [...] e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti”*.

Pertanto, in linea con quanto sostenuto dalla stessa Direttiva Bolkestein, sussiste piena libertà dello Stato Italiano di definire e disciplinare le concessioni demaniali come concessioni di beni, considerata la libertà di cui esso gode di decidere cosa far rientrare

ovvero escludere dal concetto di *“servizi d’interesse economico”*.

Naturalmente, la definizione delle concessioni demaniali come concessioni di beni trova validi e motivati sostegni giuridici.

Sul punto non possiamo non partire da quanto è stato sostenuto proprio dalla Corte di Giustizia Europea che, nella oramai famosa sentenza *Promoimpresa*, ha escluso le concessioni demaniali marittime dal novero delle concessioni di servizi.

Invero, La Corte ha affermato, in primis, che le concessioni demaniali rientrano nella nozione di *“autorizzazione”*, definita dal legislatore europeo come *“qualsiasi procedura che obblighi 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”*; invero le concessioni demaniali, presuppongono un atto formale che i prestatori debbono ottenere dall’Autorità nazionale per poter esercitare la loro attività economica.

Sempre nella sentenza *Promoimpresa*, la Corte esclude espressamente che le concessioni oggetto di quella causa (ovvero demaniali marittime) possano rientrare nella categoria delle concessioni di servizi, in quanto vertono non su una prestazione di servizi determinata dall’ente aggiudicatore, bensì sulla *“autorizzazione”* (si veda quanto detto sopra sul termine *autorizzazione*) ad esercitare un’attività economica in un’area demaniale; così il punto 47 della sentenza: *“Orbene, 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 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)".

Venendo alla disciplina giuridica nazionale, l'atto concessorio consiste nella messa a disposizione di un bene pubblico demaniale ad un soggetto privato al fine di poter occupare ed utilizzare lo stesso, dietro versamento di un canone.

Pertanto, il rilascio della concessione demaniale non implica e non legittima lo svolgimento di nessuna attività a carattere economico e di nessuna attività che possa essere fatta rientrare nel novero dei "Servizi".

Le autorizzazioni e le licenze che il concessionario balneare ottiene per poter svolgere una determinata attività (economica e non) sul bene in concessione sono distinte e successive rispetto alla concessione e sono altresì del tutto diversificate nel proprio ambito (taluni operatori esercitano molteplici attività quali ristorazione, intrattenimento, somministrazione di beni alimentari, mentre altri si limitano a servizi più basilari).

Vero è che a seguito del rilascio dell'atto concessorio sorgono in capo al concessionario una serie di doveri che sono gli unici ad esso direttamente consequenziali e che nulla hanno a vedere con lo svolgimento di un servizio; essi sono, a titolo di mero esempio, gli 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, etc.

Come è facile notare, si tratta di attività del tutto distinte ed autonome rispetto a quelle esercitabili a seguito del rilascio delle autorizzazioni commerciali.

Pertanto, a seguito del semplice rilascio della concessione demaniale marittima, non sorge alcun diritto di sfruttamento economico dell'area demaniale che, lo ripetiamo, necessita del rilascio di ulteriori autorizzazioni e licenze.

Tutte le considerazioni innanzi dette inducono a ritenere le concessioni demaniali come concessioni di beni; pertanto, **la prima ipotesi di riforma normativa consiste nel definire e caratterizzare le concessioni demaniali come concessioni di beni e non di servizi.**

Ciò le escluderebbe dal campo di applicazione della Direttiva Servizi, con conseguente introduzione di un regime giuridico diverso e differenziato.

§2 – Definizione del concetto di scarsità delle risorse; mappatura al fine di individuare la disponibilità della risorsa demaniale.

L'art. 12 della Direttiva Servizi, in attuazione del 62° considerando, stabilisce: *“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 un'adeguata pubblicità della procedura e del suo svolgimento e completamento". In questi casi "[...] l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami".

Pertanto, sulla base della chiara disposizione eurocomunitaria, affinché si possano applicare i principi sanciti nell'art. 12 citato, è necessario che sussista una "scarsità delle risorse naturali".

Pertanto, nel silenzio della Direttiva Servizi, la quale non definisce il concetto di scarsità, il compito del legislatore italiano consiste *in primis* nel definire, a livello normativo, cosa di debba intendere per risorsa scarsa. E' evidente che solo in presenza di tale condizione potrebbe essere applicabile l'art. 12 della Direttiva Servizi; in mancanza di tale accertamento non sussistono i presupposti per l'applicazione della norma.

Attualmente, non solo non abbiamo una definizione normativa del concetto di "scarsità delle risorse", ma non abbiamo nemmeno alcuna conferma della sussistenza di tale situazione nell'attuale panorama delle discipline del demanio marittimo nello Stato Italiano.

A tal fine, è necessario che la Legge di riordino individui un percorso, coinvolgendo anche le Regioni, finalizzato ad una rapida ricognizione del numero, della estensione e della tipologia delle

concessioni demaniali marittime attualmente esistenti, al fine di accertare la sussistenza o meno della “scarsità della risorsa”.

Tale ricognizione e mappatura **non deve essere riferita SOLO al litorale sabbioso** (come erroneamente sostenuto dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella nota sentenza di novembre 2021), ma occorre tener presente l’intera linea di costa italiana, non essendo revocabile in dubbio che anche tratti di scogliera possono essere oggetto di concessioni demaniali e vi possono essere realizzati degli stabilimenti balneari, come accade già in numerose situazioni.

Sempre ai fini della individuazione e verifica del concetto di scarsità delle risorse, si dovrebbe procedere a tale valutazione sottraendo dalla linea di costa italiana le aree già oggetto di concessione per finalità turistico-ricreative nonché le aree che non possono essere date in concessione per espressa esclusione normativa (demanio militare, aree portuali) e valutare, al netto di tale risultato, la sussistenza o meno della scarsità delle risorse.

Da ultimo, si ribadisce che la mappatura e la individuazione della sussistenza o meno della scarsità della risorsa naturale deve essere effettuata a livello nazionale, anche considerando che la Legge di riordino andrà a disciplinare la materia a carattere nazionale. Inoltre, la libertà di stabilimento e di libera concorrenza non hanno una applicazione limitata a territori delimitati, ma si riferiscono all’accesso ai servizi sull’intero Stato Italiano.

§3 – Tutela del legittimo affidamento. Esclusione dalla applicazione della Direttiva Servizi delle concessioni rilasciate prima del 28 dicembre 2009.

Definizione delle regole per assegnare le nuove concessioni demaniali marittime ed estensione temporale delle concessioni rilasciate post 28 dicembre 2009 sino all'esaurimento della risorsa disponibile.

Nel precedente parere tecnico-giuridico abbiamo ampiamente parlato della necessità che la normativa di riordino preveda espressamente e sancisca una tutela del legittimo affidamento ingenerato nei concessionari che hanno ottenuto il titolo concessorio nella vigenza del c.d. diritto di insistenza.

Recentemente, tale principio ha trovato una importante conferma nella sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato n. 229 del 13 gennaio 2022.

In essa si legge che *“Oltretutto il rapporto concessorio s'è costituito in data anteriore alla scadenza del termine di trasposizione (d.28 dicembre 2009) della Direttiva Servizi 2006/123/CE, ed anche il rinnovo di cui alla concessione n. 1/2007 è stato disposto anteriormente a detto termine.*

Da cui l'inapplicabilità della Direttiva Servizi ai rapporti concessori sorti anteriormente al termine di trasposizione della stessa.

A riguardo va richiamato quanto affermato dalla Corte di Giustizia: “..il diritto comunitario non impone ad un'amministrazione aggiudicatrice di uno Stato membro di intervenire, su domanda di un singolo, in rapporti

giuridici in essere, instaurati a tempo indeterminato o con durata pluriennale, qualora tali rapporti siano stati posti in essere prima della scadenza del termine di trasposizione della direttiva 92/50" (Corte di Giustizia, Sez. VI, 24.9.1998, Tögel, C-76/97; nello stesso senso v. Corte di Giustizia, 5.10.2000, Commissione / Francia, C-337/98).

In altre parole, a distanza di due mesi dalle famose sentenze della Adunanza Plenaria, i Giudici di Palazzo Spada tornano sulla materia, sancendo un principio di diritto che sostanzialmente esclude dalla disciplina della Direttiva Bolkestein tutte le concessioni che sono state rilasciate prima della scadenza del termine di trasposizione della Direttiva Servizi 2006/123/CE, ovvero prima del 28 dicembre 2009.

Per tali concessioni la Legge di riordino, anche in applicazione del principio di tutela del legittimo affidamento, deve espressamente affermarne la estraneità alla disciplina della Direttiva Bolkestein, con conseguente regime giuridico a carattere autonomo.

D'altra parte, non sussistono dubbi alcuni in merito alla esatta portata del principio di diritto espresso dal Consiglio di Stato, in quanto nella sentenza sopra citata, nel sancire la esclusione della disciplina della Direttiva Bolkestein a tutte le situazioni maturate prima della scadenza del termine di trasposizione della Direttiva Servizi 2006/123/CE, ovvero prima del 28 dicembre 2009, si parla di **"rapporto concessorio"**.

Considerazioni conclusive

In conclusione, alla luce delle brevi considerazioni sopra esposte e in linea con le più approfondite valutazioni di carattere tecnico-giuridico già indicate nel parere inviato, si ritiene che la Legge di riordino possa e debba contenere i seguenti principi secondo il seguente schema:

- 1) definizione e disciplina delle concessioni demaniali marittime come concessioni di beni;
- 2) esclusione dalla disciplina e dalla applicazione della Direttiva Servizi delle concessioni rilasciate in data anteriore al 28 dicembre 2009; per esse si dovrebbe prevedere un congruo periodo transitorio in linea con la durata prevista da altre Nazioni europee come Spagna, Portogallo e Croazia;
- 3) definizione del concetto di scarsità della risorsa;
- 4) percorso finalizzato ad una rapida mappatura delle concessioni demaniali esistenti e delle percentuali di costa libera ancora concedibili; il tutto secondo un parametro a carattere nazionale;
- 5) disciplina delle procedure selettive e dei criteri di selezione per l'assegnazione delle NUOVE concessioni demaniali sino al raggiungimento della scarsità delle risorse;
- 6) riconoscimento di un periodo transitorio per le concessioni rilasciate in data successiva al 28 dicembre 2009 in ragione della non applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi in mancanza di una scarsità delle risorse.
- 7) riallineamento temporale della scadenza delle nuove concessioni

demaniali con quelle rilasciate in data successiva al 28.12.2009 ed
oggetto di proroga per mancanza di scarsità delle risorse.

La Base Balneare con Donnedamare
il Presidente Bettina Bolla

Avv. Danilo Lorenzo