

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

SEGRETARIATO GENERALE

Bruxelles,

SG-Greffe(2009)D/

RAPPRESENTANZA PERMANENTE
D'ITALIA
PRESSO L'UNIONE EUROPEA
Rue du Marteau, 5/11
1040 - BRUXELLES

Oggetto: Costituzione in mora
Infrazione n. 2008/4908

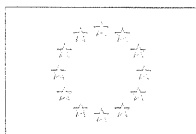
Il Segretariato generale ha il pregio di trasmettere in allegato, per cortese inoltro al Ministro degli Affari esteri, una lettera della Commissione relativa all'oggetto suindicato.

Per la Segretaria generale,

Karl VON KEMPIS

All.: C(2009) 0328

IT



Bruxelles, 29/01/2009

2008/4908
C(2009) 0328

Signor Ministro,

Mi prego di richiamare la Sua attenzione su alcuni aspetti della normativa italiana in materia di concessioni del demanio pubblico marittimo, che potrebbero sollevare questioni di conformità con il diritto comunitario.

In seguito alla presentazione di una denuncia, la Commissione ha esaminato alcune norme del Codice della Navigazione (approvato con il R.D. 30 marzo 1942, n. 327), nonché della legge regionale 13 novembre 2006, n. 22, della regione Friuli Venezia Giulia, che sollevano questioni di compatibilità con il diritto comunitario ed in particolare con l'articolo 43 del trattato CE, relativo alla libertà di stabilimento.

I- Le norme nazionali e regionali in questione:

1. Il Codice della Navigazione prevede, al titolo II, articolo 37, comma 2 (concorso di più domande di concessione) le disposizioni seguenti :

"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. E' altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata". (Il grassetto è nostro.)

2. La legge regionale 13 novembre 2006, n. 22, prevede, all'articolo 2, l'elaborazione di un Piano di utilizzazione del demanio marittimo (*Piano di Utilizzazione delle aree del demanio marittimo avente finalità turistico-ricreativa*). Ai sensi dell'articolo 9, comma 4, della suddetta legge: "*Per la determinazione della più proficua utilizzazione della concessione, si provvede alla comparazione delle istanze concorrenti mediante il criterio dell'offerta più vantaggiosa, sulla base di almeno sei dei seguenti criteri scelti preventivamente e resi noti contestualmente alla*

S.E On. Franco FRATTINI
Ministro degli Affari esteri
P.le della Farnesina 1
I - 00194 Roma

pubblicazione dell'avviso di selezione:[...] g) trovarsi nella situazione di priorità indicata all'articolo 37, comma secondo, secondo periodo, del Codice della Navigazione, [...]".

3. Il Piano di Utilizzazione del demanio marittimo, approvato con il *Decreto del Presidente della Regione, n°0320/Pres.*, del 9 ottobre 2007, nella seconda parte disciplina la struttura per il rilascio di nuove concessioni pubbliche:

"Concorso di domande-procedura di comparazione

[..] I suddetti criteri dovranno essere scelti preventivamente nel numero minimo di sei, e resi noti contestualmente alla pubblicazione dell'avviso di selezione:

a).....

g) trovarsi nella situazione di priorità indicata all'articolo 37, comma 2, secondo periodo, del Codice della Navigazione;

h).....

Per le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro[...] il criterio di cui alla lettera g) è obbligatorio e considerato in misura non inferiore al 30 per cento; per le concessioni con finalità turistico-ricreativa già oggetto di concessione, il criterio di cui alla lettera g) è obbligatorio e considerato in misura non inferiore al 10 per cento".

II- I principi comunitari rilevanti

4. Conformemente al principio della libertà di stabilimento di cui all'articolo 43 del trattato CE, che costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario direttamente applicabile negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, a ogni persona fisica o giuridica è consentito partecipare in modo stabile e duraturo alla vita economica di uno Stato membro diverso dal suo Stato membro d'origine.
5. Pertanto l'articolo 43 del trattato conferisce espressamente alle imprese il diritto di stabilirsi in un altro Stato membro, sia a titolo principale che tramite la creazione di agenzie, succursali o filiali.
6. In particolare, le persone giuridiche devono poter esercitare tale libertà senza essere soggette all'applicazione di norme nazionali che non rispettano il principio della parità di trattamento. Risulta dalla giurisprudenza costante della Corte di giustizia che "il principio della parità di trattamento vieta non solo le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, o in base alla sede per quanto riguarda le società, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato" (cfr. sentenza del 13 luglio 1993, Commerzbank, C-330/91, punto 14).
7. Le misure discriminatorie sono giustificate soltanto in base a una delle deroghe previste agli articoli 45 e 46 del trattato CE, peraltro nel rispetto nel principio di proporzionalità.

III - Esame del caso in questione sotto il profilo giuridico

8. Dalle disposizioni dell'articolo 37 del Codice della Navigazione, nonché dell'articolo 9 della legge regionale 22/2006 e dalle disposizioni del Piano riguardanti il "Concorso di domande-procedura di comparazione", risulta chiaramente che le condizioni di rilascio delle concessioni, benché applicabili indistintamente a tutte le imprese italiane o straniere, favoriscono l'attribuzione delle concessioni del demanio

pubblico alle società che dispongano già di una concessione e che, di conseguenza, sono già stabilite, a seconda dei casi, in Italia e in Friuli Venezia Giulia.

9. Le norme in questione, che conferiscono una preferenza al concessionario uscente (il cosiddetto "diritto di insistenza"), configurano restrizioni alla libertà di stabilimento e comportano in particolare discriminazioni in base al luogo di stabilimento, contrarie all'articolo 43 del trattato.
10. Inoltre, in occasione del rilascio di una concessione, il ricorso alla preferenza accordata al concessionario uscente assume modalità diverse a seconda della categoria del richiedente: vi si ricorre in una misura che non può essere inferiore al 30% per le concessioni assegnate ad enti o associazioni senza scopo di lucro, mentre, nel caso di concessioni assegnate a scopo turistico-ricreativo, che sono già oggetto di una concessione, la preferenza è obbligatoria in una misura che non può essere inferiore al 10%.
11. Ebbene, tali disposizioni snaturano la procedura di selezione provocando una rottura della parità di trattamento dei diversi operatori economici e, nella pratica, rendono estremamente difficile, se non impossibile, l'accesso di qualsiasi altro concorrente a dette concessioni. Tali disposizioni sono quindi tali da dissuadere altre imprese dal candidarsi e dall'offrire servizi più efficienti per le nuove concessioni, o addirittura da impedirlo. È opportuno rammentare, a tal proposito, che la Corte di giustizia ha sottolineato l'incompatibilità delle normative nazionali che, come quelle in esame, hanno l'effetto di rendere più difficile l'accesso al mercato di operatori in provenienza dagli altri Stati membri (sentenza del 5 ottobre 2004, CaixaBank, C-442/02, punto 12).
12. Inoltre, secondo la giurisprudenza costante della Corte, non è necessario che le disposizioni in questione favoriscano tutte le imprese italiane rispetto alle imprese straniere per ritenere che esista una discriminazione. Basta che il regime preferenziale vigente avvantaggi una categoria di fornitori nazionali o anche un solo operatore (cfr. in merito la sentenza del 25 luglio 1991, Commissione/Paesi Bassi, causa C-353/89, punti 24 e 25). In questo caso, si tratta di società che sono già titolari di concessioni del demanio pubblico. Pertanto, sebbene tutte le imprese italiane non siano favorite nei confronti delle imprese straniere, nondimeno tutte le imprese favorite sono italiane.
13. In base alle informazioni disponibili, non è possibile ritenere che il principio di preferenza nei confronti delle imprese italiane di cui trattasi sia giustificato da una deroga di cui agli articoli 45 e 46 del trattato CE.
14. Da un lato, per quanto riguarda l'articolo 45 (esclusione delle attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri), la Corte di giustizia ha ritenuto che tale norma, dato che contempla una deroga ad una libertà fondamentale, è soggetta a un'interpretazione che limiti la sua portata e va ristretta alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri (cfr. sentenza Commissione/Spagna del 29/10/1998, causa C-114/97, punti 34 e 35), cosa che non avviene nel caso dello sfruttamento del demanio pubblico marittimo in oggetto.

15. D'altra parte, per quanto riguarda l'articolo 46 (giustificazioni per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica), la Corte ha anche in questo caso un'impostazione restrittiva circa l'applicabilità di tali deroghe, fra le quali figurano la sicurezza pubblica, posto che essa presuppone in particolare l'esistenza di una minaccia effettiva e abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività (cfr. sentenza succitata Commissione/Spagna, punto 46), nel rispetto comunque del principio di proporzionalità (cfr. tra l'altro, sentenza Albore del 13 luglio 2000, causa C-423/98, punto 19).
16. Ebbene, come per l'articolo 45, nessun elemento giustifica nel presente caso il ricorso ai motivi previsti dall'articolo 46 CE.
17. Le autorità italiane, nella risposta alla lettera di richiesta di informazioni della Commissione, inviata il 18.8.2008 nell'ambito del progetto "EU PILOT", hanno affermato che l'obiettivo perseguito era quello di favorire alcune *"attività assistenziali o comunque non lucrative quali ad esempio quelle svolte dalle associazioni di diportisti nautici"*. La Commissione in proposito fa osservare che l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano non costituisce un motivo d'interesse generale riconosciuto dalla Corte quindi valido a giustificare una restrizione all'articolo 43 del trattato CE.
18. È opportuno a tal riguardo rammentare che le associazioni senza scopo di lucro sono anch'esse disciplinate dalle norme di diritto comunitario relative alla libertà di stabilimento (cfr. conclusioni dell'avvocato generale Cosmas presentate il 28 gennaio 1999, nella causa Commissione/Regno del Belgio, causa C-172/98; cfr. anche sentenza Steymann del 5 dicembre 1988, causa C-196/87, punto 9, e sentenza Deliège dell'11 aprile 2000, cause congiunte C-51/96 e C-191/97, punto 11).
19. Le norme in questione non soltanto configurano una discriminazione nei confronti di imprese che operano a scopo di lucro, ma anche nei confronti di quegli altri enti, non operanti a scopo di lucro, provenienti da altri Stati membri e desiderosi di sviluppare le loro attività, i quali si trovano ad essere ostacolati dalla preferenza accordata all'associazione concessionaria uscente (anche ove quest'ultima non operasse a scopo di lucro).

IV. Conclusioni:

Per tali motivi la Commissione ritiene che, prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo, in particolare con l'adozione dell'articolo 37 del Codice della Navigazione e delle disposizioni dell'articolo 9, comma 4, della legge regionale 13 novembre 2006, n.22, del Friuli Venezia-Giulia, sulla quale si basano anche i requisiti previsti dal Piano di Utilizzazione del demanio marittimo, la Repubblica italiana sia venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'articolo 43 del trattato CE.

La Commissione invita il governo italiano, conformemente all'articolo 226 del trattato che istituisce la Comunità europea, a trasmetterle osservazioni su quanto precede entro due mesi dal ricevimento della presente lettera.

Dopo avere preso conoscenza di tali osservazioni, oppure in caso di omesso inoltro delle osservazioni entro il termine fissato, la Commissione si riserva il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo.

Voglia gradire, Signor Ministro, i sensi della mia alta considerazione.

Per la Commissione,

Charlie McCREEVY

Membro della Commissione

PER COPIA CONFORME

Per la Segretaria generale,

Jordi AYET PUIGARNAU

Direttore della cancelleria