



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PALERMO

dSEAS

dipartimento
scienze economiche
aziendali e statistiche
department
of economics
business
and statistics

Working Papers

ISSN 2611-0172, volume IV, 2020

Alcune osservazioni su recenti provvedimenti legislativi in tema di concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative

Some observations about recent legislative measures regarding concessions for touristic-recreational purposes

Nicola Romana

Riassunto *L'articolo, prendendo le mosse dalla recente legge regionale siciliana n. 32 del 2020, ripercorre le tappe relative alla più recente produzione normativa in tema di concessioni turistico-balneari, alla luce anche dei principi eurounitari (Direttiva Bolkestein, in particolare) e dei conseguenti interventi della Commissione, che ha avviato procedure di infrazione nei confronti dell'Italia.*

Parole chiave *demanio marittimo - concessioni per finalità turistico-ricreative.*

Abstract The paper, starting from the recent Sicilian regional law no. 32 of 2020, retraces the steps related to the most recent legislation on the subject of beach concessions for touristic and recreational purposes, also in light of the Euro-unitary principles (Bolkestein Directive, in particular) and the consequent interventions of the Commission, which initiated infringement procedures against Italy

Keywords beach concessions for touristic · recreational purposes

N. Romana

Dipartimento di Scienze Economiche Aziendali e Statistiche, Università degli Studi di Palermo

E-mail: nicola.romana@unipa.it

1 Premessa

¹ Negli ultimi giorni dell'anno pandemico l'Assemblea regionale siciliana ha approvato la legge 16 dicembre 2020 n. 32, "Disposizioni in materia di demanio marittimo. Norme in materia di sostegno della mobilità", che introduce importanti novità in tema di rilascio e rinnovo delle concessioni regionali, come enfaticamente comunicato dal vertice dell'amministrazione regionale del territorio e dell'ambiente. L'art. 1 della legge ribadisce l'estensione della validità delle concessioni demaniali marittime in essere al 31 dicembre 2018 fino al 31 dicembre 2033, estensione già prevista con la legge regionale 14 dicembre 2019, n. 24, prorogando il termine per la presentazione delle istanze al 28 febbraio 2021, originariamente previsto ad aprile 2020. La ratio di tale proroga è evidentemente fondata sulla emergenza Covid-19 che ha impedito agli interessati di proporre per tempo le istanze. Appare opportuno, prima di descrivere le novità introdotte con tale provvedimento legislativo, ripercorrere alcune tappe che hanno segnato gli interventi normativi in materia.

2 La proroga delle concessioni con finalità turistico-ricreative

La data del 31 dicembre 2033, di cui alla l.r. 32/2020, coincide di fatto con quanto previsto, a livello statale, dai commi 682 e 683 dell'art. 1 della Legge di Bilancio 2019, ove si legge che "Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici". La norma originaria indicava in quattro anni la durata delle concessioni per finalità turistico-ricreative, poi innalzata a sei anni, a seguito della modifica introdotta dall'art. 10, c. 1, della l. 16 marzo 2001, n. 88, con un meccanismo automatico di rinnovo. La dottrina ha lungamente affrontato la questione del regime delle concessioni demaniali marittime, incluso il c.d. diritto di insistenza, la cui disciplina originaria, contenuta negli artt. 36 ss. del codice della navigazione e nei collegati artt. 5 e segg. del Regolamento, ha subito nel corso degli anni un percorso evolutivo caratterizzato da frammentarietà, contraddizioni e talune lacune, in cui tuttavia vengono intravisti elementi di unitarietà, almeno tendenziale, "sia per quanto concerne l'individuazione del soggetti deputati al rilascio delle concessioni per uso del demanio a scopo di balneazione [...] sia con riferimento alla tipologia dei provvedimenti concessori [...]. In tale processo è stato così intravisto anche il tentativo di favorire l'operatore balneare e l'esercizio della sua attività. Non v'è infatti dubbio che l'accresciuta rilevanza economica dello sfruttamento delle coste a scopo turistico-balneare abbia determinato l'esigenza di assicurare stabilità, temporalmente intesa, ai provvedimenti concessori, innescando tuttavia un processo nomopoietico apparso sin da subito irto di ostacoli e contraddittorietà.

¹ Questo lavoro, arricchito delle annotazioni bibliografiche, normative e giurisprudenziali, è destinato alla Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente.

3 La Direttiva Bolkestein e l'intervento della Commissione, con la procedura di infrazione n. 2008/4908

Le previsioni del legislatore sono infatti ben presto apparse confliggenti con i principi comunitari che sono alla base della direttiva 123/2006/CE, meglio conosciuta come Direttiva Bolkestein o Direttiva Servizi, in cui l'Unione europea ha dettato disposizioni in materia di libertà di stabilimento dei prestatori di servizi, nonché la libera circolazione dei servizi, intendendo per servizio "qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione" (art. 4, n. 1). L'art. 12, par. 1, della direttiva stabilisce che "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, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento". Il successivo paragrafo del medesimo articolo 12 prevede che "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". Il contrasto è stato reso palese attraverso la procedura di infrazione n. 2008/4908, promossa dalla Commissione, con cui si contestava all'Italia il venir meno agli obblighi ex art. 43 TCE (divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento), a ragione del diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo, previsto dall'art. 37 cod. nav. e dall'art. 9 della l. r. Friuli Venezia-Giulia 13 novembre 2006, n. 22. Questa prima contestazione portò all'adozione del d.l. 30 dicembre 2009, n. 94, con cui venne abolito il c.d. diritto di insistenza, di cui all'art. 37, secondo periodo del c. 2, cod. nav., cui tuttavia fece seguito, con la legge di conversione 26 febbraio 2010, n. 25, il differimento della scadenza delle concessioni al 31 dicembre 2015 (prevista invece dal d.l. al 31 dicembre 2012) e la riproposizione del rinnovo automatico di sei anni in sei anni delle concessioni ex art. 01, comma 2, del citato d.l. n. 400/1993 che, di fatto, rendeva priva di efficacia la soppressione della seconda parte del comma 2 dell'art. 37 cod. nav. Tale effetto contraddittorio non poté sfuggire alla Commissione, che reagì con una messa in mora complementare, con nota del 5 maggio 2010. La procedura d'infrazione si concluse a seguito dell'emanazione dell'art. 11 della l. 15 dicembre 2011, n. 217, che eliminò ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni. Il comma 2 dell'art. 11 prevedeva la delega al Governo per l'adozione, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, di un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) limiti minimi e massimi di durata delle concessioni, entro i quali le regioni avrebbero dovuto fissare la durata delle stesse in modo da assicurare un uso rispondente all'interesse pubblico nonché proporzionato all'entità degli investimenti;

- b) previsione di criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti;
- c) individuazione di modalità per la riscossione e per la suddivisione dei proventi derivanti dai canoni tra comuni, province e regioni;
- d) mantenimento del diritto libero e gratuito di accesso e di fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, e disciplina delle ipotesi di costituzione del titolo di uso o di utilizzo delle aree del demanio marittimo;
- e) individuazione dei casi di assegnazione delle concessioni nell'ambito dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni;
- f) previsione di criteri per l'equo indennizzo del concessionario nei casi di revoca della concessione demaniale, ex art. 42 cod. nav.;
- g) fissazione di criteri per la decadenza delle concessioni, nonché criteri e modalità per il subingresso in caso di vendita o di affitto delle aziende.

La delega, però, non venne però esercitata; anzi, con l'art. 34-duodecies del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, il termine di durata delle concessioni a uso turistico ricreativo – in scadenza, come ricordato, al 31 dicembre 2015, secondo quanto disposto dalla l. 25/2010 – veniva prorogato fino al 31 dicembre 2020.

4 Recenti provvedimenti legislative e ulteriore procedura di infrazione n. 2020/4118

Quanto avvenuto nel corso di questi otto anni, sotto il duplice profilo normativo e giurisprudenziale (in primis, indubbiamente la sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, che ha dichiarato illegittime le proroghe automatiche delle concessioni balneari, ma vanno anche ricordati gli interventi della Corte costituzione e del Consiglio di Stato), è stato sufficientemente analizzato, spesso criticamente, in molti contributi di dottrina, ai quali si rinvia per gli approfondimenti. Nei commenti, in sintesi, si indaga sulla possibilità conciliare un sistema normativo, come quello appena descritto, con i consolidati principi eurolunitari di concorrenza e non discriminazione. Il legislatore nazionale ha giustificato i suoi interventi dilatori ancorandoli alla promessa di una riforma organica del settore, tra l'altro inserendoli all'interno di norme destinate ad altro. Emblematica è la sorte dell'art. 24 del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, norma destinata al risanamento delle gestioni e al rilancio delle attività delle fondazioni lirico-sinfoniche che, in sede di conversione in legge si è arricchita di ulteriori commi: il 3-septies, in particolare, dispone che “nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche

in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25". Si giunge quindi alla Legge di Bilancio 2019, con i già ricordati commi 682 e 683 dell'art. 1, e alla ulteriore previsione di un processo di riordino del settore, previsto dai commi 675-677 dello stesso art. 1. Inutile dire che, giunti alla fine del 2020, il riordino non è avvenuto. La pandemia di Covid-19 ha senz'altro contribuito a procrastinare ulteriormente la situazione di stallo. Appare utile evidenziare, a tal proposito, come con la l. 17 luglio 2020, n. 77, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, è stata ulteriormente ribadita la volontà del legislatore di fissare alla fine del 2033 la data ultima di scadenza delle attuali concessioni interessate dalle precedenti proroghe, sancendo l'impossibilità per le amministrazioni comunali di intraprendere o proseguire procedure di scelta dei nuovi concessionari. La situazione è stata oggetto di riflessione critica da parte della Conferenza unificata delle Regioni, che nel novembre 2020 ha approvato all'unanimità un documento sull'estensione della proroga delle concessioni demaniali fino al 2033. Nel documento si sottolinea come la pandemia e la conseguente normativa emergenziale abbia creato "una netta demarcazione con le precedenti disposizioni in materia e con i rilevati profili di illegittimità, asseriti in sede giurisprudenziale rispetto ad un contesto di ordinarietà. Considerato che le precedenti pronunce giurisprudenziali sono state, ovviamente, riferite al quadro normativo previgente, ne consegue che esse non sono invocabili per inibire la piena applicabilità della normativa sopravvenuta in chiave confermativa del regime di proroga". A tale quadro si aggiunge una nuova procedura d'infrazione, n. 2020/4118, notificata dalla Commissione con nota del 3 dicembre 2020, con cui, dopo un'analisi dei provvedimenti normativi adottati dall'Italia, si contesta la violazione degli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva sui servizi e dall'articolo 49 TFUE. Solo nel prossimo futuro potrà valutarsi l'efficacia dei citati provvedimenti: sotto il profilo dell'ottica emergenziale, potrebbe giustificarsi una deroga rispetto ai principi (ordinari) eurounitari della concorrenza e di non discriminazione, come prospettato dal citato documento della Conferenza delle regioni. Peraltro, l'avvio di una nuova procedura di infrazione indubbiamente (che, giova sottolineare, non costituisce di per sé un giudizio definitivo) impegnerà lo Stato in un confronto con la Commissione. Utili considerazioni, al riguardo, potranno anche svilupparsi volgendo lo sguardo alla esperienza di altri Stati membri, in modo da "individuare soluzioni – rispettose, in primo luogo, dei principi di concorrenza, non discriminazione, parità di trattamento tra gli operatori nonché degli altri interessi generali coinvolti – che evitino ingiustificati aggravamenti della disciplina delle concessioni demaniali in Italia rispetto a quanto applicato in altri Stati membri dell'UE: un tale intervento rischierebbe di vanificare l'effetto utile dei Trattati e risulterebbe, inoltre, in contrasto con i canoni ammessi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e con gli stessi obiettivi perseguiti dalle Istituzioni europee nella funzione di "armonizzazione" del comparto balneare".

5 . La legge regionale siciliana n. 32 del 2020.

Come noto, la Regione siciliana è titolare del demanio marittimo, sulla base dell'art. 32 dello Statuto, che ha avuto esecuzione nel d.P.R. 1 luglio 1977, n. 684, attraverso cui sono stati trasferiti dallo Stato i beni del demanio marittimo, ad esclusione dei beni utilizzati dall'amministrazione militare e di quelli interessanti i servizi di carattere nazionale. Il processo di trasferimento, prima, e di pieno esercizio dei poteri derivanti dalla titolarità è stato abbastanza lungo e, come sottolineato in dottrina, ha anticipato i risultati cui, in parte, solo di recente è giunta la disciplina sul federalismo demaniale. In conseguenza di questo processo, a seguito dell'approvazione della legge regionale 29 novembre 2005, n. 15, la Regione siciliana costituisce, adesso, l'unico soggetto deputato alla gestione del bene demaniale marittimo e ciò sia in termini di poteri di pianificazione che in ordine al rilascio dei titoli concessori, il che ha determinato la produzione di atti legislativi e amministrativi consequenziali. Anche con riferimento a tale produzione normativa, ci si pone il problema della sua compatibilità con i principi del diritto eurounitario, in particolare con quanto stabilito dalla Direttiva Bolkestein. Appare a questo proposito convincente la posizione dottrina secondo cui, premesso che l'applicazione delle regole di concorrenza nell'assegnazione dei beni demaniali marittimi è richiesta solo in presenza di limiti all'accesso alle utilità del bene, dovuti a scarsità delle risorse naturali rispetto all'interesse del mercato di riferimento, avuto riguardo al livello territoriale di intervento (art. 12 della Direttiva), il decreto dell'Assessore regionale al territorio e l'ambiente di riordino della normativa – che rappresenta adesso il fondamentale riferimento per quanto attiene alla disciplina delle concessioni balneari – si trova in linea con le previsioni della Direttiva, nella misura in cui precisa che le concessioni demaniali marittime, nella Regione siciliana, sono rilasciate, in atto, esclusivamente al livello regionale e che, pertanto, è questo il solo livello a dover essere considerato ai fini del giudizio di “scarsità delle risorse” e, quindi, di eventuale contingentamento dei titoli assentibili, condizione per l'applicabilità dell'articolo 12 della Direttiva stessa, tenuto conto che nella Regione siciliana le superfici delle aree del demanio marittimo rilasciate in concessione sono in numero inferiore a quelle potenzialmente disponibili. Il che “consente di concludere per la sostanziale legittimità della normativa regionale in materia di proroga delle concessioni in essere, anche in relazione ai principi eurounitari cristallizzati” nella citata sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016. L'ultimo intervento, in ordine di tempo, è costituito dall'allineamento temporale della scadenze delle concessioni demaniali a quanto attuato a livello nazionale, attraverso la legge regionale n. 32/2020 citata in apertura. Viene infatti fissato un termine (28 febbraio 2021) per la presentazione della richiesta di rinnovo della concessione marittima, fino al 2033, per gli attuali concessionari che, a causa dell'emergenza Covid-19, non sono riusciti a presentare l'istanza entro i termini, originariamente previsti al 31 agosto 2020 (art. 1). Inoltre, si prevede che il rilascio di nuove concessioni possa essere autorizzato nelle more dell'approvazione dei Piani di utilizzo del demanio marittimo (Pudm), adottati in via preliminare dai Comuni, per una durata massima di sei anni. Qualora le nuove concessioni demaniali marittime siano in contrasto con i piani di utilizzo successivamente approvati, l'ente concedente assegna un termine, non inferiore a novanta giorni, entro cui il concessionario può

inoltrare istanza al fine di rendere coerente la concessione demaniale marittima con il Pudm approvato. Se il concessionario non vi provvede nel termine assegnato ovvero se la concessione non risulti adeguabile alle previsioni del Pudm, la concessione è revocata (art. 2). Ai Comuni costieri viene assegnato per l'approvazione dei Pudm il termine del 30 giugno 2021, decorso il quale potrà essere nominato un commissario ad acta. La legge prevede anche, all'art. 3, l'informatizzazione delle procedure per la richiesta di concessioni e autorizzazioni in materia di demanio marittimo. Tutte le nuove richieste di concessione e autorizzazione, nonché le istanze pendenti al 31 dicembre 2020, dovranno essere inoltrate e gestite in formato digitale attraverso un apposito portale web. Viene prevista, inoltre, la semplificazione e il decentramento delle procedure, dal momento che i provvedimenti di autorizzazione e di concessione demaniale marittima sono adottati dal dirigente responsabile della struttura territoriale competente per territorio del Dipartimento regionale dell'ambiente. Si ribadisce, all'art. 5, il principio della libera fruizione del demanio marittimo, prevedendo l'obbligo per i concessionari di consentire il passaggio "libero e gratuito" delle aree in concessione per raggiungere la battigia, anche al fine della balneazione. Viene ampliata, infine, la tipologia di attività che possono richiedere una concessione demaniale marittima, come eventi e cerimonie, anche a carattere religioso, con possibilità di svolgimento o durante o dopo l'orario dedicato alla balneazione, e in genere introducendo attività ricettive diffuse e "open air", in ciò modificando l'art. 1, c. 1, della l. reg. n. 15 del 2005.