Il regime delle concessioni demaniali marittime ad uso-turistico ricreativo in Italia e il diritto europeo

24 gennaio 2012

1. Premessa

Il Senato della Repubblica, anche a seguito di una indagine conoscitiva sulle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, ha approvato all'unanimità nella seduta del 5 maggio 2011 un ordine del giorno con il quale ha chiesto al Governo (che lo ha accolto), di impegnarsi ad agire presso la Commissione europea per rappresentare la peculiarità del sistema delle imprese turistico-balneari italiane, che impedisce di applicare ad esse la direttiva relativa ai servizi nel mercato interno.

Ciò a seguito della più approfondita ponderazione del problema, nato con la procedura di infrazione n. 4908/2008 avviata dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia, a cui ha contestato un atteggiamento discriminatorio e ha chiesto di adeguare il procedimento di rilascio/rinnovo di concessioni demaniali marittime per usi turistico-ricreativi al principio della libertà di stabilimento.

Tale richiesta è stata in parte soddisfatta con l'art. 1, c. 18, del decreto legge n. 194/2009, convertito con modificazioni nella legge n. 25/2010, e pienamente realizzata con l'art. 11, della legge n. 217/2011 (Comunitaria 2010). Quest'ultimo provvedimento legislativo prevede inoltre una delega al Governo per la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime.

Di recente, il Parlamento europeo con la Risoluzione del 27 settembre 2011 (2010/2206/INI) sul turismo, al punto 56, nel ribadire l'importanza del turismo balneare come peculiarità di alcune regioni costiere europee, ha invitato:

- *"la Commissione a valutare se la direttiva 2006/123/CE abbia ripercussioni negative sulle PMI di questo settore e, se lo ritiene necessario, a proporre misure per attenuare tali ripercussioni e garantire che le caratteristiche specifiche di questa categoria professionale siano prese in considerazione nell'applicazione della direttiva";*

- *"gli Stati membri a valutare, in cooperazione con le autorità competenti, l'introduzione di misure compensative per attenuare i danni causati agli operatori turistici dall'introduzione di una nuova*

legislazione che comporta la perdita dei diritti acquisiti e causa perdite correlate a investimenti non ammortizzati destinati a rinnovare o adeguare le sue strutture nel rispetto della legislazione precedentemente in vigore".

Il Parlamento europeo con questa Risoluzione *"ritiene che tali misure siano necessarie al fine di salvaguardare gli investimenti degli operatori e migliorare la qualità del servizio alla clientela".*

Una ulteriore attenzione, anche alla luce di questa importante Risoluzione del Parlamento europeo, a tutte le implicazioni di ordine economico generale, di ordine gestionale e di ordine giuridico per le imprese del settore deve essere pertanto richiesta, formalmente dal Governo italiano, alla Commissione europea, sulla base delle considerazioni e delle argomentazioni seguenti.

2. La inesistenza di disposizioni interne che pregiudicano direttamente la possibilità di accesso al mercato di riferimento da parte degli operatori economici dell'Unione Europea.

Le norme del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative al diritto di stabilimento e la direttiva sul mercato interno dei servizi si volgono a consentire ad ogni persona fisica o giuridica la possibilità di partecipare in modo stabile e continuo alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato membro di origine.

La Commissione europea, con la procedura di infrazione n. 4908\2008, ha contestato all'Italia la violazione di tali disposizioni con riferimento alla normativa interna in tema di rilascio delle concessioni demaniali marittime.

Al riguardo si può affermare che nella disciplina italiana relativa all'uso del demanio marittimo non è presente alcuna disposizione che riservi ai cittadini italiani siffatto uso.

Nel tempo l'ordinamento italiano, con il diritto di insistenza prima (art. 37, 2° comma del C.d.N.) e con il rinnovo automatico poi (art.10, legge 88/2001), si è solo preoccupato di rendere possibile un legame stabile con il territorio costiero e di sviluppare un moderno spirito imprenditoriale in quegli operatori del settore, che, nella loro intrapresa economica, sono stati per lungo tempo condizionati e limitati dalla precarietà del titolo che legittimava l'uso del bene di proprietà pubblica.

Ciò sia nell'interesse del sistema economico nel suo complesso, sia in risposta alle specifiche esigenze delle imprese balneari, le quali sono caratterizzate dal fatto che, per esercitare la loro attività, non possono fare a meno dei beni pubblici del demanio marittimo e perciò sono prive di qualsiasi mobilità territoriale, abbisognando comunque di una organizzazione stabile e proiettata nel tempo.

Sicché per qualsiasi impresa turistico-balneare perdere la concessione demaniale significa perdere la propria azienda, nei suoi fattori materiali e immateriali, e con essa la possibilità di svolgere la propria attività.

3. Partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, esigenze pubbliche imperative e rapporto concessorio.

Sulla base dell'art. 345 TFUE, che "lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri", si può sostenere che rientra nella competenza dell'ordinamento statuale la regolazione dei principi di gestione e di tutela dei beni oggetto di appropriazione da parte di soggetti pubblici e privati.

Occorre allora rammentare che nel sistema italiano i beni demaniali marittimi rientrano necessariamente tra quelli di proprietà pubblica, non solo in quanto delimitano il confine territoriale e la linea doganale dello Stato, nonché dell'Unione europea, ma anche perché "beni comuni", cioè strumentalmente collegati alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini (Cfr. Cassazione civile, Sezioni unite, sent. 18 febbraio 2011, n. 3938). Tali beni, di per se idonei a soddisfare i c.d. "pubblici usi del mare", hanno ottenuto una maggiore valorizzazione dall'insistenza sugli stessi di una impresa turistico-balneare, ottemperando al principio di più proficua utilizzazione di cui all'art. 37 Cod. Nav, in ragione della sua diffusa rilevanza sociale come confermato da recenti pronunciamenti giurisprudenziali amministrativi.

Proprio a motivo dell'esistenza di imprese, e visti i forti legami esistenti tra ambiente, paesaggio, assetto territoriale e turismo costiero, l'uso turistico-balneare, determinando la più proficua utilizzazione del bene pubblico, è stato sin dall'inizio accompagnato dall'affidamento ai soggetti imprenditoriali intestatari delle relative concessioni demaniali di rilevanti compiti, relativi :

- alla salvaguardia della pubblica incolumità, a cui essi provvedono con l'istituzione del servizio di salvataggio e la segnalazione obbligatoria delle condizioni meteo-marine del conseguente rischio per i bagnanti, su preciso incarico delle autorità competenti in materia e dunque in loro sostituzione;
- alla cura dell'igiene e della sanità pubblica, alle cure salsoiodiche e di elioterapia ;
- alla tutela e al monitoraggio dell'ambiente costiero, particolarmente fragile e ricco di preziose risorse naturali;
- alla conservazione del bene pubblico concesso, esposto ad un uso intenso e diffuso che ne mette sempre più a rischio l'integrità, fondamentale anche per l'equilibrio e la difesa del territorio retrostante.

Si tratta di attività spettanti in principio alle autorità pubbliche dunque di compiti che partecipano all'esercizio di pubblici poteri, in quanto tali non rientranti nel campo di applicazione delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione di servizi. Esse sono sussidiariamente svolte dall'impresa concessionaria ex art. 118, 4° comma, della Costituzione Italiana.

In ogni caso si tratta di compiti volti a far fronte ad esigenze imperative connesse ad interessi generali, quali la tutela e la conservazione di beni ambientali, la tutela della incolumità pubblica, la valorizzazione del patrimonio naturale e culturale italiano, ma anche la tutela del consumatore e la garanzia della elevata qualità dei servizi turistico-balneari svolti sul demanio marittimo italiano, che "costituisce il principale vantaggio comparativo del prodotto turistico europeo" (v. risoluzione del Parlamento europeo n. 2010/C45 E/01, del 16 dicembre 2008, sugli aspetti di sviluppo regionale dell'impatto del turismo sulle Regioni costiere).

Ciò richiede che il rapporto tra l'amministrazione pubblica e il concessionario balneare risponda ai principi della massima fiducia e della leale collaborazione, sicché l'amministrazione pubblica, responsabile, da un lato, della gestione del bene e, dall'altro, del perseguimento dei predetti interessi generali, è spinta a continuare in quel rapporto concessorio che già ha dato prova di soddisfare le predette esigenze pubbliche imperative. Nel caso in cui un rapporto concessorio non sia più conforme al pubblico interesse, l'amministrazione ha sempre il potere di revocare o dichiarare la decadenza del titolo legittimante l'uso del demanio marittimo.

4. L'assenza di barriere di ingresso al mercato, il principio di non discriminazione, la non scarsità dei beni demaniali marittimi.

La direttiva 123/2006/Ce sul mercato interno dei servizi (o più semplicemente direttiva servizi) si volge in via generale a consentire l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata mediante l'insediamento in pianta stabile di una impresa in uno Stato membro diverso dal proprio e a tal fine prevede una **durata illimitata** della autorizzazione (art. 11), ove questa sia richiesta e necessaria.

L'art. 12 di quella direttiva, invece, considera e disciplina in maniera diversa i casi in cui "il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali", imponendo che l'autorizzazione sia rilasciata per una "durata limitata adeguata" e soprattutto

vietando sia la procedura di rinnovo automatico sia la possibilità di "accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami".

Sul punto, in primo luogo, si insiste nell'affermazione che l'ordinamento italiano non impedisce l'accesso al mercato di nuovi operatori, italiani o appartenenti ad altri Stati membri UE, nel rilascio delle concessioni demaniali marittime. Con riferimento ad esse le normative italiane già prevedono una procedura e criteri di comparazione tra più domande di concessione in concorso tra loro (v. lo stesso art. 37 Cod. Nav. con riferimento alle "nuove" concessioni e l'art. 18 del regolamento di attuazione dello stesso Codice).

Ma quel che occorre evidenziare è che il mercato di tali concessioni non può dirsi esaurito, visto che finora soltanto il 25% delle spiagge italiane destinate alla balneazione risulta affidato in concessione (cfr. dati della "Campagna informativa per la pianificazione della sicurezza balneare" condotta dalla Società nazionale di Salvamento in collaborazione con il Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri).

Tutto ciò porta a concludere che il demanio marittimo italiano ad uso turistico-ricreativo non può considerarsi **risorsa naturale scarsa** e dunque il rilascio delle concessioni per uso turistico-ricreativo non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 123/2006/Ce sul mercato interno dei servizi.

5. Struttura concorrenziale del mercato delle concessioni demaniali

Le imprese balneari che sono entrate nel mercato delle concessioni demaniali a seguito dell'esercizio della libertà d'iniziativa economica sono molteplici. Il loro numero si aggira intorno alle 30.000 unità e la maggior parte di esse sono piccole e medie imprese, o addirittura microimprese, quasi sempre a gestione familiare. Ciò trova conferma anche nei dati relativi alla consistenza delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, elaborati dal Ministero dei Trasporti, sia pure con riferimento all'anno 2003. Secondo quei dati, il 54% delle concessioni rilasciate riguarda una superficie inferiore ai 1.000 metri quadri, il 37,4% una superficie compresa tra i 1.000 e i 5.000 metri quadri, l'8% una superficie compresa tra i 5.000 e i 20.000 metri quadri e soltanto lo 0,58% una superficie superiore ai 20.000 metri quadri.

In proposito non è fuor di luogo rammentare quanto la Commissione europea nel 2008 nello "Small Business Act per l'Europa" ha affermato in ordine al ruolo insostituibile delle Pmi "in quanto creatrici di posti di lavoro e protagoniste nella corsa al benessere delle comunità locali e regionali" e alla necessità di una svolta decisiva nella politica dell'Ue verso le Pmi pur nel presupposto che "a livello nazionale e locale,

i modelli di funzionamento delle Pmi variano molto, così come la natura stessa di queste imprese (comprendenti artigiani, microimprese, imprese familiari, dell'economia sociale, …). Una politica che miri ad affrontare le necessità delle Pmi deve dunque saper riconoscere questa diversità e rispettare fino in fondo il **principio di sussidiarietà**. In questo contesto è utile ricordare che le circa 30.000 concessioni demaniali ad uso turistico – balneare producono una occupazione diretta (concessionari e familiari) in Italia stimabile attorno alle 100.000 unità.

Anche la legge quadro italiana sul turismo n. 135/2001, oltre ad aver riconosciuto la natura di impresa degli stabilimenti balneari, ha affermato che la Repubblica "sostiene il ruolo delle imprese operanti nel settore turistico con particolare riguardo alle Piccole Medie Imprese".

Seguendo tale linea l'ordinamento italiano si è mosso nell'intento di:

- conservare un assetto delle imprese balneari in sintonia con l'identità culturale e lo stile di accoglienza non anonimo, ma personalizzato, tipico della realtà italiana che comporta la fidelizzazione del frequentatore dando continuità e possibilità di crescita e trasformazione positiva ed occupazionale a queste imprese;
- rafforzare la cultura imprenditoriale nel comparto del turismo costiero e balneare in particolare;
- perseguire di conseguenza uno sviluppo ed un consolidamento delle imprese balneari, garantendo loro un congruo orizzonte temporale, così come ad ogni altra impresa.

Sulla base di quanto premesso non si può fare a meno di osservare che le argomentazioni svolte dalla Commissione europea negli atti relativi alla procedura di infrazione n. 4908\2008 sono improntate ad uno stretto formalismo giuridico, lontano dalla conoscenza della realtà materiale che tratta e dai suoi stessi intendimenti espressi nello "Small Business Act per l'Europa".

6. Il principio di legittimo affidamento, il principio di ragionevolezza e quello di proporzionalità.

Nella sua Comunicazione interpretativa sulle concessioni nel diritto comunitario (Guce C 121, del 29 aprile 2000), la Commissione europea afferma che: *"il principio di proporzionalità esige che ogni provvedimento adottato sia al tempo stesso necessario e adeguato rispetto agli scopi perseguiti. Uno Stato membro, infatti, nella scelta dei provvedimenti da adottare, deve ricorrere a quelli che comportino le minori turbative per l'esercizio di una attività economica. …. Il principio di proporzionalità esige anche*

che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario; la durata della concessione deve dunque essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole pur mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione".

Occorrerebbe però precisare che per le imprese balneari operanti in Italia, che pensavano di avere davanti a sé un orizzonte temporale ben più lungo del 2015, non si tratta solo di remunerare i capitali investiti, ma anche di non veder dissolta l'attività peculiare e creativa che essi hanno realizzato e con cui hanno contribuito a costituire e a conservare un patrimonio culturale e sociale tipico, anzi unico, delle coste italiane. Esso, che costituisce l'attrattiva principale delle destinazioni turistiche italiane, va messo a frutto, valorizzato per singolo territorio e non può correre il rischio di essere disperso periodicamente come vorrebbe l'art. 12 della "direttiva servizi".

L'assolutizzazione o l'applicazione rigida dei principi comunitari invocati nel caso in questione comporta innanzitutto una violazione del legittimo affidamento ed una compressione del diritto di impresa delle entità imprenditoriali esistenti, le quali, come detto, non possono prescindere dal contesto territoriale nel quale sono nate, a differenza di altre attività imprenditoriali, e non possono dunque considerarsi ristorate per la perdita della propria identità imprenditoriale neppure con il riconoscimento di un indennizzo.

Le imprese turistico-balneari hanno costruito per la collettività una dotazione di beni patrimoniali seguendo determinate regole. Soltanto ora viene sostenuto che le regole da applicare sono altre e si impone con il rispetto delle regole "giuste" una riduzione della sfera giuridica degli operatori.

7. Conclusioni

Nelle osservazioni che precedono si è cercato di mettere in evidenza la specificità delle attività svolte dagli stabilimenti balneari e da tutte le imprese turistico-ricreative operanti sul demanio marittimo in regime di concessione. Si è già rilevato che si tratta di imprese, cui sono stati affidati compiti di norma svolti dalle autorità pubbliche e perciò esse andrebbero ritenute escluse dall'applicazione delle norme sul diritto di stabilimento, direttiva servizi inclusa.

Si osserva ora che esse presentano una forte analogia con i soggetti svolgenti "servizi privati di sicurezza", i quali sono stati esclusi dal campo di applicazione della direttiva servizi in forza dell'art. 2, comma 2, lettera k) della direttiva stessa. Le imprese turistico-balneari svolgono infatti importanti compiti:

1) in materia di ordine pubblico, tutela della privacy e della riservatezza dei clienti all'interno delle

aree in cui esercitano la loro attività;

2) in materia di sicurezza in mare dei clienti e di tutti i bagnanti, in applicazione di specifiche norme del Codice della navigazione e del relativo regolamento, nonché in esecuzione delle ordinanze balneari diramate dall'Autorità marittima e dai Comuni costieri a salvaguardia della incolumità e della salute dei bagnanti.

E' opportuno anche rammentare che le concessioni demaniali marittime non sono concessioni di servizi, ma "concessioni di beni pubblici". Ciò è stato riconosciuto a livello nazionale dalla corte dei Conti nella Decisione nr. 28, del 2 dicembre 2008, laddove afferma che le concessioni demaniali marittime attribuiscono al concessionario " facoltà assimilabili a quelle proprie dei diritti reali di godimento su cosa altrui", e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza del 25 ottobre 2007 (causa 174/06) quando assimila le stesse concessioni a locazioni di beni immobili.

Quel che accomuna le Corti, che pur giungono a conclusioni non coincidenti, è la considerazione del bene demaniale come elemento centrale del rapporto concessorio, il che richiama la riserva di competenza nazionale in materia di proprietà, secondo il già citato articolo 345 del TFUE in base al quale "il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri."

In conclusione, per evitare che prima venga paralizzato e poi scardinato un settore economico rilevante e stimolante per l'economia italiana che ne caratterizza, da oltre un secolo, un importantissimo segmento del suo turismo, il Governo italiano dovrà chiedere alla Commissione Europea di riconoscere:

- che non esiste nella disciplina delle concessioni demaniali marittime una discriminazione né palese, né dissimulata nei confronti di operatori appartenenti ad altri Stati membri;
- che le attività svolte dagli operatori balneari devono ritenersi escluse dal campo di applicazione della direttiva servizi per le ragioni sopra illustrate;
- che in ogni caso al settore turistico-balneare non si applica l'art. 12 della direttiva servizi, in quanto esistono in Italia larghe possibilità di accedere al mercato delle concessioni vista la estensione delle spiagge ancora non concesse.

Nel contempo chiediamo che il Governo italiano senza indugio, utilizzando la normativa di recepimento della Direttiva Servizi, dichiari con decreto interministeriale ex articolo 2, comma 3, del decreto legislativo 59/2010, l'esclusione dalla evidenza pubblica delle imprese turistico-ricreative, previa immediata **richiesta di deroga** all'Unione Europea **e adotti ogni ulteriore**

<u>provvedimento</u> idoneo ad evitare la distruzione di un settore economico vitale e competitivo che conta 30.000 piccole e medie imprese con oltre 100.000 addetti diretti, artefici, sino ad oggi, di sviluppo ed eccellenza per il nostro Paese.

FIBA CONFESERCENTI Vincenzo Lardinelli	ASSOBALNEARI CONFINDUSTRIA Fabrizio Licordari	COORDINAMENTO CNA BALNEATORI Cristiano Tomei	SIB C ONFCOMMERCIO Riccardo Borgo