



Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Tesi dottorato in Scienze giuridiche

XXIX ciclo

Dottorando:

Francesco Giuseppe Ibba

Tutor:

Prof. M. M. Comenale Pinto

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

Introduzione	8
--------------------	---

BENI PUBBLICI E DEMANIO MARITTIMO

1. Norme fondamentali.....	10
2. Requisiti della demanialità	16
3. Gli usi del demanio.	23
4. Il demanio marittimo.....	26
5. Definizione dei singoli beni del demanio marittimo	28
6. Demanio marittimo e pubblici usi del mare.....	40
7. Il mare territoriale	46
8. Una questione controversa: natura giuridica dei depositi di Posidonia lungo il litorale.	51
9. Il regime giuridico dei beni demaniali marittimi	60
10. Potestà legislativa e funzioni amministrative sui beni demaniali marittimi.	65

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

L'USO PARTICOLARE DEL DEMANIO COSTIERO 73

1. Crisi funzionale e uso particolare del demanio marittimo.....	73
2. La disciplina della concessioni demaniali marittime secondo la disciplina codicistica	78
2.1 Il procedimento concessorio: domanda, fase istruttoria e decisoria.....	84
2.2 Diritti e doveri del concessionario	95
2.3 Subingresso e subconcessione.....	96
2.4 Revoca e decadenza	103
2.5 Il pagamento del canone concessorio.....	107
3. L'uso turistico-ricreativo del demanio marittimo....	112
4. I contratti dei servizi balneari.....	119
4.1 Gli obblighi derivanti dal contratto dei servizi balneari.....	123

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA BOLKESTEIN
NEL SETTORE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI
MARITTIME AD USO TURISTICO-RICREATIVO..... 128

1. Norme comunitarie fondamentali a tutela della concorrenza nel Mercato unico.	128
2. Libera prestazione dei servizi e direttiva Bolkestein.....	134
3. Applicabilità della disciplina comunitaria sulla concorrenza e sulla libera circolazione dei servizi alle concessioni demaniali marittime.....	143
4. Il contrasto tra normativa europea e ordinamento interno: il rinnovo automatico e il diritto di insistenza .	147
5. La soppressione del diritto di insistenza e del rinnovo automatico delle concessioni.	155
6. L'incostituzionalità della disposizioni regionali in tema di rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime.	163
7. La proroga fino al 2020 e la sentenza della Corte di Giustizia U. E. del 14 luglio 2016.....	169
 BIBLIOGRAFIA	 174

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

INTRODUZIONE

Massimo Severo Giannini nella sua monografia dedicata ai beni pubblici individuava quale caratteristica principale dei beni demaniali «il godimento dei servizi che la cosa rende o è idonea a rendere se convenientemente impiegata» ⁽¹⁾.

Secondo l'eminente giurista è l'uso del bene demaniale ad assumere una primaria rilevanza, venendo in secondo piano l'appartenenza della *res* e la disposizione di essa.

L'attitudine del demanio ad esser strumento attraverso il quale i soggetti godono dei servizi che il bene può rendere tuttavia, presuppone vi siano altri soggetti, oltre alla P.a, che realizzino le condizioni per l'esercizio degli stessi: i concessionari di beni demaniali.

Il tema di ricerca del presente lavoro sull'utilizzo turistico-ricreativo del demanio marittimo concerne in particolar modo proprio le problematiche dei destinatari dei provvedimenti concessori.

L'esigenza di compiere tale ricerca risiede nel tentativo di

⁽¹⁾ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 34.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

riordinare la disorganica e complessa normativa in materia ⁽²⁾ partendo dai principi che governano i beni pubblici e il demanio marittimo in Italia, per poi giungere all'analisi della stessa alla luce delle regole comunitarie.

⁽²⁾ A seguito della recente bocciatura del giudice europeo, circa la legittimità della proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2020, al fine di porre rimedio alla suddetta confusione normativa è stato presentato alle Camere in data 15 febbraio 2017 un disegno di legge recante «Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo».

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

BENI PUBBLICI E DEMANIO MARITTIMO

1. *Norme fondamentali.*

I beni nel linguaggio giuridico sono le cose che possono formare oggetto di diritti (art. 810 c.c.).

Le cose che assumono rilevanza nel diritto sono quelle a cui si ricollega un interesse che l'ordinamento reputa meritevole di protezione.

Con il termine interesse si suole indicare «il valore relativo che un determinato bene ha per un certo soggetto»⁽³⁾, sicché in ordine al medesimo bene possono esservi una pluralità di interessi di più soggetti.

L'analisi del presente lavoro deve prendere le mosse da quella categoria di beni attraverso i quali le amministrazioni

⁽³⁾ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, ed. IX, 1966, rist. 2012, 69.

possono realizzare le proprie funzioni: i beni pubblici.

Il codice civile non ci offre una definizione di tali beni .

Le disposizioni contenute sotto l'intestazione «dei beni appartenenti allo Stato, agli enti pubblici e agli enti ecclesiastici» (art. 822 ss. c.c.) si limitano a compiere una distinzione tra demanio pubblico ⁽⁴⁾ e quei beni che costituiscono il patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, delle Province e dei Comuni ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Il termine demanio deriva dal latino *demanium* connesso a sua volta al termine *domus*, ossia le cose di proprietà del sovrano. Con la parola *dominium*, invece, nel Medioevo si indicava l'insieme dei beni appartenenti al sovrano o comunque amministrati dallo Stato. Cfr. S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1969, 294 e M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, t. 2, 2000, 1266; G. PESCATORE, *Dei beni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di R. Albano, F. Greco, G. Pescatore, Torino, 1958, t. 1, 2 ss.

⁽⁵⁾ La categoria dei beni patrimoniali disponibili è costituita dai beni ai quali non si applica la disciplina dei beni demaniali e né quella dei beni patrimoniali indisponibili, ma quella comune del codice civile (v. artt. 826 e 828 c.c.). Lo Stato è proprietario di tali beni allo stesso modo in cui lo sono i privati. Al riguardo v. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, 2; A. SANDULLI, Beni pubblici, in *Enc. dir.*, 1959, V, 277; B. BIONDI, *I beni*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. Vassalli, 1956, 255; T. O. SCOZZAFAVA,

A tale distinzione, come vedremo in seguito, corrisponde una differente disciplina a cui gli stessi vengono assoggettati ⁽⁶⁾.

L'art. 42 della nostra Costituzione utilizza la locuzione «proprietà pubblica» in antitesi a quella privata ⁽⁷⁾; e aggiunge

Dei beni, in Commentario al codice civile, diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, 144 ss.

⁽⁶⁾ La distinzione operata dal codice civile, peraltro, non è andata esente da critiche da parte della dottrina più autorevole. Difatti, «se si assumeva che la inalienabilità fosse propria dei beni demaniali, e dei beni indisponibili fosse proprio l'assoggettamento a vincolo di destinazione, ecco qui dei beni indisponibili che sono inalienabili. Come potrebbe, infatti, lo Stato vendere le sue miniere, le sue antichità, i suoi archivi?. Ma se questi beni sono inalienabili in cosa differiscono da quelli demaniali?». Così scriveva M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, 29. Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 741, secondo cui «la distinzione va impostata alla stregua di un criterio meramente formale: la discriminazione fattane dal diritto positivo».

⁽⁷⁾ La qualifica di «proprietà pubblica» presuppone da un lato l'appartenenza del bene ad un soggetto pubblico, dall'altro un regime giuridico che si differenzia per taluni aspetti dal regime di diritto comune. A riguardo si v. N. CENTOFANTI, *I beni pubblici, Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, 2.; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione*, Milano, 1986, 2 ss; A MOSCARINI, *La proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, 5 ss.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

che «i beni economici appartengono allo Stato, ad enti, o privati»⁽⁸⁾.

Ancora la Costituzione al secondo comma dell'art. 42 dichiara solennemente: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti».

Con questa disposizione, la Carta fondamentale sembrerebbe porre in capo al legislatore un limite: non turbare la libera appropriazione dei beni, o in altre parole, il diritto del cittadino di poter divenire proprietario di un bene⁽⁹⁾.

(8) Cfr S. RODOTÀ, *Art. 42: Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1982, 250 ss.;

(9) S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, cit., 26, : «L'articolo 42 della Costituzione, quindi, non riguarda esclusivamente la proprietà. Esso riguarda la proprietà, ma riguarda anche un momento precedente la proprietà e cioè il momento nel quale un soggetto non ha ancora costituito un rapporto con un bene. Esso ha ad oggetto anche il comportamento di appropriazione del soggetto, è cioè riguarda soggetti non in quanto proprietari. Anzi, quando una legge ordinaria intervenga con una riserva, cioè con la privazione della legittimazione, interviene proprio evitando che certi soggetti diventino proprietari». V. anche S. RODOTÀ, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 231 ss.

Questo, peraltro, non escluderebbe che la capacità dei privati in ordine alla libera appropriazione possa esser limitata ad un certo numero di beni ⁽¹⁰⁾; e che per altri, invece, venga prevista una forma di riserva che ne imponga la titolarità, attraverso la legge, in capo allo Stato o altri enti pubblici territoriali.

E' bene precisare tuttavia che, nel prevedere siffatte limitazioni, la legge non opera in un contesto privo di vincoli ma al fine, costituzionalmente definito, di rendere la proprietà accessibile a tutti ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ E' interessante, a tal proposito, riportare quanto sostenuto da S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, cit., 44, in merito all'effettività del principio di libera appropriazione quando gli impedimenti alla stessa siano disposti per illimitate quantità di beni. L'autore a riguardo parla di limiti di tipo quantitativo e limiti di tipo qualitativo: «I primi agirebbero nel senso di assicurare che una certa quantità di beni debbano esser sempre lasciati liberamente appropriabili da privati, i secondi nel senso che possa sì esser disposta la inappropriabilità di beni nelle quantità volute dal legislatore, ma che debba poi il legislatore stesso disporre la inappropriabilità solo per determinati scopi». V. anche U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, 376.

⁽¹¹⁾ S. CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, cit., 25.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Di qui, l'esigenza di escludere in ordine a determinate categorie di beni la proprietà individuale ⁽¹²⁾.

L'art. 43 Cost. stabilisce che determinate categorie d'impresе possono essere riservate o trasferite allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o utenti, qualora esse si riferiscano a «servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale».

Altra norma fondamentale in tema di proprietà pubblica soprattutto per quel che riguarda il c.d. «federalismo demaniale», è l'art. 119 Cost. u.c. secondo cui i Comuni, le Province, le Città Metropolitane e le Regioni sono dotate di un proprio patrimonio.

Quanto all'ordinamento eurounitario, infine, il trattato sul funzionamento dell'Unione europea afferma il «principio di neutralità» in materia proprietaria, lasciando «del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri» (art. 345 TFUE); ma sia la Carta di Nizza (art. 17) che la Cedu (art. 1 del primo Protocollo) richiamano la necessità che l'espropriazione di un bene privato per pubblica utilità debba

(¹²) E. CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*, Milano, 2008, 250.

avvenire nel rispetto del principio di legalità e del diritto internazionale ⁽¹³⁾.

2. *Requisiti della demanialità* ⁽¹⁴⁾.

Posta in luce la normativa di carattere generale, sorge il problema di individuare quali siano i beni per i quali trova applicazione il regime giuridico demaniale.

Il codice civile all'art. 822 fa riferimento ad un primo gruppo di beni demaniali che si distinguono – secondo una nota classificazione operata dalla dottrina – in demanio marittimo,

(13) Al riguardo v. M. TRIMARCHI, *I beni e la proprietà*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di M. Bessone, Torino, 2000, 164, per cui il principio di intangibilità del regime di proprietà degli Stati membri trova un limite nelle ipotesi in cui vi sia, comunque, l'esigenza di un intervento comunitario (ad es. a tutela dei diritti fondamentali del cittadino).

(14) Sull'evoluzione della scienza giuridica circa le caratteristiche della demanialità si v. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, cit., 1269.

demanio idrico, demanio militare e demanio stradale; nonché agli altri beni che sono assoggettati al regime proprio del demanio pubblico da una legge speciale ⁽¹⁵⁾.

L'art. 828 c.c., invece, individua quei beni che in quanto facenti parte del patrimonio indisponibile dello Stato non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi espressamente previsti dalla legge (art. 826 c.c.)

Una prima questione a lungo dibattuta dalla dottrina è se l'elencazione dei beni *ex art. 822 c.c.* sia da considerarsi tassativa ⁽¹⁶⁾.

Una problematica che apparve immediatamente assai rilevante soprattutto in ordine alla distinzione operata dal legislatore tra beni demaniali e beni patrimoniali (indisponibili e disponibili).

Difatti, riconoscere il carattere tassativo dell'enumerazione operata dall'art. 822 c.c., significherebbe escludere la necessità per l'interprete di dover individuare i tratti

⁽¹⁵⁾ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 79.

⁽¹⁶⁾ Si v. al riguardo V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento*, in *Econ. Pubbl.*, 1990, 523.; A. POLICE, A. L. TARASCO, *Della Proprietà*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Iannarelli, F. Macario, vol. I, Torino, 109 ss.

distintivi delle due categorie al di fuori del dato positivo: è demaniale ogni bene espressamente individuato dalla legge come tale.

Sebbene questa ipotesi abbia trovato il sostegno di una parte della dottrina e inizialmente dalla giurisprudenza ⁽¹⁷⁾, deve considerarsi ormai superata.

Si è ritenuto, infatti, che l'elencazione di cui all'art. 822

(17) Si v., in particolare, R. RESTA, *Sub. artt. 822-833 c.c.*, cit., 107, per cui il rinvio compiuto dall'art. 822 c.c. agli altri beni indicati dalla legge quali beni demaniali, costituisce un'ulteriore conferma circa la tassatività dell'elencazione indicata dalla norma in parola, «giacché occorre una legge per assoggettare un bene non indicato dal codice al regime del pubblico demanio». In modo conforme a quanto sostenuto dal Resta v. anche, R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, 1974, 500 ss; P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, in *Funz. Amm.*, 1993, 525; G. PASINI, L. BALUCANI, *I beni pubblici e relative concessioni*, Torino, 1978, 81. In giurisprudenza in senso conforme v. Cass, 2 giugno 1978, n. 2756, con nota di M. CASANOVA, in *Dir. mar.*, 1978, 665. V. inoltre, la Relazione ministeriale al codice civile (Relazione al libro della proprietà, Roma, 1941, 30). Cfr. con G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, Milano, 1987, 674, per cui l'elencazione del codice civile deve esser considerata tassativa soltanto quanto ai «tipi di beni indicati dal legislatore». In giurisprudenza cfr. con Cass., Sez. Un., 2 maggio 1962, n. 849, in *Giur. it.*, 1962, I, 795.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

c.c. sia da considerarsi esemplificativa e non tassativa ⁽¹⁸⁾; e ciò si intuirebbe dal dettato dell'ultimo comma della disposizione in parola, la quale prevede la possibilità che la legge includa altre specie di beni demaniali ⁽¹⁹⁾.

Affermare tuttavia, che l'elencazione di cui alla norma in parola sia esemplificativa non significa che la Pubblica Amministrazione abbia il potere di dichiarare la demanialità di qualsiasi bene che a questa appartenga.

Se, infatti, la dichiarazione concernesse beni che non presentano i requisiti della demanialità, l'atto di designazione sarebbe logicamente viziato nella causa.

Il primo criterio della demanialità riguarda anzitutto la qualità di bene immobile. Ciò si desume chiaramente dal dato positivo.

Infatti, tutti i beni elencati dall'art. 822 c.c. sono beni

⁽¹⁸⁾ Cfr. con Cass., Sez. Un., 3 maggio 1971, n. 1272, in *Foro it.*, 1972, I, 1775; Cass. Pen., 18 gennaio 2006, n. 9644, in *Riv. pen.*, 2007, 1, 111.

⁽¹⁹⁾ Sul carattere non tassativo di cui all'art. 822 c.c. v. M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo – Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, 34; S. AVANZI, *Il nuovo demanio*, cit., 56; E. CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*, cit., 112;

immobili e in aggiunta, come è noto, per i beni mobili non sussistono le specifiche esigenze di tutela previste per quelli immobili⁽²⁰⁾.

Il secondo criterio fa riferimento all'aspetto soggettivo del bene, il quale per esser demaniale deve appartenere ad un ente pubblico territoriale⁽²¹⁾.

Anche tale criterio si ricava dal diritto positivo (art. 822 c.c.) che nel descrivere le categorie di beni appartenenti al demanio specifica anzitutto che questi appartengono allo Stato⁽²²⁾.

In particolare il secondo comma dell'art 822 c.c. elenca una serie di beni ai quali si applica il regime del demanio pubblico a condizione che siano di proprietà dello Stato⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 24.

⁽²¹⁾ L'appartenenza del bene all'ente pubblico è il logico presupposto per l'applicazione della disciplina concernente il regime della proprietà pubblica.

⁽²²⁾ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 28.

⁽²³⁾ L'art. 822 co. 2 c.c. recita: «Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia, le raccolte dei

Altro requisito generico è la funzione pubblica che il bene è chiamato ad esplicare ⁽²⁴⁾.

Funzione che, in virtù del *munus* attribuito all'ente pubblico (ad eccezione dello Stato cui il potere non è derivativo ma originario), si riconnette alle finalità di interessi generali alle quali l'attività dell'amministrazione pubblica deve necessariamente tendere.

I requisiti fino ad ora posti in luce si caratterizzano per il fatto di esser comuni ai beni pubblici, sia demaniali che patrimoniali (disponibili e indisponibili).

La distinzione operata dal legislatore in ordine al differente regime giuridico di tali beni impone, tuttavia, di individuare un criterio specifico della demanialità, tenuto conto in particolare di quanto previsto dal primo comma dell'art. 826 c.c.: «I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di

musei, delle pinacoteche degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico». Ai sensi dell'art. 824 c.c., qualora i beni indicati nel primo comma dell'art. 822 c.c. appartengano ai Comuni o alle Province sono assoggettati alla disciplina del demanio pubblico.

⁽²⁴⁾ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 70.

terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano».

Tra le numerose teorie elaborate dalla dottrina al riguardo ⁽²⁵⁾, occorre far riferimento alle tesi che hanno individuato il *discrimen* nel concetto di destinazione pubblica del bene.

Il significato dello stesso ha impegnato gli studiosi più autorevoli per lunghi anni, dopo che Ranelletti ⁽²⁶⁾ per primo aveva fatto riferimento al concetto di destinazione naturale.

Di assoluta rilevanza è la tesi del Guicciardi, che accanto ai già citati criteri generici individua quale requisito specifico della demanialità quello della «natura della funzione cui sono destinati i beni degli enti pubblici» ⁽²⁷⁾.

Questa è stata individuata dall'autore nella destinazione del bene ad una funzione pubblica esclusiva dell'ente e nella conseguente incapacità di ogni altro soggetto ad «esercitare sul bene la stessa attività che vi esercitano gli enti pubblici

⁽²⁵⁾ A tal proposito v. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, 39 ss.; G. CAMMARANO, *Saggio sulla pubblicità dei beni pubblici*, Padova, 1992, 60 ss.

⁽²⁶⁾ O. RANELLETTI, *Carattere distintivo del demanio e del patrimonio*, in *La legge*, 1892, 278.

⁽²⁷⁾ E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 71.

territoriali»⁽²⁸⁾

3. *Gli usi del demanio.*

L'uso del bene pubblico da parte del privato è riconducibile essenzialmente a tre categorie: l'uso normale (o ordinario), l'uso speciale, l'uso eccezionale (o particolare)⁽²⁹⁾.

Il primo è detto normale in quanto corrisponde alla destinazione naturale del bene, è gratuito ed accessibile a tutti i

⁽²⁸⁾ *Ivi*, 73.

⁽²⁹⁾ Al riguardo v. P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 550; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, cit., 1281. Autorevole dottrina ha criticato tale tripartizione ritenendo più soddisfacente la distinzione tra uso generale e uso particolare. Col primo si fa riferimento all'utilizzo del bene cui è ammessa senza distinzioni la generalità dei consociati; col secondo, invece, all'uso della *res* consentita al solo beneficiario di un provvedimento amministrativo di concessione. Cfr. A. M. SANDULLI, *I beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 277; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, cit., 1282; S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, 122 ss; G. A. BURSESE, *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1971, 154.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

privati, senza che vi sia la necessità di uno specifico provvedimento amministrativo (es. balneazione, navigazione).

Diversamente, l'uso speciale, se da una parte corrisponde anch'esso alla destinazione principale del bene, dall'altra non è consentito a tutti, ma solo a soggetti determinati sulla base di un titolo specifico ⁽³⁰⁾. Si può citare, ad esempio, l'art. 50 cod. nav. il quale stabilisce che per le operazioni di carico e scarico sull'area portuale di durata superiore alla norma, sia necessaria l'autorizzazione delle autorità portuali; ma anche l'art. 79 cod. nav. che, ugualmente, richiede l'autorizzazione del comandante del porto per l'esercizio della pesca nei porti e nelle altre località di sosta o di transito delle navi ⁽³¹⁾.

Attraverso l'uso particolare, invece, la cosa pubblica è sottratta all'utilizzo ordinario e attribuita al godimento esclusivo di un determinato soggetto che esercita un'attività avulsa alla naturale destinazione del bene sulla base di un provvedimento di concessione ⁽³²⁾.

⁽³⁰⁾ A. LEFEBVRE D'OIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XIII, Milano, 2016, 123.

⁽³¹⁾ *Ibidem*.

⁽³²⁾ M. ARSÌ, *I beni pubblici*, cit., 1282.

Merita qui un breve cenno il tema della funzione della concessione che verrà approfondito più avanti quando ci soffermeremo sull'annosa questione relativa alla compatibilità alla dir. «*Bolkestein*» della disciplina giuridica concernente le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative.

Secondo una tradizionale ripartizione operata dalla dottrina più autorevole, possono distinguersi concessioni di beni concessioni di produzione e concessioni di servizi ⁽³³⁾.

Le prime hanno ad oggetto il bene in sé, inteso come «ambito spaziale dell'attività del concessionario, ossia come cosa»; il Giannini a tal uopo riporta l'esempio delle concessioni demaniali marittime ⁽³⁴⁾.

Le seconde hanno ad oggetto la produzione, pertanto il bene viene concepito come mezzo di produzione come le concessioni di miniere o torbiere pubbliche ⁽³⁵⁾.

Un terzo tipo di concessione si caratterizza, invece, poiché l'oggetto è il bene considerato non in sé e in quanto tale,

⁽³³⁾ M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit. 115.

⁽³⁴⁾ *Ivi*, 116.

⁽³⁵⁾ *Ivi*, 115.

ma quale strumento idoneo ad «attrezzare un servizio pubblico che interessa la stessa amministrazione», come ad esempio la concessioni di proprietà pubblica al fine di far sorgere attività di ristorazione ⁽³⁶⁾.

Includere il provvedimento concessorio nell'una o nell'altra categoria, come vedremo più avanti, non è mero artificio dottrinario, stante le notevoli implicazioni per quanto concerne il regime giuridico.

4. *Il demanio marittimo*

I beni demaniali marittimi costituiscono una *species* del *genus* beni pubblici.

Poiché generalmente destinati per natura al soddisfacimento di interessi pubblici, vengono comunemente inquadrati dalla dottrina nell'ambito del c.d. demanio necessario

⁽³⁶⁾ M. ARSÌ, *I beni pubblici*, cit., 1283.

(³⁷).

Il codice civile non ci offre una definizione di demanio marittimo (³⁸) e né utilizza tale locuzione; ma all'art. 822, dispone che il lido del mare, la spiaggia e i porti appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico.

Costituisce un'ulteriore specificazione di tale elencazione quanto previsto dal codice della navigazione all'art. 28 che, sotto il titolo relativo ai «beni pubblici destinati alla navigazione», individua i beni appartenenti al demanio marittimo: il lido, la spiaggia, i porti, le rade; le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa e salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano

(³⁷) A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 100. Invece, fanno parte del demanio accidentale quei beni che possono anche appartenere a privati (ad es. i beni del demanio aeronautico).

(³⁸) Secondo F. QUERCI, *Il demanio*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964 92, il demanio marittimo può esser definito «come il complesso di beni destinati a soddisfare gli interessi pubblici riguardanti la navigazione e il traffico marittimo». Tuttavia, come vedremo nel prosieguo, si tratta di una definizione incompleta, che non tiene conto degli altri molteplici interessi che ruotano intorno al demanio marittimo.

liberamente col mare ed infine i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.

Infine, sono considerate pertinenze del demanio marittimo, purché si trovino entro i limiti dello stesso e del mare territoriale, le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato (art. 29 cod. nav.).

5. *Definizione dei singoli beni del demanio marittimo*

Come abbiamo visto, se da una parte il codice civile all'art. 822 ricomprende generalmente i beni in esame nell'ambito del regime giuridico del demanio pubblico, l'art. 28 cod. nav., invece, li include specificatamente nella categoria demanio marittimo prevedendo che ad essi si applichi la disciplina speciale disposta dal codice della navigazione.

Tuttavia le norme in parola in realtà non offrono una definizione di tali beni la cui individuazione ha un notevole rilievo sia pratico che giuridico.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

La definizione dei tratti distintivi dei beni demaniali marittimi si deve pertanto all'opera della dottrina e della giurisprudenza.

Il lido del mare ⁽³⁹⁾ è «la parte della riva in immediato contatto con le acque e compresa fra il massimo e il minimo spostamento di esse, tenuto conto anche delle maree invernali, escluse quelle dei momenti di tempesta» ⁽⁴⁰⁾.

Assai dibattuta ⁽⁴¹⁾ invece è la definizione di spiaggia

⁽³⁹⁾ La prima definizione risale al diritto romano: *est autem litus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit* (D. 50.16.96).

⁽⁴⁰⁾ G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, VIII, Milano, 1958, 56. In giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., 2 maggio 1962, n. 849, con nota di D. Gaeta, in *Riv. dir. nav.*, 1962, 171.

⁽⁴¹⁾ Dalle varie definizioni di spiaggia della giurisprudenza e della dottrina, così come evidenziato dal Querci, emergono tali criteri: a) sotto il profilo geografico, la spiaggia è il tratto di terra, contiguo al lido, in origine occupato dal mare e avente confini variabili; b) la natura geologica del terreno risulta indifferente (sabbiosa, argillosa, rocciosa, ghiaiosa, ecc.); c) l' idoneità al soddisfacimento dei pubblici usi del mare. V. al riguardo, F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 91. Cfr. G. COLOMBINI, *Lido e spiaggia*, in *Dig. disc. priv. sez. com.*, IX, 1993, 105. G. RIGHETTI, *Lido del mare e spiaggia*, in *Dig. Comm.* IX/1993, 105; F. CAMMEO, *Demanio*, in *Dig. it.*, IX, Torino, 1887-1898, 882; D. GAETA, *Lido e spiaggia*, in *Nov. Dig. it.*, vol. IX,

costituita secondo autorevole dottrina «dalla striscia di terra sabbiosa o ghiaiosa che si estende tra il lido e l'entroterra» ⁽⁴²⁾; l'estensione della spiaggia in tal senso dipende dal ritrarsi o dall'avanzamento del mare.

Questo dunque ritraendosi causa l'allargamento della spiaggia formando i c.d. «arenili» ⁽⁴³⁾; che qualora non servano

Torino, 1963, 919. V. in giurisprudenza, Cass., 9 marzo 2004, n. 4769.

⁽⁴²⁾ A. LEFEVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 102. La distinzione tra spiaggia e lido del mare è stata criticata dal Vassalli per cui la differenti qualificazioni indicano semplicemente conformazioni geografiche diverse. Ciò deriva dalla concezione per cui tutti i beni demaniali marittimi sono identificabili col lido del mare. Concezione che, come posto in luce dal Querci, si scontra con quanto previsto dal legislatore che ha sempre distinto il concetto di spiaggia da quello di lido del mare. Cfr. F. VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, in *Dir. maritt.*, 1928, 63; F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 93. La giurisprudenza di legittimità invece accoglie tale distinzione per cui «il lido comprende la zona di riva bagnata dalle acque fino al punto che viene ricoperto dalle ordinarie mareggiate, escluse quelle straordinarie dei momenti di tempesta; la spiaggia, invece, è il tratto di terraferma contiguo al lido che risulti relitto dal naturale ritrarsi delle acque ma pur sempre idoneo ai pubblici usi del mare» (Cass. 5817/81).

⁽⁴³⁾ La questione della natura giuridica degli arenili è stata assai dibattuta in dottrina. Con il termine arenili si fa riferimento a quelle zone in

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

ai pubblici usi del mare, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, possono esser esclusi dal demanio marittimo ⁽⁴⁴⁾.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato fanno parte della spiaggia anche le dune costiere e sabbiose, ossia quei depositi sabbiosi originati dall'accumulo di sabbia formatisi per via dell'azione delle correnti marine.

Queste rappresentano un modo caratteristico di presentarsi del litorale costiero e fungono da importante serbatoio di sabbia

origine occupate e poi abbandonate dal mare in virtù del suo ritrarsi. V., L. ANCIS, *Nuove prospettive qualificatorie della spiaggia, delle lagune e dei bacini di acqua salsa e salmastra*, in *Demanio marittimo e porti*, a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2014, 47 ss.; F. VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, cit., 60; C. ANGELONE, *Arenili relitti e occupazioni abusive*, in *Porti Mare Territorio*, 1985, 57 ss. In giurisprudenza v. Cass. 5 agosto 1949, n. 2231, in *Foro it.*, 1959, 290 ss, con nota di D. Gaeta; Cass. 4 maggio 1981 n. 2701, in *Trasp.* 20/1982, 158 ss., con nota di R. TRANQUILLI LEALI, *Sdemanializzazione di arenile ed effetti della posizione del concessionario*; Cass., 11 maggio 2009, n. 10817, in *Dir. mar.* 2009, 752 ss. con nota di E. Di Dio, *Controversie sulla demanialità marittima e inconfigurabilità della sdemanializzazione tacita*.

⁽⁴⁴⁾ F. VASSALLI, *Sulla condizione giuridica degli arenili*, cit., 60

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

per far fronte al fenomeno dell'erosione ⁽⁴⁵⁾.

Il codice civile e quello della navigazione ricomprendono tra i beni demaniali marittimi anche quei tratti di costa, con o senza le apposite strutture artificiali, che per la loro peculiare conformazione consentono di offrire riparo alle navi agevolandone l'approdo ⁽⁴⁶⁾.

Qualora sia naturale la destinazione degli stessi ai pubblici usi del mare si parla di demanio naturale; ove il porto sia il risultato dell'opera dell'uomo si tratta invece di demanio artificiale.

La l. 28 gennaio 1994 n. 84 concernente il riordino della legislazione portuale, all'art. 4 distingue due categorie di porti: la prima comprende quelli destinati alla sicurezza dello Stato e alla difesa militare; la seconda invece quelli che hanno finalità essenzialmente commerciali.

Questi a loro volta si suddividono in tre classi in ragione del loro rilievo economico internazionale, nazionale e regionale.

⁽⁴⁵⁾ G. MASCIOLI, *Natura giuridica della duna costiera ovvero i confini marittimi delle nuove competenze locali*, in *Foro amm. - Tar*, 2003, 2121.

⁽⁴⁶⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 54.

I porti appartenenti alla seconda categoria vengono distinti, inoltre, in base alla funzione che svolgono: industriale e petrolifera, commerciale, turistica e da diporto, di servizio passeggeri, peschereccia ⁽⁴⁷⁾.

Gli artt. 822 c.c. e 28 cod. nav. accanto ai porti fanno riferimento alle rade quali beni demaniali marittimi in virtù della strumentalità delle stesse rispetto ai pubblici usi del mare (es. navigazione, traffico marittimo etc...).

Autorevole dottrina definisce le rade come «estensioni di mare protette, generalmente antistanti i porti, che consentono alle navi di ancorarsi e sostare in zona di sicurezza» ⁽⁴⁸⁾.

L'Avanzi, invece, definisce le rade e i porti come luoghi idonei ad offrire riparo alle dai venti e dalle onde.

Questi, tuttavia, si distinguerebbero sotto il profilo funzionale, poiché i porti possono esser utilizzati per ormeggiare le navi e per il carico e scarico delle merci e dei passeggeri invece le rade sono spazi di mare aperto utili allo stazionamento temporaneo delle navi ⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem*

⁽⁴⁹⁾ S. AVANZI, *Il nuovo demanio*, Padova, 2000, 59. Cfr. M. L.

Il Querci sostiene che il legislatore stabilendo la demanialità dei porti e delle rade, ha inteso includere nel demanio marittimo ogni insenatura naturale delle coste, «con o senza costruzioni ed altri apprestamenti, quanto i porti artificiali, che possono esser realizzati in zone più o meno interne del territorio nazionale»⁽⁵⁰⁾.

Rientrano nel demanio marittimo anche le lagune, ossia specchi d'acqua in immediata contiguità col mare, e con esso comunicanti (lagune vive), oppure separate e stagnanti (lagune morte)⁽⁵¹⁾.

La questione della demanialità delle lagune morte ha impegnato per lunghi anni la dottrina.

Il Querci ritiene che l'art. 28 del cod. nav. faccia riferimento in realtà alle lagune morte (specchi d'acqua stagnanti separati dal mare), poiché la norma in parola specifica

CORBINO, *Rada*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, XI, 1995, 541; G. IMPALLOMENI, *Le rade i porti, le darsene e le opere a terra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 1182.

⁽⁵⁰⁾ v. Tar Veneto, 9 giugno 1992, n. 475, in *Dir. trasp.*, 1993, 1022, con nota di M. CARBONI, *La demanialità marittima dei bacini salmastri comunicanti con il mare*, F. QUERCI, *Il demanio*, cit., 94.

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

che fanno parte del demanio marittimo i bacini di acqua salsa e salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente col mare ⁽⁵²⁾.

Diversamente, altra parte della dottrina, giunge a conclusioni differenti in virtù del fatto che occorre verificare di caso in caso se le caratteristiche morfologiche della laguna morta siano idonee a servire ai pubblici usi del mare ⁽⁵³⁾.

I bacini di acqua salsa o salmastra di cui all'art. 28 cod. nav. sono superfici acquee che comunicano liberamente col mare almeno durante una parte dell'anno.

La comunicazione col mare non rileva da sé ai fini della demanialità, ma solo laddove assicuri il pubblico uso del mare ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ F. QUERCI, *Il demanio*, cit., 95.

⁽⁵³⁾ G. MARTINI, *Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni* Milano, 1969, 93; F. M. DOMINÈDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, vol. 1, Padova, 1957, 35. Cfr. S. AVANZI, *Il nuovo demanio*, cit., 60. Per quanto concerne la giurisprudenza si veda quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui la comunicazione col mare deve risultare attuale e idonea a servire ai pubblici usi del mare (Cass. 6 giugno 1989, n. 2745).

⁽⁵⁴⁾ Vedi le riflessioni di D. GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 921 dove

E' ancora discussa la questione concernente la natura giuridica delle valli da pesca, presenti per lo più nella zona dell'Alto Adriatico, in quanto taluni ritengono non demaniali le

l'autore pone in luce l'orientamento prevalente della giurisprudenza la quale sostiene che la comunicazione con il mare non costituisca di per sé l'unico elemento decisivo della demanialità, in quanto la stessa deve esser accertata sotto il profilo finalistico-funzionale concernente l'idoneità ai pubblici usi del mare; Cfr. con Cass 27 gennaio 1975 n. 316, in *Dir. maritt.*, 1976, 408 con nota di F. IANNETTI, *Osservazioni sulla demanialità marittima dei bacini salmastrici comunicanti col mare alla luce della vicenda giudiziaria degli stagni di Cabras*. V. anche Cass., Sez. Un., 3 maggio 1971, n. 1272, in *Giur. it.*, 1972, 794, secondo cui «gli stagni di Cabras, pur costituendo bacini di acqua salmastra la cui comunicazione col mare è resa possibile dall'intervento dell'uomo mediante la periodica esecuzione di opere di spurgo e di dragaggio, possono rientrare tra i beni del demanio marittimo una volta accertata la loro attitudine oggettiva ad esser utilizzati per fini di pubblico uso, valutata la possibile rilevanza in essi assunta dalla produzione ittica». In tema di trasformazioni antropiche sul demanio marittimo v. Cons. reg. sic. 5 maggio 2009, n. 346, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 806, con nota di M. M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di darsene a secco e demanio marittimo*, ivi, 835, il quale ha escluso che rientrino nell'ambito del demanio marittimo le darsene costruite attraverso l'escavazione su un terreno privato prossimo alla costa.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

valli chiuse che non comunicano liberamente col mare ⁽⁵⁵⁾.

(⁵⁵) Cfr. con E. GUICCIARDI, *La condizione giuridica delle valli salse da pesca*, in *Riv. dir. nav.*, 1942, I, 228. La giurisprudenza, invece, ha più volte affermato la demanialità delle valli da pesca della laguna veneta. Al riguardo v. Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Dir. trasp.*, 2011, 919 con nota di I. SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia*, per cui le valli da pesca «presentano (con esclusione delle zone emerse dall'acqua) una funzionalità e una finalità pubblica-collettivistica; afferma, infatti, la Corte di merito che “si sottolinea infine che gli spazi acquei in contesa sono naturalmente idonei a soddisfare pienamente i caratteri ora richiesti dall'art. 28 c.n., lett. b, trattandosi di bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno ben possono comunicare liberamente con il mare, seppure con l'azionamento dei meccanismi idraulici approntati dai privati”. Infatti, i requisiti della demanialità persistono sulla scorta della legislazione vigente, trattandosi in un bacino acqueo rimasto pur sempre in collegamento con la laguna aperta e quindi con il mare, nonostante la realizzazione di sbarramenti più efficienti rispetto alle antiche cogolere; permane anche l'idoneità a soddisfare gli usi marittimi, in particolare la pesca e la navigazione (quest'ultima, ovviamente, solo con modeste imbarcazioni)»; inoltre, «la natura di beni pubblici delle c.d. valli da pesca della Laguna di Venezia si fonda sulla legge, sulla base della sussistenza attuale di determinate caratteristiche (fisiche e geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo o dalla realizzazione di chiusure operate dall'uomo». V. anche Cass., Sez. Un.,

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

I canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo e i corsi d'acqua sono inclusi nel demanio marittimo ex art. 28 cod. nav. in ragione della loro idoneità a servire ai pubblici usi del mare (es. carico e scarico di merci e passeggeri, ricovero di imbarcazioni e carico, etc...).

Solo in riferimento a questi il legislatore utilizza l'espressione «uso pubblico marittimo» quale presupposto della demanialità di tale categoria di beni.

Occorre, pertanto, che il canale trovi sbocco in un porto o generalmente in un'altra area del litorale.

Ai sensi dell'art. 29 cod. nav. le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale sono considerate come pertinenze del demanio stesso.

La norma va letta alla luce della regola generale (art. 817 c.c.) per cui le pertinenze sono definite come le cose destinate a servizio od ornamento di un'altra cosa ⁽⁵⁶⁾

18 febbraio 2011, n. 3938 in *Dir. maritt.*, 2009, 782, con nota critica di G. MORBIDELLI, *Sulla natura privata delle valli da pesca «morte» della laguna di Venezia*.

⁽⁵⁶⁾ F. QUERCI, *Il demanio*, cit, 95.

Quanto alla destinazione, questa spetta al proprietario del bene demaniale, ossia lo Stato (art. 817 co. 2 c.c.).

Altra parte della dottrina tuttavia ha posto in luce come la nozione di pertinenza espressa dall'art. 29 cod. nav. sia in realtà più ampia rispetto a quanto stabilito dall'art. 817 c.c.

Infatti, tutte le opere o le costruzioni appartenenti allo Stato che si trovino entro i limiti del demanio marittimo sono da considerarsi pertinenze demaniali indipendentemente dal fatto che queste siano poste a servizio o ornamento del bene principale ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁷⁾ A. LEFEBVRE D'OIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 105.

Il Gaeta fa riferimento, invece, a due criteri fondamentali afferenti alle pertinenze demaniali: la proprietà dello Stato delle costruzioni e delle altre opere e il fatto che le stesse si trovino nella zona demaniale. Dal primo criterio ne discenderebbe l'esclusione dei beni che rientrano nell'ambito del demanio artificiale, in quanto gli stessi possono appartenere a privati, anche qualora si trovino su suolo demaniale. Infatti, il Gaeta sostiene che in tale ipotesi trovi applicazione un regime giuridico differente rispetto a quello del bene principale. Nello specifico se le pertinenze vengono realizzate dallo Stato hanno natura demaniale, se sono invece costruite da privati in ragione di un rapporto concessorio, non si ha demanialità ma costruzioni private su bene demaniale: ossia una proprietà superficiaria. V. a tal

Occorre precisare, infine, che ai sensi dell'art. 49 cod. nav. quando viene a cessare la concessione, salvo quanto diversamente previsto dall'atto, le opere non amovibili costruite sulla zona demaniale vengono acquisite dallo Stato senza alcun rimborso o compenso.

L'autorità concedente può anche ordinarne la demolizione affinché il bene demaniale venga restituito nello stato antecedente il rapporto concessorio.

6. *Demanio marittimo e pubblici usi del mare.*

Come già detto sopra, la legge non ci offre una definizione di demanio marittimo e l'elencazione di cui all'art. 28 cod. nav. non è da considerarsi tassativa.

Sicché spetta all'interprete individuare i criteri in base ai quali possa affermarsi che un dato bene appartenga al demanio marittimo.

proposito, D. GAETA, *Lido e spiaggia*, cit., 922

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

A tal fine, la giurisprudenza ha elaborato da tempo alcuni criteri distintivi sussidiari ai quali far riferimento: a) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; b) che anche se non sia stata sottoposta a mareggiate ordinarie, sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marittimo; c) che comunque il bene sia assegnato ad usi connessi alla navigazione, alla pesca e alla balneazione ⁽⁵⁸⁾.

Pertanto sono due gli aspetti, tra loro collegati, che sono rilevanti ai fini della qualificazione di un bene come appartenente al demanio marittimo: il profilo naturalistico costituito dalla natura geomorfologica del terreno e quello finalistico-funzionale, dato dall'attitudine del bene alla realizzazione del pubblico uso del mare ⁽⁵⁹⁾ ⁽⁶⁰⁾

⁽⁵⁸⁾ Cass., 28 maggio 2004, n. 10304, in Foro amm. CdS., 2004, 1321. Cfr. L. SALAMONE, *La gestione del demanio marittimo: dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni. Il caso della Regione Sicilia*, consultabile sul sito *web www.diritto.it*

⁽⁵⁹⁾ Per quanto concerne l'evoluzione storica circa l'utilizzo dei beni del demanio marittimo si v. M. OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. maritt.*, 2004, 363.

⁽⁶⁰⁾ Altra parte della dottrina ritiene che l'appartenenza al demanio marittimo deriva invece dai connotati fisici dei beni, i quali debbono esser

Quanto al criterio finalistico-funzionale, la legge non ci indica cosa debba intendersi per «pubblici usi del mare» ⁽⁶¹⁾.

L'art. 35 cod. nav. dispone solamente che “le zone demaniali che dal capo del compartimento non siano ritenute utilizzabili per i pubblici usi del mare sono escluse dal demanio marittimo con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con quello dell'economia e delle finanze”.

Dunque, emerge anche dal dato positivo la centralità dell'elemento finalistico funzionale ai fini della demanialità del bene ⁽⁶²⁾.

La necessità di individuare in cosa consistano tali usi si ricollega al fatto che essi costituiscono il referente primario attraverso il quale si esprime quella relazione tra mezzo e funzione, essenziale ai fini della conoscenza stessa della

conformi alle caratteristiche morfologiche proprie di quelli indicati agli artt. 822 c.c e 28 cod. nav., al di là della loro destinazione ai pubblici usi del mare; ad eccezione dei canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo in quanto requisito richiesto dalla stessa legge.

⁽⁶¹⁾ Il codice della navigazione all'art. 30 cod. nav. stabilisce che l'amministrazione della marina mercantile regola l'uso del demanio marittimo, senza tuttavia precisare in quali forme si estrinsechi tale uso.

⁽⁶²⁾ Cass., 2 maggio 1962, n. 840, in *Giur. it.*, 1962, I, 849.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

demanialità ⁽⁶³⁾: è opportuno a tal uopo richiamare l'attenzione sui diversi fini cui vengono, o possono essere destinati i beni demaniali marittimi ⁽⁶⁴⁾.

Secondo un'autorevole dottrina, che privilegia una lettura strumentale e dinamica della demanialità, i pubblici usi del mare costituirebbero una categoria aperta riconducibile ad una serie imprecisata di interessi pubblici cui i beni demaniali marittimi sono potenzialmente idonei in un dato momento storico (concezione dinamica della demanialità) ⁽⁶⁵⁾.

In tal senso, la previsione di un elenco tassativo degli usi pubblici del mare, a fronte dei continui mutamenti della realtà economico-sociale, mal si concilierebbe con l'esigenza di tutela

⁽⁶³⁾ G. MASCIOLI, *Natura giuridica della duna costiera ovvero i confini marittimi delle nuove competenze locali*, cit., 2123.

⁽⁶⁴⁾ Da ciò deriverebbe l'importanza di conoscere, ai fini della demanialità, i possibili utilizzi del bene "trattandosi, in definitiva, di due facce della stessa medaglia". Così scrive S. AVANZI, *Il nuovo demanio*, cit., 84.

⁽⁶⁵⁾ Si v. al riguardo, M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 30; V. VALLARIO, *Il demanio marittimo*, cit., 49; S. CASSESE, *I beni pubblici*, cit., 130.

degli interessi generali ⁽⁶⁶⁾.

Così si esprime anche la giurisprudenza ⁽⁶⁷⁾ quando afferma che le esigenze del pubblico uso del mare devono considerarsi soddisfatte non solo dagli impieghi tradizionali, relativi ai trasporti, alla difesa nazionale e alla tutela dell'ambiente costiero, ma anche dagli usi connessi agli interessi dell'industria, del commercio, della balneazione e in particolare del turismo ⁽⁶⁸⁾.

Occorre evidenziare, inoltre, come i pubblici usi del mare rilevarebbero ai fini della demanialità anche al solo stato

⁽⁶⁶⁾ Sotto il profilo funzionale non può delinarsi «una destinazione naturale tipica del bene demaniale in quanto la destinazione di ciascun bene pubblico è, in ogni caso, quella di servire nel modo migliore quel pubblico interesse specifico di cui, in sede normativa è stato previsto il perseguimento, vuoi attraverso l'uso diretto del bene, vuoi attraverso le attività che per suo mezzo si esplicano». Così scrive L. ACQUARONE, *La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto*, in *Scritti in onore di M. Casanova*, Milano, 1971, 24. Cfr. con F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 97 e con M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 30.

⁽⁶⁷⁾ Tar Puglia, 7 maggio 2002, n. 2254, in *Foro amm. Tar*, 2002, 1731; Cass. Pen., 16 febbraio 2006, n. 8435; Tar Sardegna, 20 giugno 2005, n. 1435; Cons. St., 28 gennaio 2014, n. 433.

⁽⁶⁸⁾ M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 32.

potenziale ⁽⁶⁹⁾.

In base a quanto sostenuto finora, dunque, il provvedimento che riconosce il carattere demaniale marittimo del bene avrebbe una valenza dichiarativa e non costitutiva; ugualmente la delimitazione del demanio (art. 32 cod. nav.), peraltro facoltativa, avrebbe natura dichiarativa e assumerebbe importanza ogniqualvolta non sia possibile individuare con certezza quali siano i confini del demanio ⁽⁷⁰⁾.

Infatti, ai fini dell'applicazione del regime demaniale marittimo non rileverebbe l'atto di volontà dell'uomo, ma la situazione di fatto che sia riconducibile ai pubblici usi del mare ⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Cass., 30 luglio 2009, n. 17737, in *Dir. trasp.*, 2011, 887.

⁽⁷⁰⁾ G. MASCIOLI, *Natura giuridica della duna costiera ovvero i confini marittimi delle nuove competenze locali*, cit., 2130; S. AVANZI, *Il nuovo demanio*, cit., 59. In giurisprudenza si v. Cons. St., sez. V, 14 novembre 1980, n. 934, in *Giust. civ.*, 1981, I, 1856.

⁽⁷¹⁾ V. Pret. Palermo, 18 luglio 1996, in *Dir. trasp.*, 1998, 797, secondo cui in sede processuale, la verifica concernente la demanialità di un bene impone il compimento di un accertamento fattuale da parte del giudice; è consentito, tuttavia «fare ricorso alle mappe catastali le cui risultanze possono assumere rilevanza decisiva, fermo restando il loro valore

Si potrebbe affermare, pertanto, che l'individuazione della *res* tra i beni demaniali marittimi costituisca un mero fatto.

7. *Il mare territoriale*

Una questione assai controversa ha ad oggetto la natura giuridica del mare territoriale, ossia quello spazio acqueo che si estende per dodici miglia marine dalla costa.

La dottrina maggioritaria ⁽⁷²⁾ lo include così come l'aria,

ricognitivo e mai costitutivo delle medesime». Per cui il giudice dovrà valutare la sussistenza dei requisiti della demanialità indipendentemente dalle risultanze catastali, le quali rivestono un valore meramente probatorio.

⁽⁷²⁾ S. CASSESE, *I beni pubblici*, cit., 203 ss; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 37; A. M. SANDULLI, *I beni pubblici*, cit., 290. *Contra* si v. E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 108 ; F. M. DOMENIDÒ, *Principi del diritto della navigazione*, cit., 11. In giurisprudenza, in modo conforme si v. Cass. pen., 14 maggio 1993, in *Dir. trasp.* 1994, 983, con nota di A. CRACAS, *La natura del mare territoriale: un problema ancora aperto*; Cass. pen., 10 febbraio 1984, in *Foro it.*, 1987, II, 708.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

in ossequio ad un'impostazione tradizionale, tra le *res communis omnium* in quanto trattasi di risorsa illimitata, utilizzabile da tutta la collettività e avulsa da qualsivoglia conflitto d'interessi; esso non può appartenere specificatamente ad alcuno o esser oggetto di diritti reali pubblici o privati essendo sottoposto esclusivamente al potere di polizia e alla sovranità dello Stato rivierasco ⁽⁷³⁾.

Tale tesi, affonda le proprie radici nel diritto positivo in quanto, come abbiamo visto, gli artt. 822 c.c. e 28 cod. nav. non comprendono nell'elencazione dei beni demaniali marittimi il mare territoriale ⁽⁷⁴⁾.

Tuttavia, non si può non prestare attenzione ad alcune norme contenute nel codice della navigazione e collocate, in particolare, sotto il titolo dei beni pubblici destinati alla

⁽⁷³⁾ A. LEFEBVRE D'OIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 87.

⁽⁷⁴⁾ Si v. al riguardo M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 38. L'autore, come abbiamo, visto opta per la tassatività dell'elencazione di cui agli artt. 822 c.c. e 22 cod. nav., e afferma, dunque, che il mare territoriale non è da considerarsi bene demaniale per il semplice fatto che «esso non è compreso nell'elenco tassativo dei beni demaniali né dal codice civile e né dal codice della navigazione». Cfr. con V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 16.

navigazione; o al principio generale previsto dall'art. 822 co. 2 cc. ai sensi del quale fanno parte del demanio, se di proprietà dello Stato «gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico».

Si consideri, infatti, che l'art. 36 cod. nav. estende anche al mare territoriale l'applicazione della disciplina concernente la concessione di beni demaniali; così l'art. 52 cod. nav. avente ad oggetto le concessioni per l'impianto e l'esercizio di depositi e stabilimenti e l'art. 5 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione concernente la presentazione della domanda di concessione ⁽⁷⁵⁾.

In virtù di ciò parte della dottrina sostiene la natura demaniale del mare territoriale facendo leva in particolare su quanto stabilito dall'art. 822 co. 2 c.c. ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁵⁾ M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 26.

⁽⁷⁶⁾ «Se si tiene conto che l'elemento peculiare del bene demaniale risiede nella sua istituzionale destinazione al perseguimento di fini pubblici; e che allo scopo, tale bene viene sottoposto ad un particolare regime giuridico, che comporta, fra l'altro, la disciplina e il controllo dei suoi usi da parte della pubblica amministrazione dovrebbe potersi considerare demaniale anche il mare territoriale». Così scrive M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 42. In senso conforme v. G. ROMANELLI, *Problemi giuridici della difesa*

In realtà, la norma in parola indica due requisiti fondamentali al fine della demanialità di un bene: il criterio soggettivo dell'appartenenza ad un ente pubblico territoriale e il criterio oggettivo per cui il bene deve esser sottoposto dalla legge al regime demaniale.

Non può esser posta in dubbio la sussistenza del criterio oggettivo in virtù degli espliciti richiami del legislatore (v. *supra*).

Sotto il profilo soggettivo invece la teoria che sostiene la demanialità del mare territoriale può ritenersi erronea.

L'appartenenza di un bene ad un soggetto infatti presuppone che lo stesso possa esser oggetto di un conflitto; e per tale ragione la legge ne disciplina accuratamente i modi di acquisto.

Non può esser oggetto di conflitto alcuno quanto all'appartenenza, una *res illimitata ed extra commercium* come il mare, per il quale per sua stessa natura non può rilevare il

del mare, in *Dir. trasp.*, 1988, I, 76 ss; G. ROMANELLI, M.M. COMENALE PINTO, *La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione*, in *Arch. giur.*, 1984, 605 ss.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

concetto di proprietà ⁽⁷⁷⁾.

Il fatto che lo Stato su tale spazio acqueo eserciti funzioni ad esclusione di ogni altro soggetto, o rilasci permessi per determinate attività è una questione dunque che non si riconnette all'esercizio del diritto di proprietà ma a quello della sovranità statale.

Non sussistendo pertanto l'elemento soggettivo si deve escludere che il mare territoriale possa essere annoverato tra i beni demaniali marittimi.

⁽⁷⁷⁾ V. Cass. 23 maggio 2014, n. 11532, con nota di A. SPIRITO, *Il mare è una res communis e non può costituire una cosa in custodia*, in *Danno e Resp.*, 2014, 1100 ss, per cui «il mare territoriale è cosa distinta e separata dal lido marino»; pertanto, non può invocarsi la responsabilità del Comune da omessa custodia ex art. 2051 c.c. nonostante la legge affidi allo stesso la gestione del lido marino. La questione concerneva la morte per annegamento di un bagnante nel mare territoriale.

8. *Una questione controversa: natura giuridica dei depositi di Posidonia lungo il litorale.*

Riveste un particolare rilievo per gli operatori economici nell'ambito delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, la questione concernente la natura giuridica dei depositi di Posidonia che si collocano lungo il litorale.

Infatti questi, per varie ragioni quali il cattivo odore derivante dalla putrefazione o la difficoltosa fruizione della spiaggia, vengono percepiti dai bagnanti come un fattore di disturbo.

Sotto il profilo giuridico, tale fenomeno rappresenta una problematica particolarmente interessante per una serie di ragioni: l'assenza di una disciplina univoca; le implicazioni concernenti la gestione del demanio marittimo; le connesse esigenze di tutela delle coste dall'erosione e degli interessi che ruotano intorno al turismo.

Ciò nonostante, la dottrina non ha ancora prestato la dovuta attenzione alla questione, sicché la letteratura giuridica in materia può dirsi praticamente inesistente.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Le recenti pronunce della giurisprudenza ⁽⁷⁸⁾ sull'argomento in esame, che si ricollega necessariamente ad altre vicende quali lo smaltimento dei rifiuti, il riciclaggio e il deposito, hanno posto in luce la necessità di un inquadramento giuridico della fattispecie.

Fino ad un certo punto soccorre il diritto vigente con il d. lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (art. 184), che identifica i rifiuti di qualunque natura o provenienza giacenti sulle spiagge come rifiuti solidi urbani; tuttavia, come vedremo meglio in seguito la normativa suddetta offre il fianco a possibili dubbi interpretativi.

È opportuno chiedersi, dunque, quali interessi fra quelli accennati, in forza delle scelte compiute dal legislatore, debbano dirsi prevalenti; e, se e quando la Posidonia spiaggiata possa considerarsi risorsa o rifiuto.

⁽⁷⁸⁾ Si v. *ex multis*, Cass. pen., 21 marzo 2006, n. 12944, in *Foro it.*, 2006, II, 606 ss; Cass. pen., 7 marzo 1995, n. 3997, con nota di F. MAZZA, *Alge marine e rifiuti speciali*, in *Dir. giur. agraria e ambiente*, 1996, II, 538 ss; Cass. pen., 8 marzo 2005, 12366. Cons. St., 27 agosto 2014, n. 430, che hanno deciso le rispettive controversie sulla base di un procedimento analogico volto ad inquadrare il fenomeno della Posidonia spiaggiata nella nozione di rifiuto e, in particolare, nell'ambito della fattispecie regolata dall'art. 184 del d.lgs 3 aprile 2006 n. 152.

Le c.d. *banquette* di Posidonia spiaggiata sono depositi strutturati di resti di Posidonia oceanica che si accumulano lungo i litorali grazie all'azione del moto ondoso e delle correnti marine.

Si parla dunque di un fenomeno che si localizza e assume rilevanza giuridica nell'ambito del demanio marittimo e che riguarda in particolare il lido e la spiaggia.

Questi ultimi, in quanto indispensabili ai pubblici usi del mare, sono assoggettati al regime giuridico del demanio marittimo; e pertanto, non possono essere oggetto di rapporti giuridici dominicali in capo a soggetti diversi dallo Stato o dall'Ente indicato dalla legge come titolare del bene.

Come abbiamo visto, le difficoltà di individuare con certezza la natura demaniale di alcune tipologie di beni (tra cui i depositi naturali di Posidonia), in quanto non compresi nell'elenco di cui agli artt. 822 c.c. e 22 cod. nav., ha indotto la giurisprudenza ad elaborare alcuni parametri ai quali è necessario fare riferimento nello stabilire la demanialità di un bene: a) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; b) che anche se non sia stata sottoposta a mareggiate ordinarie, sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marittimo; c) che comunque il bene sia assegnato ad usi

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

connessi alla navigazione, alla pesca e alla balneazione ⁽⁷⁹⁾.

Occorre dunque far riferimento a tali parametri circa la demanialità dei depositi di Posidonia.

Quanto ai parametri a) e b), le *banquette* di Posidonia spiaggiata, che rappresentano un tipico modo di presentarsi del lido e delle spiagge, si caratterizzano quali cumuli naturali di materia organica vegetale includenti tutt'al più grandi quantità di sabbia, e nei quali trovano *habitat* innumerevoli organismi vegetali di primaria importanza per l'ecosistema costiero.

Ne consegue, che sia sotto il profilo geografico che morfologico, le *banquette* di Posidonia spiaggiata siano riconducibili ad una delle figure individuate dagli artt. 822 c.c e 22 cod. nav., ossia il lido o la spiaggia, rispetto alle quali le stesse, all'interno del complesso sistema costiero, si pongono in una relazione di continuità naturale.

Proprio tale continuità, unitamente all'esigenza di tutela degli interessi coinvolti, rende tali depositi naturali idonei ai pubblici usi del mare determinandone quindi la natura demaniale.

In tal senso si esprime autorevole dottrina quando afferma

⁽⁷⁹⁾ Cass. pen., 28 maggio 2004, n. 10304, cit.

che la riserva demaniale dello Stato si estende, senza soluzione di continuità, all'intero litorale, in forza della naturale attitudine del demanio marittimo al soddisfacimento degli interessi connessi ai "pubblici usi del mare" (principio di contiguità delle coste) ⁽⁸⁰⁾.

Il demanio marittimo, quindi, risulta costituito da beni che debbono la loro esistenza alla conformazione del suolo ed alle forze naturali che ne determinano i mutamenti, nonché da opere realizzate da soggetti privati o dalla p.a. ⁽⁸¹⁾; pertanto, le *banquette* di Posidonia spiaggiata la cui esistenza è il risultato di processi naturali non può che essere compresa se non nella prima categoria di questi beni.

A proposito si evidenzia come la Posidonia spiaggiata, oltre che risorsa di energia rinnovabile, rappresenti un sistema di importante valore ecologico dalla cui salvaguardia e tutela derivano forti interessi economici che coinvolgono l'intera collettività.

⁽⁸⁰⁾ G. MASCIOLI, *Natura giuridica della duna costiera ovvero i confini marittimi delle nuove competenze locali*, cit., 2126; M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 26.

⁽⁸¹⁾ G. MASCIOLI, cit., 2126.

Infatti, se solo si considera il dato in base al quale circa il 30% delle spiagge del Mediterraneo ha subito un considerevole arretramento, si intuisce l'importanza di questi depositi di resti vegetali che ostacolando i meccanismi di erosione costiera svolgono un'azione protettiva dei litorali sabbiosi.

In ordine all'elemento soggettivo, come già detto sopra, i beni del demanio marittimo appartengono e non possono non appartenere allo Stato (o alle Regioni): in tal senso si parla appunto di demanio necessario.

Dimostrati così i due requisiti generici, quello soggettivo dell'appartenenza del bene allo Stato e quello oggettivo della strumentalità ai pubblici usi del mare, un altro dato che può dirsi a sostegno della demanialità della Posidonia spiaggiata si rinviene nell'art. 51 cod. nav. ⁽⁸²⁾; norma che trova collocazione all'interno del titolo secondo dedicato ai «beni pubblici destinati alla navigazione».

Dalla lettera della disposizione in parola, infatti, si

⁽⁸²⁾ La norma in parola stabilisce che «nell'ambito del demanio marittimo e del mare territoriale, l'estrazione e la raccolta di arena, alghe, ghiaia o altri materiali è sottoposta alla concessione del capo del compartimento».

possono cogliere due aspetti essenziali: l'uno sostanziale, costituito dall'appartenenza della Posidonia spiaggiata al demanio marittimo; l'altro sanzionatorio, in combinato disposto con l'art. 1162 cod. nav. il quale prescrive una sanzione amministrativa per chiunque estragga «arena, alghe, ghiaia o altri materiali senza la concessione del capo del compartimento marittimo».

Posto dunque il requisito dell'appartenenza della Posidonia spiaggiata alla categoria dei beni demaniali marittimi, è opportuno ora individuare se in base al diritto positivo essa possa esser inclusa nella nozione di rifiuto.

Il dato normativo dal quale occorre prendere le mosse è il d. lgs. 3 aprile 2006 n. 3, ai sensi del quale rifiuto è qualsiasi sostanza od oggetto, rientrante nell'Allegato A) della Parte quarta del decreto, di cui il «detentore⁽⁸³⁾ si disfi o abbia deciso di disfarsi»⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸³⁾ In questo caso il termine detentore è usato impropriamente, spettando solo al proprietario il diritto di decidere di disfarsi della proprietà di un bene.

⁽⁸⁴⁾ Per quanto concerne la nozione di rifiuto si v. R. FEDERICI, *La nozione di rifiuto: una teoria*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 2006, 1050 ss.; P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2003, 481 ss.

E' il contegno di quest'ultimo, pertanto, ciò che assume importanza ai fini della classificazione, non rilevando il fatto che un terzo abbia interesse o meno al riutilizzo del bene.

A riguardo, una recente pronuncia della Suprema Corte ⁽⁸⁵⁾ ha affermato l'assunto secondo cui è la condotta del soggetto detentore che qualifica l'oggetto come rifiuto e che con la sua azione del «disfarsi» pone un problema, ovvero quello della gestione del rifiuto.

Detto ciò, si deve verificare se la Posidonia spiaggiata rientri nell'elenco illustrato dal decreto, e quale sia effettivamente il contegno dello Stato o degli altri enti pubblici territoriali, dato il fatto che a questi fa capo la titolarità dei beni demaniali.

Quanto al primo la giurisprudenza ⁽⁸⁶⁾, per inquadrare la Posidonia spiaggiata nella nozione di rifiuto, è ricorsa all'art. 184, comma 1, lett. d, del d. lgs. 3 aprile 2006, n. 3, che include nei rifiuti solidi urbani quelli di «qualunque natura o provenienza giacenti [...] sulle spiagge marittime [...]»; soluzione che in verità appare quantomeno discutibile, non

⁽⁸⁵⁾ Cass. Pen, 15 ottobre 2014, n. 50309.

⁽⁸⁶⁾ Cass. pen., 21 marzo 2006, n. 12944, cit.

essendovi nel diritto positivo, come premesso, una disciplina univoca che ci permetta di inquadrare giuridicamente il fenomeno.

E' da rilevarsi, inoltre, che la giurisprudenza succitata nel compiere tale operazione sembrerebbe saltare un passaggio logico essenziale: può esser considerato tale il bene in questione, anche quando il suo dislocamento o smaltimento pregiudichi l'integrità del sistema costiero la cui tutela – obbligo dal quale lo Stato non può esimersi – è interesse di ordine generale?.

Non si intendono le ragioni per cui le forze politiche, considerando l'importanza cruciale che tali interessi rivestono per la nostra economia, lascino irrisolta la questione: siamo così in uno di quei settori del nostro sistema giuridico in cui può dirsi vigente una giurisprudenza normativa.

In definitiva, potrebbe auspicarsi un intervento risolutore del legislatore volto ad attribuire ai Comuni, enti più prossimi ad ogni singolo ecosistema costiero, il potere necessario per regolare la rimozione della Posidonia spiaggiata garantendo un giusto bilanciamento tra tutela del litorale ed interessi economici dei privati.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

9. *Il regime giuridico dei beni demaniali marittimi*

Passate in rassegna le varie definizioni dei beni demaniali marittimi, occorre individuarne il regime giuridico.

Vengono in ausilio, anzitutto, l'art. 823 c.c. per cui i beni del demanio pubblico sono inalienabili ⁽⁸⁷⁾ e «non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano» ⁽⁸⁸⁾; l'art. 1145 c.c. secondo cui è senza effetto il possesso delle cose di cui non può esser acquistata la proprietà ⁽⁸⁹⁾; l'art. 4 co. 1 DPR 327/2001, il

⁽⁸⁷⁾ All'inalienabilità consegue che i beni demaniali non siano suscettibili di esecuzione forzata, espropriazione per pubblica utilità o comunione forzosa ex art. 875 c.c. Essa, comunque, non esclude che possa esservi un trasferimento da un ente territoriale ad un altro quando ciò non contrasti con l'esigenza che un dato bene demaniale appartenga ad un determinato ente. Al riguardo v. A. M. SANDULLI, *I beni pubblici*, 291.

⁽⁸⁸⁾ «Il legislatore, al fine di assicurare allo Stato la stabile riserva dei beni demaniali ha sancito che la forma più sicura fosse una signoria piena ed esclusiva quale proprietario, rafforzata con il vincolo della inalienabilità». Così scrive P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 535.

⁽⁸⁹⁾ Come pone in luce A. M. SANDULLI, *I beni pubblici*, cit., 291, per

quale stabilisce che i beni del demanio pubblico (nel caso specifico le strade comunali), non possono essere oggetto di espropriazione se non è stata pronunciata la sdemanializzazione; l'art. 35 cod. nav. che regola l'esclusione di zone dal demanio marittimo — attraverso decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione di concerto con quello delle finanze — nelle ipotesi in cui queste non siano più utilizzabili per i pubblici usi del mare.

Quanto al venir in esistenza della demanialità con la conseguente applicazione del regime demaniale, è opportuno rammentare la distinzione tra demanio naturale, che include la gran parte dei beni demaniali marittimi, e il demanio artificiale che invece comprende i porti, i bacini artificiali, i canali e le pertinenze.

A rigor di logica, i beni del demanio naturale acquistano la demanialità al momento della loro venir in esistenza allo stato

i beni demaniali non può sorgere alcuna problematica in ordine alla possibilità d'acquisto da parte di un terzo per mezzo di possesso in buona fede conseguente ad un negozio stipulato a *non domino* in virtù dell'art. 1153 c.c. La norma in parola, infatti, si riferisce a beni mobili e, come abbiamo visto, la legge non prevede beni mobili demaniali.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

di natura ⁽⁹⁰⁾; quelli inclusi nel demanio artificiale, invece, al momento in cui viene realizzata l'opera dell'uomo ⁽⁹¹⁾.

⁽⁹⁰⁾ «È chiaro che il problema non ha, in generale, ragione di esser posto per quei beni, i quali, allo stato di natura, posseggono sempre e necessariamente il carattere di beni pubblici: per i beni del demanio naturale (fiumi, laghi, ecc.) nonché per le miniere, l'inizio e la fine rispettivamente della demanialità e della indisponibilità sogliono coincidere con gli eventi (naturali o artificiali) che ne modificano la preesistente entità (deviazione del corso fluviale, prosciugamento del lago, affioramento o perdita di una falda petrolifera, ecc.)». Così scrive A. M. SANDULLI, *I beni pubblici, cit.*, 295.

⁽⁹¹⁾ La dottrina ha dibattuto a lungo sul venire in essere della demanialità quando questa riguardi opere dell'uomo. Secondo una tesi ormai superata, i beni artificiali acquisterebbero la demanialità solo attraverso una manifestazione di volontà dell'autorità amministrativa. V. in tal senso G. COLETTI, *In tema di prova dell'inizio e della cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, 658. Sotto il profilo giurisprudenziale v. Cass., 21 aprile 1999, n. 3950 con nota di S. PRETE, *Forma della sdemanializzazione del demanio marittimo*, in *Notariato*, 2000, 5. Nel commento alla sentenza l'autore ripercorre sotto il profilo storico l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza in tema di demanialità e perdita della stessa. Secondo altra parte della dottrina, invece, il venir in essere della demanialità dei beni artificiali avviene in virtù di una situazione di fatto e non di un atto giuridico. Al riguardo si v. A. M. SANDULLI, *I beni*

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Da ciò consegue che a questi si applichi il regime giuridico demaniale indipendentemente da qualsivoglia manifestazione di volontà dell'amministrazione; poiché, come abbiamo detto sopra, ciò che rileva non è la manifestazione di volontà della P. A., ma la situazione di fatto che sia riconducibile ai pubblici usi del mare.

Un'eccezione a quanto detto sopra è costituita dall'art. 33 co. 1 cod. nav..

Quest'ultimo, infatti, stabilisce che «quando per necessità dei pubblici usi del mare occorra comprendere nel demanio marittimo zone di proprietà privata di limitata estensione e di lieve valore ad esso adiacenti, ovvero i depositi e gli stabilimenti menzionati dall'art. 52, la dichiarazione di pubblico interesse per l'espropriazione è fatta con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con il Ministro delle finanze».

Pertanto, è contemplata la possibilità che il sorgere della demanialità, quando vi siano i presupposti indicati dalla norma in parola, coincida con una manifestazione di volontà

pubblici, cit., 295.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

dell'autorità amministrativa ⁽⁹²⁾.

Quanto ai limiti, la delimitazione e l'ampliamento del demanio marittimo, occorre far riferimento a quanto stabilito dal codice della navigazione.

La disciplina codicistica sui limiti e sulla delimitazione trae origine dal medesimo presupposto, ovvero l'incertezza dei confini tra due beni.

Nel primo caso, tuttavia, l'incertezza riguarda beni demaniali; nel secondo, invece, beni demaniali e beni appartenenti ai privati.

L'art. 31 cod. nav. dispone che «nei luoghi, nei quali il mare comunica con canali o fiumi o altri corsi d'acqua, i limiti del demanio marittimo sono fissati dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti di concerto con quelli per le finanze e per i lavori pubblici, nonché con gli altri ministri interessati».

Diversamente, la legge impone che quando sia necessario procedere alla delimitazione di zone del demanio marittimo, il capo del compartimento inviti «le pubblica amministrazioni e i

⁽⁹²⁾ P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 538.

privati che possono avervi interesse a presentare le loro deduzioni e ad assistere alle relative operazioni» (art. 32 cod. nav.).

Infine, l'ampliamento del demanio marittimo di cui all'art. 33 cod. nav. prevede l'espropriazione per necessità di pubblici usi del mare, di zone di proprietà privata di limitata estensione e valore adiacenti ad esso, ovvero di depositi e stabilimenti di cui all'art 52 cod. nav., attraverso una dichiarazione di pubblico interesse fatta con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione, di concerto con il Ministro delle finanze.

10. *Potestà legislativa e funzioni amministrative sui beni demaniali marittimi.*

Quanto ai soggetti preposti all'esercizio della potestà legislativa sul demanio marittimo, occorre far riferimento all'art. 117 Cost., che attribuisce la stessa in maniera esclusiva alle Regioni (tranne in materia portuale per la quale si prevede una

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

potestà concorrente) ⁽⁹³⁾.

L'art. 118 Cost., invece, stabilisce che le funzioni amministrative siano attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato sulla base dei principi di sussidiarietà differenziazione ed adeguatezza.

Ciò premesso, spetta alle amministrazioni locali, dunque, avuto riguardo degli interessi di carattere generale che sottendono ai pubblici usi del mare, la gestione amministrativa del demanio marittimo ⁽⁹⁴⁾.

⁽⁹³⁾ Per un excursus storico sull'argomento v. A. LEZZI, *Concessioni di beni demaniali e federalismo territoriale. Titolarità e competenze nella tutela degli «interessi articolati»*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 358; M. CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, Milano, I, 2007, 201 ss.

⁽⁹⁴⁾ Non è questa la sede per approfondire le problematiche affrontate, soprattutto dai Comuni a vocazione turistica circa la gestione del litorale. Basti pensare alla questione del rapporto tra pianificazione territoriale, tutela del territorio e uso della costa: un'eccessiva e incontrollata edificazione potrebbe causare danni irreparabili al sistema costiero. Al riguardo v. Tar Puglia, 20 ottobre, 2014, n. 1743, con nota di M. TAGLIAFERRO, *Tutela delle coste, concessioni demaniali, comuni distratti*, in *Ambiente e sviluppo*, 2015, 366 ss, in cui si afferma la necessità che i Comuni stabiliscano un Piano

Per ciò che concerne, in particolare, il rilascio delle concessioni di beni del demanio marittimo — in linea con la vasta opera di decentramento amministrativo posta in essere dal legislatore negli ultimi trent'anni — le relative funzioni sono state assegnate dapprima alle Regioni col d. lgs. n. 112 del 1998 e poi ai Comuni ⁽⁹⁵⁾ con la riforma del Titolo V e l'introduzione

comunale delle coste (PCC) conforme al Piano regionale delle Coste (PRC), al fine di pianificare in maniera razionale e non indiscriminata l'utilizzo del demanio costiero. Tuttavia, anche in mancanza del PCC, i Comuni possono prevedere la concessione di aree demaniali costiere in applicazione del PRC. Sul tema dello sviluppo dell'edilizia privata nelle zone demaniali marittime v. T. VESPASIANI, *Il regime giuridico dell'edilizia privata sul demanio marittimo*, in *App. urb. ed.*, 2000, 263 ss; A. MAESTRONI, *Demanio marittimo, tutela delle coste e diritti di uso collettivo*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 963.

⁽⁹⁵⁾ Nello specifico, in tema di concessioni demaniali marittime, oltre al rilascio delle stesse, al Comune spetta la titolarità delle funzioni amministrative riguardanti: il rilascio dell'atto di concessione provvisoria senza formalità di istruttoria ex art. 10 reg. nav.; la comparazione di istanze nel caso di concorso di più domande di concessione ex art. 37 cod. nav.; la variazione del contenuto della concessione ex art. 24 reg. nav.; l'anticipata occupazione di zone demaniali ex art. 38 cod. nav.; revoca delle concessioni ex art. 42 cod. nav.; subingresso e decadenza ex artt. 46 e 47 cod. nav.; modifica o estinzione per cause naturali ex art. 45 cod. nav.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 Cost.
(⁹⁶)

In verità, già l'art. 59 del d. P. R. n. 616 del 1977 attribuiva tale potere alle Regioni solo quando l'area oggetto della concessione ricomprendesse il lido, la spiaggia e le zone prospicienti, e l'utilizzazione avesse finalità turistico- ricreative

(⁹⁶) Cfr. con G. LAMI, C. COLOMBA, S. VILLAMENA, *Le concessioni demaniali marittime tra passato, presente e futuro*, a cura di G. Lami, Padova, 2010, 11 ss, in cui si evidenzia come «lo svolgersi di questo percorso, rivolto alla piena attuazione dei principi costituzionali espressi nella Carta del 1948, dalla fine degli anni Sessanta ad oggi, ha comportato la naturale conseguenza di una forte azione erosiva del principio di esclusività dell'organizzazione e della competenza dell'autorità marittima con il consolidamento della presenza di diversi poteri pianificatori ed organizzativi sulle aree demaniali marittime tra Regioni, enti locali ed autorità statale, ciascuno con una propria giustificazione e fondamento giuridico. Il risultato ultimo di questa successione di eventi [...] vede le amministrazioni locali, incaricate di garantire uno sviluppo armonico tra la parte del territorio comunale oggetto di una disciplina urbanistica disposta secondo precisi strumenti di pianificazione e la parte demaniale marittima in cui comunque restano presenti le Capitanerie di porto [...] ». V. anche G. D'ADAMO, *La recente giurisprudenza amministrativa sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di demanio marittimo e aree marine protette*, in *Giur. Amm.*, 2008, 171ss.;

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

(⁹⁷); rimanevano escluse dalla delega le funzioni dello Stato in materia di sicurezza (⁹⁸), polizia doganale e navigazione marittima .

E' opportuno precisare che nonostante l'ampiezza delle funzioni delegate alle Regioni e ai Comuni, queste incontrano, tuttavia, un limite nel potere statale di indirizzo e coordinamento e nella titolarità dominicale dei beni demaniali marittimi che permane in capo allo Stato (⁹⁹); inoltre, sono ancora riservate

(⁹⁷)Al riguardo v. C. ANGELONE, *La delega alle Regioni delle funzioni sul demanio marittimo: profili problematici attuativi*, in *Dir. trasp.*, 1997, 749; A. BARBERA, F. BASSANINI, *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978, 363 ss.

(⁹⁸) Al riguardo v. C. Conti, 17 dicembre 2010, n. 29, con nota di L. Salvatori, in *Dir. trasp.*, 2011, 581 per cui «la titolarità, in capo alla Regione Sardegna, di funzioni amministrative in materia di rilascio di concessioni del demanio marittimo può essere esclusa in caso di concessione avente ad oggetto un'opera di difesa nazionale. L'individuazione delle opere di difesa nazionale, tuttavia, deve essere effettuata in concreto, sulla base della loro effettiva e inequivoca destinazione alla difesa militare. Pertanto, è esclusa la competenza statale quando si tratti di uno stabile destinato in misura prevalente ad attività legate alla gestione di una stazione marittima e solo in parte a soddisfare le esigenze logistiche dell'autorità marittima».

(⁹⁹) Quanto alla titolarità dominicale dei beni oggetto di delega,

alla competenza statale le concessioni nei porti finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato, nei porti di rilevanze economico nazionale ed internazionale e nelle aree di interesse nazionale individuate dal d.p.c.m. 21 dicembre 1996, le concessioni con finalità di approvvigionamento di fonti di energia, nonché quelle ricadenti nella circoscrizione dell'autorità portuale.

Infine, per ciò che a noi interessa, rileva citare l'art. 2 della l. n. 135 del 2001 di «Riforma della legislazione nazionale del turismo», che da una parte riconosce, in ossequio al principio di sussidiarietà, il ruolo dei Comuni e delle Province

nonostante l'ampio conferimento di funzioni dallo Stato agli enti locali, questa permane in capo allo Stato; e in virtù di ciò la Corte costituzionale ha stabilito che spetta allo Stato e non alla Regioni la percezione del canone di concessione sui beni demaniali marittimi. In giurisprudenza v. C. cost., 21 luglio 1995, n. 342, in *Dir. trasp.*, 1996, 179, con nota di S. BEVILACQUA; C. Cost., 11 aprile 2008, 94, con nota di G. PRIGIGALLO, in *Dir. trasp.*, 2010, 71, secondo cui «non viola il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni la legge che demanda allo Stato, quale titolare dei beni demaniali, la fissazione e la riscossione dei canoni relativi alle concessioni di aree con finalità turistico ricreative e riserva alle Regioni la classificazione turistica dei terreni».

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

per quanto concerne l'offerta turistica; e dall'altra, prevede che con decreto del Presidente del Consiglio vengano definiti i criteri direttivi per la gestione dei beni oggetto di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, e in particolare: la durata delle concessioni, la determinazione e la riscossione dei canoni.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

L'USO PARTICOLARE DEL DEMANIO COSTIERO

1. *Crisi funzionale e uso particolare del demanio marittimo.*

Nonostante i principi sul demanio siano contenuti nel codice civile, la disciplina specifica dei singoli beni demaniali è regolata dalla disciplina di settore.

In materia di gestione del demanio marittimo, come abbiamo visto nel capitolo precedente, la legge fondamentale è costituita dal codice della navigazione e dal regolamento sulla navigazione marittima.

E proprio dall'analisi degli interessi tutelati attraverso la legislazione codicistica è necessario prendere le mosse prima di addentrarci nello studio dell'uso particolare del demanio

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

costiero ⁽¹⁰⁰⁾.

Infatti, al tempo dell'elaborazione del codice della navigazione, le forme d'impiego tradizionali del demanio marittimo ispirarono il legislatore per la stesura della disciplina normativa.

Queste all'epoca concernevano essenzialmente la pesca, la navigazione, la sicurezza, il traffico marittimo e la difesa del territorio.

Tuttavia, tali forme di impiego subirono (e continuano a subire) l'evolversi della concezione relativa alla funzione dei beni appartenenti al demanio marittimo ⁽¹⁰¹⁾, stante la capacità dei beni in esso compresi di soddisfare molteplici esigenze.

Si parlò, a tal proposito, di «crisi funzionale» ⁽¹⁰²⁾ del

⁽¹⁰⁰⁾ F. BENVENUTI, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 1965, I, 154.

⁽¹⁰¹⁾ *Ibidem*

⁽¹⁰²⁾ Cfr. M. L. CORBINO, *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1998, 377; ID. *Il demanio marittimo*, cit., 15; E. O. QUERCI, *Le concessioni di beni demaniali marittimi e la legge 7 agosto 1990, n. 241*, Modena, 1996, 13; A. MAESTRONI, *La concessione in uso dei beni del demanio marittimo*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 280

demanio marittimo, una volta riconosciuto che il modello di amministrazione cristallizzato nel codice della navigazione, non fosse più corrispondente alla realtà fattuale ⁽¹⁰³⁾.

Alle utilizzazioni tradizionali dei beni in parola, si affiancarono, altre attività che determinarono un'estensione degli usi del demanio marittimo: navigazione da diporto, turismo, sport nautici, balneazione, fruizione del paesaggio e così via ⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰³⁾ In materia di revisione della disciplina codicistica del demanio marittimo, la Commissione istituita nel 1975, presso il Ministero di grazia e giustizia, per la revisione del codice della navigazione, manifestò due differenti orientamenti: il primo confermò l'impostazione codicistica del 1942, il secondo invece affermò la necessità di sostituire la nozione di demanio marittimo con quella di assetto del territorio, e ciò, da una parte, per «la carenza, nella disciplina codicistica, della valutazione delle utilità economiche dei beni in oggetto (amministrati esclusivamente con criteri a carattere garantistico-conservativo)»; dall'altra, per «le innovazioni legislative in materia urbanistica, di tutela delle acque dall'inquinamento, di tutela del paesaggio dell'ambiente, nonché la riforma regionale». Sul punto v. M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 246 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ A tal proposito v. G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 107; E. O. QUERCI, *Le concessioni*, cit, 30, secondo cui accanto agli usi tradizionali vi sono interessi che a vario titolo confluiscono nell'interesse

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Come autorevole dottrina aveva avuto modo di evidenziare, l'interesse pubblico poteva esser soddisfatto non solo mediante l'uso generale da parte della collettività, ma anche attraverso l'uso particolare del bene demaniale ⁽¹⁰⁵⁾.

Detto ciò, come posto in luce nel primo capitolo è opportuno ribadire che mentre l'uso generale deriva direttamente dalla legge e sta ad indicare il godimento a cui la collettività è ammessa, senza la necessità di un provvedimento della pubblica amministrazione marittima, l'uso particolare da parte del singolo beneficiario deriva da un apposito atto dell'autorità amministrativa competente ⁽¹⁰⁶⁾: la concessione.

pubblico e «che si possono tecnicamente profilare come interessi concorrenti (primari e secondari), da apprezzarsi congiuntamente a determinati interessi pubblici primari a carattere speciale e che finiscono per costituire la dimensione permanente del demanio marittimo».

⁽¹⁰⁵⁾ Al riguardo v. F. BENVENUTI, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, cit., 155; F. QUERCI, *Il demanio*, cit., 95.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. con C. ANGELONE, *Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. trasp.*, 1999, 809, secondo cui «il passaggio da una fase statica ad una fase dinamica del demanio marittimo, caratterizzata da una più accentuata e generale utilizzazione dei beni demaniali ai fini produttivi e ricreativi, ha determinato il superamento della eccezionalità dell'istituto concessorio...»

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Quest'ultima, da strumento eccezionale è divenuto «uno strumento individualizzante le destinazioni, postulando così un mutamento dell'essenza stessa dei beni del demanio marittimo»⁽¹⁰⁷⁾.

Mutamento che ha richiesto nuove infrastrutture idonee a rendere funzionali l'uso particolare dei beni alle nuove esigenze.

Ne consegue, dunque, che l'utilità non discende dal bene in sé, ma dall'organizzazione complessiva, e «le attività svolte dai concessionari vengono a qualificarsi come veri e propri servizi sociali resi a privati»⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ E. O. QUERCI, *Le concessioni*, cit., 31.

⁽¹⁰⁸⁾ *Ibidem*

2. *La disciplina della concessioni demaniali marittime secondo la disciplina codicistica* ⁽¹⁰⁹⁾.

Nonostante siano destinati all'utilizzo pubblico come abbiamo visto, i beni demaniali marittimi possono esser sottratti momentaneamente a tale destinazione per esser concessi all'uso particolare dei privati ⁽¹¹⁰⁾.

L'art. 36, co. 1, cod. nav. attribuisce all'amministrazione marittima — compatibilmente con le esigenze dei pubblici usi del mare ⁽¹¹¹⁾ — il potere di concedere l'occupazione e l'uso,

⁽¹⁰⁹⁾ Giova ribadire che in ossequio quanto previsto dall'art. 118 Cost che ha introdotto il principio di sussidiarietà verticale, spetta ai Comuni la gestione amministrativa del demanio marittimo. Pertanto, le funzioni amministrative attribuite dalle norme del codice della navigazione al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti o alle autorità marittime, in materia di rilascio, revoca, decadenza, subingresso, modifica ed estinzione delle concessioni demaniali marittime, sono esercitate esclusivamente nell'ambito delle concessioni di competenza statale, già elencate nel primo capitolo.

⁽¹¹⁰⁾ P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 553.

⁽¹¹¹⁾ «Assumono carattere preminente l'elemento della utilizzazione

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

anche esclusivo, di beni demaniali marittimi e di zone di mare territoriale per un determinato tempo.

Lo strumento attraverso il quale ciò si realizza è la concessione ⁽¹¹²⁾.

Quest'ultima è stata definita dalla migliore dottrina come un atto con il quale la Pubblica Amministrazione trasferisce parte dei propri diritti e poteri a soggetti determinati ampliandone dunque la sfera giuridica ⁽¹¹³⁾; così il diritto del concedente sul bene si comprime, mentre vengono riconosciute

proficua della concessione e quello della rilevanza in fatto dell'interesse pubblico. Tali aspetti devono, nella fattispecie in esame, essere valutati dalla Pubblica Amministrazione congiuntamente tra loro in maniera che la ragione del pubblico interesse, alla cui soddisfazione i beni del demanio sono istituzionalmente destinati, venga ad essere compiutamente soddisfatta. È quindi nel c.d. interesse pubblico che è posto il limite della potestà, della P.A. di emanare le concessioni in oggetto che sono, in quanto tali, provvedimenti discrezionali». Così scrive P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 1993, 553.

⁽¹¹²⁾ F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 98.

⁽¹¹³⁾ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, 745; F. G. COCA, *La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici*, in *Le concessioni di servizi*, a cura di F. Roversi Monaco, Rimini, 1988, 25.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

al concessionario determinate facoltà ⁽¹¹⁴⁾.

Il concessionario non subentra, dunque, nella titolarità del diritto dominicale: il diritto concesso ha carattere temporaneo ⁽¹¹⁵⁾ ed è soggetto a revoca da parte della Pubblica Amministrazione ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹⁴⁾ «Con la concessione lo Stato, nell'ambito dell'esplicazione della sua potestà d'imperio, favorisce e stimola l'attività dei privati volta in determinate direzioni e preordinata a fini che coincidono con l'interesse pubblico ed i cui risultati andranno a ricadere e a completare l'insieme degli interventi dello Stato a beneficio della collettività». Così scrive P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 555.

⁽¹¹⁵⁾ L'art. 24 reg. nav. mar. stabilisce, infatti, che «la concessione è fatta entro i limiti di spazio e di tempo e per le opere, gli usi e le facoltà risultanti dall'atto o dalla licenza di concessione».

⁽¹¹⁶⁾ Quanto alla natura giuridica, la migliore dottrina è concorde nel ritenere la concessione quale negozio di diritto pubblico che trova la propria causa «negli scopi di interesse generale che l'ente deve raggiungere». Così scriveva O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 63. Per quanto concerne, invece, il rapporto tra le volontà dei due soggetti, occorre far riferimento a due differenti orientamenti della dottrina: quello contrattualista, per cui i contraenti si trovano in una posizione di parità giuridica e ad entrambi sono posti in campo determinati obblighi; quella unilateralista per cui è la volontà

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Ciò premesso, il codice della navigazione e il relativo regolamento di attuazione, prevedono differenti tipi di concessioni aventi ad oggetto beni demaniali marittimi ⁽¹¹⁷⁾: concessioni per licenza e concessioni per atto formale.

Quanto alle prime, l'art. 8 reg. nav. mar. stabilisce che sono fatte dal capo del compartimento marittimo con licenza e possono esser rinnovate senza formalità di istruttoria ⁽¹¹⁸⁾, le concessioni che non superino il quadriennio e che non importino impianti di difficile sgombero.

L'assenza di una definizione chiarificatrice da parte del legislatore su cosa debba intendersi per opere di «difficile rimozione» o «non amovibili» e il fatto che le stesse siano definite, invece, attraverso numerose circolari dei Ministeri competenti per materia (n. 53/1962, n. 87/1966, n. 97/1966, n.

della Pubblica Amministrazione ad esser determinante per il venir in esser dell'atto. A tal proposito v. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, 866; E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enc. dir.*, VIII, 1961, 373.

⁽¹¹⁷⁾ F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 98.

⁽¹¹⁸⁾ Salvo l'intervento dell'intendente di finanza in ordine alla misura del canone, quando questo non sia determinato in via generale (art. 16 reg. nav. mar.).

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

271/1991, e n. 120/2001) ha creato una situazione di incertezza operativa tra gli operatori del settore e un conseguente numero di infrazioni assai elevato ⁽¹¹⁹⁾.

Il d.l. 400/1993 convertito con l. 4 dicembre 1993, n. 494 all'art. 1 co. 2 *bis* stabilisce, inoltre, che debbono esser rilasciate dal capo del compartimento marittimo tramite licenza le concessioni aventi oggetto: 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

⁽¹¹⁹⁾ La circolare del Ministero della marina mercantile n. 53, serie II, del 18 luglio 1962, prevede che gli impianti realizzati nell'ambito delle concessioni demaniali marittime possono essere distinti in tre categorie principali: permanenti («edifici costruiti col sistema tradizionale, a struttura unita a fondazione profonda o isolata o diffusa, saldamente collegata con il terreno»); inamovibili («strutture stabili in muratura, in cemento armato, in sistema misto, con elementi di prefabbricazione di notevole peso la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione sostanziale del manufatto»); amovibili o di facile sgombero o a carattere transitorio o semipermanenti («opere le cui strutture possono essere effettuate con montaggio di parti elementari...»). Per approfondire la questione si veda G. LAMI, C. COLOMBA, S. VILLAMENA, *Le concessioni demaniali marittime tra passato, presente e futuro*, cit., 50 ss.

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.

Le concessioni che superano il quadriennio o che importino impianti di difficile rimozione, fuori dai casi previsti dall'art. 1 del d.l. 400/1993, debbono esser fatte mediante atto pubblico ricevuto da un ufficiale di porto a ciò destinato con decreto del capo del compartimento (art. 9, co. 1, cod. nav.)⁽¹²⁰⁾.

Pertanto ciò che caratterizza la concessione per licenza, rispetto a quella per atto formale, è la sua brevità temporale e l'assenza di impianti di difficile rimozione, nonché la snellezza

⁽¹²⁰⁾ L'art. 9 cod. nav., inoltre, prevede che «in qualità di rappresentante dell'amministrazione concedente interviene il capo del compartimento. Per i compartimenti sedi di direzione marittima e quando si tratti di concessione di durata non superiore a quindici anni interviene l'ufficiale più elevato in grado dopo il capo del compartimento.

Gli atti di concessione di durata sino a quindici anni sono approvati con decreto del direttore marittimo; gli atti di concessione di durata superiore con decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione».

del procedimento ⁽¹²¹⁾; non vi sono notevoli differenze, invece, dal punto di vista procedurale, tantoché non sempre è agevole distinguere le due figure ⁽¹²²⁾.

Gli artt. 5-6 reg. nav., ad esempio, le sottopone ad una regolamentazione per certi versi coincidente, senza peraltro fornire particolari criteri discretivi ⁽¹²³⁾.

2.1 Il procedimento concessorio: domanda, fase istruttoria e decisoria.

La domanda di rilascio o rinnovo della concessione demaniale marittima deve specificare la durata ⁽¹²⁴⁾ e l'uso che il richiedente intende fare del bene demaniale (art. 6 reg. nav.

⁽¹²¹⁾ F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 99.

⁽¹²²⁾ *Ivi*, 98.

⁽¹²³⁾ *Ibidem*. Cfr. anche con E. GUICCIARDI, *Il demanio*, cit., 333 e G. PESCATORE, *Sulla disciplina del demanio marittimo*, in *Studi per la codificazione del diritto della navigazione*, III, Roma, 1941, 882.

⁽¹²⁴⁾ Tale requisito rileva solo in ipotesi residuali poiché, come abbiamo visto, nella maggior parte dei casi la durata della concessione è predeterminata dalla legge.

mar.) ⁽¹²⁵⁾; deve esser redatta su appositi modelli approvati dal d.m. 31 dicembre 2001 n. 260 e presentata presso l'amministrazione competente (art. 5 reg. nav. mar.).

Occorre, inoltre, che la domanda sia accompagnata dalla relazione tecnica delle opere da eseguire, dal piano della località e dai disegni particolari degli impianti ⁽¹²⁶⁾.

La legge non specifica in quali casi per le concessioni da farsi con licenza, i richiedenti possano esser esonerati

⁽¹²⁵⁾ F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 99 scrive: «Anche i procedimenti concessori appartenenti al demanio marittimo sono governati dai correnti principi generali che vigono in tema di concessione. Nella strutturazione dell'atto occupano un posto di preminente rilievo sia l'elemento della utilizzazione della concessione, sia l'elemento rappresentato dall'interesse pubblico. E' ovvio che la norma per il primo elemento esige il carattere ineliminabile della proficuità, per il secondo l'altrettanto inderogabile requisito della rilevanza del fatto. Tali essenziali elementi di struttura giammai devono esser apprezzati dalla pubblica amministrazione in via disgiuntiva o successiva, ma sempre in concorrenza e in coincidenza». Il legislatore ha fatto esplicito riferimento ai criteri della proficuità e della rilevanza dell'interesse pubblico all'art. 37 cod. nav., norma che regola l'ipotesi del concorso di domande per il rilascio di una concessione.

⁽¹²⁶⁾ Documenti che debbono esser firmati da un professionista abilitato (art. 6, co. 3, reg. nav. mar.).

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

dall'obbligo di produrre la relazione tecnica, il piano e gli altri disegni (art. 6, co. 4, reg. nav. mar.).

Nelle ipotesi in cui nella domanda o nei disegni si affermi la sussistenza di diritti reali su beni demaniali marittimi ovvero beni privati contigui, il richiedente è tenuto a produrre i documenti giustificativi (art. 7 reg. nav. mar.).

All'art. 37 il codice della navigazione disciplina il concorso di più domande di concessione, stabilendo che debba esser data preferenza al richiedente «che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso, che a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico» ⁽¹²⁷⁾: non trova applicazione pertanto il principio

⁽¹²⁷⁾ Sull'argomento v. M. CALABRÒ, *Demanio marittimo, federalismo, concessione turistiche. Concessioni con finalità turistico-ricreative*, Libro anno 2012 Diritto; S. PRETE, *Profili procedurali e criteri di preferenza nel concorso di domande di rilascio di concessione demaniale marittima*, in *Dir. maritt.*, 2009, 1095. Tra le numerose pronunce della giurisprudenza si v., Cons. St., sez. VI, 3 maggio 1961 n. 413, in *Giur. it.* 1962, III, 33, con nota di E. GUICCIARDI, *I procedimenti per concessione sul demanio marittimo*; Cons. St., sez. VI, 7 dicembre 1973 n. 570, in *Dir. maritt.*, 1974, 745; Cons. St., sez. IV, 16 settembre 1994, n. 1371, in *Foro amm. - Cons. St.*, 1994, 2135.

prior in tempore potior in iure ⁽¹²⁸⁾).

Si tratta di una valutazione che è data, dunque, nell'ambito dell'attività discrezionale dell'amministrazione pubblica; e che nel caso investa il rilascio di concessioni per attività turistico-ricreative, assume le forme della discrezionalità mista, in quanto il soggetto pubblico è tenuto a dar preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili (art. 37, co. 2, cod. nav.).

E' stato abolito dalla norma in parola, come vedremo più approfonditamente nel prossimo capitolo, il c.d. diritto di insistenza, il quale prevedeva che, in sede di rinnovo, venisse data preferenza rispetto alle nuove istanze, al precedente concessionario.

Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza indicate sopra, si procede a licitazione privata (art. 37, co. 3, cod. nav.).

⁽¹²⁸⁾ In giurisprudenza v. Tar Puglia, 7 giugno 2013, n. 2284, in *Foro amm.* – *Tar*, 2013, 2101, per cui in caso di più istanze di concessioni demaniali marittime aventi ad oggetto la medesima area demaniale per l'installazione di uno stabilimento balneare, l'amministrazione competente è tenuta a compiere un giudizio comparativo che tenga conto del «progetto più significativo sia in termini di tutela e valorizzazione dell'arenile, sia di ritorno economico per il demanio».

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Se la concessione è di particolare importanza per l'entità o per lo scopo ⁽¹²⁹⁾, l'amministrazione ordina la pubblicazione della domanda tramite affissione nell'albo del comune ove è situato il bene e l'inserzione della domanda per estratto nel Foglio degli annunci legali (art. 18, co. 1, reg. nav. mar.) ⁽¹³⁰⁾.

Ciò al fine di permettere a tutti gli interessati di presentare, entro un certo termine, le osservazioni che credano opportune ⁽¹³¹⁾ e favorire la partecipazione di altri soggetti che

⁽¹²⁹⁾ Quanto al concetto di «particolare importanza» della concessione v. Cons. St., 7 luglio 1954 n. 506, in *Riv. dir. nav.*, 1955, II, 9.

⁽¹³⁰⁾ L'art. 18 reg. nav. mar., inoltre, stabilisce che «il provvedimento del capo del compartimento che ordina la pubblicazione della domanda deve contenere un sunto, indicare i giorni dell' inizio e della fine della pubblicazione ed invitare tutti coloro che possono avervi interesse a presentare entro il termine indicato nel provvedimento stesso le osservazioni che credano opportune.

In caso di opposizione o di presentazione di reclami la decisione spetta al ministro dei trasporti e della navigazione.

In ogni caso non si può procedere alla stipulazione dell' atto se non dopo la scadenza del termine indicato nel provvedimento per la presentazione delle osservazioni e se, comunque, non siano trascorsi almeno venti giorni dalla data dell' affissione e dell' inserzione della domanda».

(131) Al riguardo v. Cons. St., sez. VI, 11 febbraio 1975 n. 18, in *Foro*

potrebbero esser interessati ad ottenere la concessione ⁽¹³²⁾.

Il punto focale dell'intero procedimento concessorio è la fase istruttoria ⁽¹³³⁾; nella quale, difatti, vengono effettuate dall'amministrazione tutte quelle operazioni comparative che permettono di scegliere il richiedente che offre maggiori garanzie in relazione all'interesse pubblico ⁽¹³⁴⁾.

Occorre premettere che, mentre la competenza relativa all'emanazione del provvedimento concessorio spetta, come abbiamo detto sopra, a differenti soggetti pubblici, quella per lo svolgimento della fase istruttoria è attribuita esclusivamente al

it., 1975, III, 342.

⁽¹³²⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 128. Per quanto concerne la discrezionalità dell'amministrazione in merito alla pubblicazione della domanda v. Cons. St., sez. VI, 24 dicembre 2009 n. 5917, in *Foro amm. CdS*, 2010, 676 con nota di G. GRUNER, *L'affidamento e il rinnovo delle concessioni demaniali, marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*.

⁽¹³³⁾ La fase istruttoria prevede una serie di atti, «la cui unitaria e precipua caratteristica risiede nel fatto di essere quasi tutti direttamente rivolti alla oggettiva rilevazione di quei fattori materiale, in concorso dei quali il provvedimento di concessione può validamente venire in essere». Così scrive F. QUERCI, *Il demanio*, cit., 100.

⁽¹³⁴⁾ *Ivi*, 99.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

capo del compartimento marittimo.

Quest'ultimo, al fine di verificare la compatibilità della domanda con l'interesse pubblico, è tenuto a disporre tutti gli accertamenti necessari, compresi quelli sulle qualità personali del richiedente, e può, inoltre, rivolgersi agli uffici di porto competenti per ottenere informazioni circa la natura del bene in concessione.

Egli, per di più, può esser chiamato dalle autorità competenti a compiere supplementi d'istruttoria, ma si tratta comunque di casi eccezionali ⁽¹³⁵⁾

Il regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione prevede che il capo del compartimento debba raccogliere in sede d'istruttoria una serie di pareri sulla domanda di concessione:

- il parere del Genio civile, il quale «indica le condizioni tecniche alle quali ritiene necessario sia sottoposta la concessione, e pone il suo visto alla relazione tecnica, ai piani e agli altri disegni dopo averne accertata l'esattezza» (art. 12 reg. nav. marittima);

⁽¹³⁵⁾ P. VALBONESI, *Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo*, cit., 561.

- il parere dell’Agenzia del demanio ⁽¹³⁶⁾, richiesto dal capo del compartimento marittimo sulle domande relative a concessioni superiori al biennio o che importino impianti di difficile rimozione per quanto riguarda la proprietà demaniale e la misura del canone. Del pari il parere è richiesto, se la misura del canone delle concessioni con licenza non è già stata fissata a norma dell’art. 16, co. 4, reg. nav. mar. ⁽¹³⁷⁾ (art. 13 reg. nav. mar.).

- il parere dell’autorità doganale, sempre su richiesta del capo del compartimento. Difatti, in ossequio all’art. 19 d. lgs. n. 374/90, è vietato senza l’autorizzazione dell’autorità doganale, eseguire costruzioni o opere di qualsiasi altra specie, sia provvisorie che permanenti, modificare le opere già esistenti o stabilire manufatti galleggianti in prossimità della linea doganale e nel mare territoriale. Tale autorizzazione condiziona il rilascio di qualsiasi altra autorizzazione.

Ai sensi della l. 765/77 (art. 18) occorre, inoltre il parere

⁽¹³⁶⁾ Organo responsabile della gestione del patrimonio dello Stato.

⁽¹³⁷⁾ Questo stabilisce che «per le concessioni con licenza la misura del canone, a seconda delle varie specie di concessioni, può esser stabilita in via generale dal capo di compartimento d’accordo con l’intendente di finanza».

del Comune che deve verificare la compatibilità delle opere al P. R. G.

Tra i vari strumenti urbanistici rileva in particolar modo il Piano particolareggiato dell'arenile il quale indica la destinazione delle varie zone dell'arenile e i limiti che vincolano la costruzione delle opere.

Una volta conclusa la fase istruttoria, qualora l'amministrazione competente si esprima in senso favorevole alla domanda, viene in rilievo l'art. 19 reg. nav. mar., che disciplina il contenuto dell'atto di concessione.

Questo deve esser redatto per iscritto e indicare:

- 1) l'ubicazione, l'estensione e i confini del bene oggetto della concessione;
- 2) lo scopo ⁽¹³⁸⁾ e la durata della concessione;

⁽¹³⁸⁾ Tra le ipotesi in cui l'amministrazione può dichiarare la decadenza del concessionario rientra la modifica sostanziale non autorizzata dello scopo per il quale è stata fatta la concessione (art. 47, co. 1, lett. c, reg. nav. mar). In questo caso, secondo autorevole dottrina, il termine autorizzazione è stato utilizzato dal legislatore in maniera del tutto impropria. Infatti, «con la concessione il concessionario non ottiene, invero, il diritto di occupare e di utilizzare la zona demaniale nel modo che più gli aggrada, ma solo per perseguire lo scopo indicato nell'atto di concessione: è questo scopo

3) la natura, la forma, le dimensioni, la struttura delle opere da eseguire e i termini assegnati per tale esecuzione;

4) le modalità di esercizio della concessione e i periodi di sospensione dell'esercizio eventualmente consentiti ⁽¹³⁹⁾;

l'elemento che caratterizza la concessione e che costituisce il motivo preminente per il quale l'amministrazione si induce ad assentire la concessione ed in base al quale determina la preferenza fra più ricorrenti. Ora, il concessionario che ottenga l'assenso dell'amministrazione ad utilizzare per uno scopo diverso la zona demaniale viene ad acquistare un diritto del tutto nuovo rispetto al precedente e l'attribuzione di questo nuovo diritto può evidentemente avvenire solo sulla base di una nuova concessione, sia pure modificativa dell'altra in precedenza rilasciata» Così scrive D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, in *Riv. dir. nav.*, 1966, I, 67.

(139) Il regolamento al codice della navigazione, all'art. 24 prevede la possibilità di modificare la concessione disponendo che «qualsiasi variazione nell'estensione della zona concessa o nelle opere o nelle modalità di esercizio deve esser richiesta preventivamente e può esser consentita mediante atto o licenza suppletivi dopo l'espletamento dell'istruttoria. Qualora, peraltro, non venga apportata alterazione sostanziale al complesso della concessione e non vi sia modifica nell'estensione della zona demaniale, la variazione può essere autorizzata per iscritto dal capo del compartimento, previo nulla osta dell'autorità che ha approvato l'atto di concessione». Si v. al riguardo D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni*

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

5) il canone, la decorrenza e la scadenza dei pagamenti, nonché il numero di rate del canone il cui omesso pagamento importi la decadenza della concessione a termini dell' articolo 47 del codice;

6) la cauzione;

7) le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione, comprese le tariffe per l' uso da parte di terzi;

8) il domicilio del concessionario.

Gli atti di concessione devono contenere in allegato la relazione tecnica unitamente ai piani e gli altri disegni (art. 19, co. 2, reg. nav. mar.), e debbono esser trascritti in appositi registri, tenuti dagli uffici compartimentali, con numerazione che viene rinnovata annualmente (art. 21 reg. nav. mar.).

Infine, il regolamento per l' esecuzione del Codice della Navigazione, prescrive che gli atti di concessione siano custoditi presso l' ufficio del compartimento sotto la responsabilità dell' ufficiale destinato a riceverli (art. 20 reg. nav. mar.)

demaniali marittimi, cit., 67.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

2.2 Diritti e doveri del concessionario

Con l'atto di concessione sorge un rapporto giuridico tra l'amministrazione e il privato, dal quale derivano una serie di diritti e doveri per il concessionario.

A quest'ultimo, anzitutto, è attribuito un diritto all'uso particolare del demanio marittimo che, senza il provvedimento amministrativo, non potrebbe senz'altro esercitare.

Da ciò deriva, da una parte l'obbligo per l'amministrazione di consegnare il bene demaniale (art. 34 reg. nav. mar.) e di consentirne il godimento così come previsto nell'atto di concessione ⁽¹⁴⁰⁾; dall'altra, il divieto posto in capo a tutti i consociati di non ostacolare l'esercizio del diritto del concessionario sul bene.

Il concessionario, inoltre, ha il diritto di acquisire i vantaggi economici che derivano dall'uso particolare del bene ⁽¹⁴¹⁾.

Quanto ai doveri dello stesso, viene in rilievo anzitutto

⁽¹⁴⁰⁾ Va da sé che sia posto in capo all'amministrazione il divieto di dare il bene in concessione ad un altro soggetto, nel tempo in cui è valida la concessione. Si v. al riguardo F. QUERCI, *Il demanio*, cit., 104.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*.

l'obbligo di utilizzare il bene entro i limiti e con le modalità di esercizio previsti dalla legge e dall'atto di concessione; l'obbligo di osservare le disposizioni dei competenti uffici relative ai servizi militari, doganali, sanitari, e ad ogni altro servizio di interesse pubblico (art. 27 reg. nav. mar.).

Infine, come approfondiremo successivamente tra i doveri principali del concessionario rientra il pagamento del canone.

All'inosservanza di tali obblighi si riconnette il regime di responsabilità del concessionario di cui all'art. 23 reg. nav. mar. (142).

2.3 Subingresso e subconcessione.

Anche il rapporto di concessione avente ad oggetto beni demaniali marittimi conosce il fenomeno successorio (143) del

(142) Tale norma stabilisce che «il concessionario è responsabile verso l'amministrazione degli obblighi assunti e verso i terzi di ogni danno cagionato nell'esercizio della concessione alle persone o cose.

Il concessionario con l'atto o la licenza di concessione assume l'obbligo di manlevare e rendere indenne l'amministrazione da ogni azione che possa esserle intentata da terzi in dipendenza della concessione».

(143) Cass., 18 novembre 1974, n. 3684. In riferimento alle ragioni

subingresso (¹⁴⁴), espressamente disciplinato all'art. 46 cod. nav. (¹⁴⁵).

per cui il subingresso non costituisce un'ipotesi di novazione soggettiva si v. Cass., Sez. Un., 14 luglio 1981, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2489. In dottrina si v. C. ANGELONE, *Subingresso e subconcessione nel demanio marittimo*, in *Dir. maritt.*, 2007, 255; T. GALLETTO, *Demanio*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1989, V, 171.

(¹⁴⁴) Trattasi di un istituto tipico del diritto civile e del diritto amministrativo. Basti pensare, nel primo caso, alla disciplina del subingresso del creditore nei diritti del debitore (art. 1259 c.c.) e nel secondo, tra le tante ipotesi, a quella del subingresso in un'attività di somministrazione di alimenti e bevande aperti al pubblico. V. Tar Liguria, 19 novembre, 2009, 3415, con nota di G. VEZZOSO, in *Dir. mar.*, 2010, 220, per cui «non costituisce costituisce utilizzo abusivo di una concessione demaniale per l'installazione nell'area data in concessione di un impianto per la distribuzione di carburante l'affidamento da parte del concessionario ad un terzo della attività di distribuzione».

(145) Le modifiche del rapporto di concessione, secondo il Gaeta, possono classificarsi in soggettive od oggettive, volontarie o involontarie. Le prime sono quelle che riguardano il concedente o il concessionario, mentre le seconde concernono qualsiasi altro elemento dell'atto di concessione. Le modifiche volontarie conseguono ad un atto di volontà del concedente o del concessionario (o di entrambi); *a contrario* quelle involontarie prescindono da qualsivoglia condotta di tali soggetti. Il subingresso può verificarsi a seguito di una modifica soggettiva volontaria; morte del concessionario;

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

La norma in parola, difatti, prescrive che il concessionario debba chiedere l'autorizzazione ⁽¹⁴⁶⁾ all'autorità amministrativa competente, qualora intenda sostituire altri nel godimento della concessione ⁽¹⁴⁷⁾.

Del pari, nel caso di esecuzione forzata o di vendita, l'acquirente o l'aggiudicatario di opere o impianti costruiti su

morte del concessionario; vendita volontaria o giudiziale di impianti o opere costruiti sul demanio dal concessionario Si v. al riguardo, D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, cit, 66.

⁽¹⁴⁶⁾ L'autorizzazione è stata definita dalla migliore dottrina come un atto discrezionale dell'amministrazione con il quale vengono rimossi i limiti posti dalla legge all'esercizio di una situazione giuridica soggettiva preesistente. Pertanto, si distingue dalla concessione per il fatto che non attribuisce nuovi diritti ma consente l'esercizio di un diritto che già esiste. A tal proposito si veda O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative*, cit., 63; G. VIGNOCCHI, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padova 1944; F. FRACCHIA *Concessioni (Diritto amministrativo)*, in *Nss. Dig. it, I, App.*, II, 1980, 234.

⁽¹⁴⁷⁾ Il controllo dell'amministrazione non riguarda la fase antecedente all'autorizzazione afferente alla scelta da parte del cedente del soggetto subentrante. V. al riguardo L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, in *I contratti del trasporti*, II, a cura di F. Morandi, Bologna, 972. In giurisprudenza v. Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2010, n. 9406.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

beni demaniali dal concessionario non può subentrare nella concessione senza l'autorizzazione dell'autorità competente (art. 46 co. 2 cod. nav.)

La *ratio* della norma risiede nel fatto che la concessione si basa sull'*intuitus*, ovvero sulla considerazione delle qualità personali del richiedente; sicché qualora questo intenda affidare la gestione ad un soggetto terzo al rapporto concessorio, occorre logicamente una nuova valutazione dell'autorità competente circa le qualità e l'affidabilità del subentrante ⁽¹⁴⁸⁾

Quest'ultimo, come è noto, succede nella posizione giuridica del subentrato verificandosi, dunque, una cessione dei diritti e dei doveri del concessionario derivanti dal provvedimento originario ⁽¹⁴⁹⁾. Il rapporto concessorio originario, invece, permane nella sua integrità, ma il cedente viene liberato dalle obbligazioni poste in capo dall'atto di concessione ⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ A. LEFEVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 75.

⁽¹⁴⁹⁾ L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, cit., 972.

⁽¹⁵⁰⁾ Si v. al riguardo D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di*

Quanto all'autorizzazione, deve esser considerata questa un presupposto legittimante il negozio di trasferimento della concessione?

Tale interrogativo ha impegnato la dottrina in un vivace dibattito, che vede contrapposte due tesi fondamentali.

La prima sostiene che è nullo il negozio di trasferimento perché stipulato da soggetto privo di legittimazione ⁽¹⁵¹⁾

La seconda invece ritiene che sia la concessione il presupposto del subingresso ⁽¹⁵²⁾

In realtà, si potrebbe sostenere anche che la nullità del

concessione dei beni demaniali marittimi, cit, 72; R. RUSSO, *Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1959 I, 271.

⁽¹⁵¹⁾ D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, cit, 72; Secondo Salvatori, l'autorizzazione costituirebbe una *condicio juris* per la produzione degli effetti del negozio traslativo (v. L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, cit., 973). Quanto al c.d. effetto reale differito dell'autorizzazione v. G. DI GIANDOMENICO, *Demanialità marittima e subingresso nella concessione dei porti turistici*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, 2365 ss.

⁽¹⁵²⁾ R. RUSSO, *Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo*, cit., 275.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

negozio di trasferimento della concessione in assenza di autorizzazione, deriverebbe dalla contrarietà dello stesso ad una norma imperativa; infatti, l'art. 46 co. 1 cod. nav. stabilisce inderogabilmente che il cedente «deve chiedere l'autorizzazione dell'autorità concedente».

La norma in parola va letta in combinato disposto con l'art. 47, co. 1, lett. e, che prevede la decadenza del concessionario per «abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione».

In caso di morte del concessionario gli eredi subentrano *de jure* nel godimento della concessione «ma devono chiederne la conferma ⁽¹⁵³⁾ entro sei mesi, sotto pena di decadenza» ⁽¹⁵⁴⁾ .

Qualora, per ragioni concernenti all'idoneità tecnica o economica degli eredi, l'amministrazione non ritenga opportuno confermare la concessione, trovano applicazione le norme relative alla revoca.

(153) Si tratta di riaffermazione di un provvedimento già adottato dall'autorità competente. Si v. al riguardo, D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, cit, 73; E. CANNADA BARTOLI, *Conferma* (dir. amm), in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 858.

(154) Per quanto concerne la giurisprudenza sulla fattispecie in questione si v. Cass., 14 luglio 1981, n. 4592, in *Giust. civ.* 1981, I, 2489.

Quanto alla subconcessione, si tratta di un atto con cui il concessionario attribuisce ad un terzo un diritto identico al proprio, pur rimanendo titolare del rapporto dinanzi all'amministrazione ⁽¹⁵⁵⁾.

La subconcessione deve esser notificata all'autorità competente che è tenuta a verificarne la conformità con l'interesse pubblico nonostante non si instauri alcun rapporto diretto tra amministrazione e subconcessionario.

La dottrina ritiene, comunque, che non si ci trovi dinnanzi ad una modificazione soggettiva del rapporto di concessione, in quanto si viene a creare un nuovo rapporto giuridico che coesiste col rapporto di concessione e si caratterizza per la posizione del concessionario che è soggetto attivo dinanzi al concedente e passivo di fronte al subconcessionario ⁽¹⁵⁶⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, cit, 74; R. RUSSO, *Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo*, cit., 283.

⁽¹⁵⁶⁾ D. GAETA, *Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi*, cit, 75; *Contra* v. F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit., 95.

2.4 *Revoca e decadenza*

Come abbiamo detto sopra, il rapporto che sorge dal provvedimento concessorio si muove essenzialmente su due livelli: quello pubblicistico, che coinvolge il concessionario e l'amministrazione competente e quello privatistico che riguarda i rapporti tra concessionario e terzo ⁽¹⁵⁷⁾.

Sul versante pubblicistico, possono verificarsi vicende che concernono la caducazione o la persistenza del rapporto concessorio come la decadenza e la revoca ⁽¹⁵⁸⁾.

Come è noto, la revoca è la pronuncia con cui vengono meno *ex nunc* gli effetti di un atto amministrativo discrezionale, al fine di una rivalutazione da parte dell'amministrazione degli interessi pubblici in gioco ⁽¹⁵⁹⁾.

Pertanto la revoca della concessione, che tra l'altro viene dichiarata dalla medesima autorità che ha fatto la concessione, interviene ogni qualvolta il modo di esercizio e l'oggetto previsti nell'atto di concessione non siano più conformi

⁽¹⁵⁷⁾ T. GALLETTO, *Demanio (negozio di diritto privato)*, cit., 174.

⁽¹⁵⁸⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁵⁹⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 133.

all'interesse pubblico.

L'art. 42 cod. nav. disciplina la revoca delle concessioni e compie una distinzione tra concessioni di durata non superiore al quadriennio e che non importino impianti di difficile sgombero e concessioni di durata superiore al quadriennio che importino comunque impianti di difficile sgombero.

Nel primo caso, infatti, la norma *de qua* prevede che la concessione sia revocabile in tutto o in parte a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima; nel secondo caso invece prevede che sia revocabile per «specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, a giudizio discrezionale dell'amministrazione marittima» (art. 42 co. 2 cod. nav.).

Quanto al diritto all'indennizzo a seguito di revoca, la legge lo esclude espressamente (art. 42 co. 3 cod. nav.). Nell'ipotesi di revoca parziale, invece, si fa luogo ad un'adequata riduzione del canone, fatta salva la facoltà del concessionario di rinunciare alla concessione (art. 42 co. 3 cod. nav.).

Ancora l'art. 42 cod. nav. al quarto comma stabilisce che per le concessioni che hanno dato luogo a costruzione di opere stabili, l'amministrazione competente, salvo che non sia

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

diversamente stabilito, deve corrispondere un indennizzo pari al rimborso di tante quote parti del coste delle opere quanti sono gli anni che mancano alla scadenza della concessione.

Comunque, l'indennizzo non può esser superiore al valore delle opere al momento della revoca, detratto l'ammontare degli ammortamenti effettuati (art. 42 co. 5 cod. nav.).

In ossequio al principio generale per cui il diritto del concessionario non sempre è rispettato nella sua consistenza materiale, poiché su di esso incidono le variazioni che possono esser suggerite dall'interesse pubblico ⁽¹⁶⁰⁾, l'art. 43 cod. nav. prevede che, «qualora una domanda di concessione di beni del demanio marittimo risulti incompatibile con una concessione precedente può esser revocata con decreto del Presidente della Repubblica, previo parere del Consiglio di Stato» fermo quanto previsto sull'indennizzo dagli ultimi due comma dell'art. 42 cod nav.

Quanto alla decadenza, l'art. 47 cod. nav. contempla una serie di ipotesi in cui il rapporto concessorio viene risolto tramite una dichiarazione dell'amministrazione, per un fatto del

⁽¹⁶⁰⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 134.

concessionario (¹⁶¹), ossia: 1) per mancata esecuzione delle opere prescritte nell'atto di concessione, o per mancato inizio della gestione, nei termini assegnati; 2) per non uso continuato durante il periodo fissato a questo effetto nell'atto di concessione, o per cattivo uso; 3) per mutamento sostanziale non autorizzato dello scopo per il quale è stata fatta la concessione; 4) per omesso pagamento del canone per il numero di rate fissate a questo effetto dall'atto di concessione; 5) per abusiva sostituzione di altri nel godimento della concessione (¹⁶²); 6) per inadempienza degli obblighi derivanti dalla concessione, o imposte da norme di leggi o regolamenti.

Nelle ipotesi previste ai numero 1) e 2) l'amministrazione può accordare una proroga al concessionario (art. 47 co. 2 cod. nav.). Comunque, prima di dichiarare la decadenza l'amministrazione deve fissare un termine entro il quale

(¹⁶¹) F. QUERCI, *Demanio marittimo*, cit. 106.

(¹⁶²) In giurisprudenza v. Tar Marche, 4 marzo 2010, n.90. in *Riv. dir. nav.*, 2011, 843 per cui «la Pubblica Amministrazione esercita un potere discrezionale nell'applicazione della sanzione della decadenza prevista dall'art. 47, lett. e), c. nav. cui si correla l'obbligo di valutare gli interessi pubblici e privati, senza operare alcun automatismo sanzionatorio».

l'interessato può presentare le sue deduzioni (art. 42 co.3 cod. nav.). Ad ogni modo, al concessionario decaduto non spetta alcun rimborso per opere eseguite né per le spese sostenute (art. 47, co. 4, cod. nav.).

2.5 Il pagamento del canone concessorio.

Tra gli obblighi principali in capo al concessionario vi è il pagamento del canone, la cui natura giuridica come corrispettivo e non come tassa è oramai sostenuta in maniera unanime in dottrina e in giurisprudenza ⁽¹⁶³⁾.

La misura di quanto dovuto dal concessionario è determinata dall'atto di concessione (art. 39 cod. nav.) e aggiornata annualmente in relazione al tasso di inflazione

⁽¹⁶³⁾ Si v. in giurisprudenza Cass., 5 maggio 1972, n. 1353, in *Giust. civ.* 1972, I, 1401. In dottrina cfr. con E. CASSETTA, *Entrate tributarie e canoni di concessione su beni demaniali*, in *Temi trib.*, 1959, 488; F. TESAURO, *Natura giuridica e coesistenza della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e del canone di concessione*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1994, I, 661 ss; M. BASILAVECCHIA, *Natura giuridica del canone nelle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. trasp.* 1998, 355.

programmato (art. 10 d. l. 4 marzo 1989, n. 77) ⁽¹⁶⁴⁾.

Ai sensi dell'art 16 reg. nav. mar. la misura minima normale del canone per le concessioni è stabilita da leggi o regolamenti speciali.

Questa, inoltre, viene concordata tra il capo del compartimento e l'intendente di finanza in relazione all'entità delle concessioni stesse, allo scopo che si intende conseguire e ai profitti che può trarne il concessionario (art. 16 co. 4 reg. nav. mar.)

Il calcolo del canone avviene attraverso un'operazione tecnico-economica che coinvolge gli elementi certi e determinati di un rapporto concessorio e i possibili vantaggi che il concessionario può ottenere dal godimento del bene demaniale ⁽¹⁶⁵⁾.

(164) A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 131.

(165) L'art. 2 della l. 21 dicembre, 1961, n. 1501, ha previsto per la prima volta che l'amministrazione fosse tenuta a graduare gli aumenti dei canoni minimi sulla base dell'utilità economica che i concessionari traggono dalla concessione. Si v. al riguardo C. ANGELONE, *Il canone nelle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico ricreativo*, in *Dir. tur.*, 2007, 134.

I criteri che devono orientare tale operazione sono fissati con decreto del ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto col ministro dell'economia e delle finanze (d.m. 19 luglio 1989 e art. 6 d.m. 2 marzo 1998 n. 258)⁽¹⁶⁶⁾.

Quanto ai criteri e alla misura del canone per le concessioni con finalità turistico-ricreative occorre far riferimento rispettivamente al d. l. 5 ottobre 1993 n. 400 e al d.m. 5 agosto 1998 n. 342.

Quest'ultimo suddivide il territorio costiero in differenti aree in base alla valenza turistica delle stesse: categoria A, categoria B, categoria C. La categoria D riguarda le pertinenze demaniali marittime (art. 1 d. m. 5 agosto 1998 n. 342).

Nell'ambito di ciascuna categoria trovano applicazione

⁽¹⁶⁶⁾ «Da una determinazione sostanzialmente discrezionale dell'entità del canone da parte dell'ente concedente, nella quale resta in ombra qualsiasi rilevanza dell'utilità economica ritraibile dal concessionario per lo sfruttamento dell'immobile, si passa, sempre più rapidamente a partire dal finire degli anni ottanta, ad una puntuale predeterminazione normativa dei criteri di quantificazione del canone, quantificazione nella quale assume via via più rilievo la considerazione della potenzialità economica della gestione del bene da parte del privato». Così scrive M. BASILAVECCHIA, *Natura giuridica del canone nelle concessioni demaniali marittime*, cit., 52.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

canoni differenziati a seconda che la concessione venga rilasciata per l'uso di impianti di facile o difficile rimozione, di pertinenze demaniali marittime o di aree scoperte.

Sono le Regioni ad individuare le aree del proprio territorio da classificare entro le categorie suddette tenendo conto: a) delle caratteristiche fisiche, ambientali e paesaggistiche; b) del grado di sviluppo turistico esistente; c) dello stato delle acque in riferimento alla balneabilità; d) ubicazione e accessibilità dei servizi; e) caratteristiche delle strutture, delle attrezzature e dei servizi (art. 6 d.m. 5 agosto 1999 n. 342) ⁽¹⁶⁷⁾.

La legge finanziaria del 2007 (art. 1 co. 251), tuttavia, ha apportato importanti variazioni per quel che concerne la determinazione dei canoni per le concessioni del demanio marittimo ad uso- turistico-ricreativo.

Si è passati dalle quattro categorie di suddivisione delle aree a seconda della valenza turistica a sole due categorie: categoria A, che include aree, manufatti, specchi acquei e pertinenze ad alta valenza turistica; categoria B che comprende

⁽¹⁶⁷⁾ C. ANGELONE, *Il canone nelle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico ricreativo*, 135.

invece quelle a normale valenza turistica ⁽¹⁶⁸⁾.

La misura del canone annuo, invece, è determinata applicando i seguenti coefficienti:

- area scoperta: euro 1,86 al metro quadrato per la categoria A ed euro 0,93 al metro quadrato per la categoria B;
- area occupata con impianti di facile rimozione: euro 3,10 al metro quadrato per la categoria A ed euro 1,55 al metro quadrato per la categoria B;
- area occupata con impianti di difficile rimozione: euro 4,

⁽¹⁶⁸⁾ V. la pronuncia della C. cost., 22 ottobre 2010, 302, con nota di D. DE GENNARI, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 355, per cui «la variazione dei criteri di calcolo dei canoni dovuti dai concessionari di beni demaniali marittimi non è frutto di una decisione improvvisa ed arbitraria del legislatore, ma si inserisce in una precisa linea evolutiva della disciplina dell'utilizzazione dei beni demaniali relativamente ai quali alla vecchia concezione statica e legata ad una valutazione tabellare e astratta del valore del bene, si è progressivamente sostituita un'altra, tendente ad avvicinare i valori di tali beni a quelli di mercato, sulla base cioè delle potenzialità degli stessi di produrre reddito in un contesto specifico. Trattasi di una linea di valorizzazione dei beni pubblici che mira ad una loro maggiore redditività per lo Stato, vale a dire per la generalità dei cittadini, diminuendo proporzionalmente i vantaggi dei soggetti particolari che assumono la veste di concessionari»

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

13 al metro quadrato per la categoria A ed euro 2,65 al metro quadrato per la categoria B;

– euro 0,52 per gli specchi acquei compresi tra 100 e 300 metri dalla costa;

– euro 0,41 per gli specchi acquei oltre 300 metri dalla costa.

Qualora le concessioni ad enti pubblici o privati abbiano finalità di beneficenza o di altro pubblico interesse, sono fissati canoni di mero riconoscimento del carattere demaniale dei beni.

3. *L'uso turistico-ricreativo del demanio marittimo.*

Sin dall'epoca post-unitaria, la valorizzazione turistico commerciale dei beni demaniali marittimi è stata oggetto di attenzione da parte del nostro legislatore; l'art. 8 del r. d. 1 dicembre 1885, n. 726, ad esempio, prevedeva che le spiagge lacuali potessero esser date in concessione al privato per scopi di uso voluttuario ⁽¹⁶⁹⁾.

Tuttavia, è solo negli anni successivi alla seconda guerra

⁽¹⁶⁹⁾ R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, in *Regioni e demanio marittimo*, 1999, Milano, 101.

mondiale che l'uso per finalità turistiche del demanio marittimo in particolare quello costiero, assunse un'importanza rilevante.

A ciò contribuì, naturalmente, una differente percezione circa la funzione del demanio costiero, prima riconducibile prevalentemente ad esigenze di difesa del territorio, ora all'utilizzazione turistica ⁽¹⁷⁰⁾ e di cura delle coste ⁽¹⁷¹⁾.

La risposta a tali esigenze si ebbe con il d. P. R. 24 luglio 1977, n. 616 (art. 59) che delegò alle Regioni la gestione delle aree demaniali marittime destinate all'uso turistico-ricreativo, ad esclusione dei porti e delle aree di preminente interesse nazionale.

Vennero escluse dalla delega, inoltre, le funzioni esercitate dallo Stato in materia di sicurezza marittima, navigazione e polizia doganale ⁽¹⁷²⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ In merito all'utilizzazione turistica del litorale v. F. MORANDI, G. BENELLI, *Manuale di diritto del turismo*, diretto da V. Franceschelli e F. Morandi, 2013, Torino, 116, secondo cui il turismo balneare può esser definito «come quella particolare tipologia di turismo di massa che si svolge nelle località di mare nei mesi estivi, proprio per godere delle bellezze e degli svaghi offerti dalle coste in genere e dal mare».

⁽¹⁷¹⁾ F. BENVENUTI, *Demanio marittimo tra passato e futuro*, cit., 160.

⁽¹⁷²⁾ La *ratio* della normativa si inquadra chiaramente nel ruolo

Con l'individuazione delle aree di preminente interesse nazionale ⁽¹⁷³⁾, intervenuta circa vent'anni dopo rispetto a quanto previsto dall'art. 59 d. P. R. n. 616/1977, la delega divenne finalmente operativa.

La norma in parola, infatti, aveva previsto che l'individuazione di tali aree avvenisse entro il 31 dicembre 1978, ed essendo tale termine ordinatorio, si ritenne che fino all'avvenuta individuazione, le funzioni delegate sarebbero comunque ancora spettate all'amministrazione marittima ex art. 36 cod. nav. ⁽¹⁷⁴⁾.

rivestito dalle Regioni nell'ambito dello sviluppo turistico locale e nell'opera di decentramento amministrativo espressamente previsto dalla Costituzione del 1948. Cfr. con M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo*, cit., 125.

⁽¹⁷³⁾ Avvenuta con d. P. C. M. 21 dicembre 1995 pubblicato sulla G. U. del 12 giugno 1996, n. 136.

⁽¹⁷⁴⁾ L'art. 41 della l. 31 dicembre 1982, n. 979 stabilì che fino all'approvazione degli elenchi di cui all'art. 59 d. P. R. n. 616/1977 «le concessioni di cui l'autorità marittima disporrà il rinnovo o il rilascio riguarderanno periodi di tempo non superiore all'anno». Cfr. con C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo: diritti del concessionario, situazioni concessorie, competenze, in Regioni e Demanio marittimo*, cit., 5. In giurisprudenza v. Tar Sardegna, 27 maggio 1993, n. 576, in *Foro amm. Tar*, 1993, I, 2899.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Considerato il periodo storico ⁽¹⁷⁵⁾, ciò che avrebbe impedito, effettivamente, l'immediata operatività dell'art. 59 d. P.R. 616/1977 fu la portata fortemente innovativa di tale norma, che attribuiva la gestione per finalità turistica-ricreativa dei beni demaniali marittimi alle Regioni, a prescindere dalla titolarità dominicale che permaneva in capo allo Stato ⁽¹⁷⁶⁾.

Per far fronte alla complessità delle funzioni amministrative conferite alle Regioni, l'art. 8, d. l. 21 ottobre 1996, n. 535 convertito in l. n. 23 dicembre 1996, n. 647, aveva previsto che le amministrazioni regionali nell'esercizio delle funzioni delegate ex art. 59 d. P. R. 616/1977, tramite apposita convenzione con il Ministro dei trasporti e della navigazione, potessero avvalersi dell'operato delle Capitanerie di Porto ⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Solo negli anni 70 con la l. 16 maggio 1970, n. 281 concernente i «Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario», iniziò a darsi attuazione all'opera di decentramento amministrativo espressamente prevista dalla nostra Costituzione del 1948.

⁽¹⁷⁶⁾ C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, cit., 8.

⁽¹⁷⁷⁾ «Varie possono essere state le ragioni di tale previsione, tra esse, certamente, hanno avuto rilievo le obiettive difficoltà delle Regioni (o, quanto meno, di molte di esse), ad esercitare direttamente le funzioni

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Queste ultime, a seguito della convenzione ⁽¹⁷⁸⁾, erano tenute ad esercitare «le funzioni in materia di demanio marittimo destinato ad uso turistico-ricreativo in relazione funzionale ⁽¹⁷⁹⁾ con l'amministrazione regionale» (art. 8 del d. l. 21 ottobre 1996, n. 535).

delegate, in ordine a beni, che, essendo qualificati dalla peculiare natura giuridica demaniale e dalla stretta correlazione con interessi primari (quale la sicurezza della navigazione), richiedono una altrettanto peculiare competenza ed esperienza: qualità queste, tradizionalmente, proprie del Corpo delle Capitanerie di porto» Così scrive R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, cit., 110.

⁽¹⁷⁸⁾ In merito alla natura giuridica di tale convenzione si leggano le riflessioni di R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo*, cit., 114 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ Per quanto concerne il concetto di «relazione funzionale», si ritene dovesse esser inteso, non nel senso di una attività della Capitaneria di Porto alle dipendenze della Regione, ma alla stregua di un rapporto tra due soggetti pubblici, in ragione delle precedenti competenze dell'autorità marittima (ora delegate all'amministrazione regionale) e in conformità al principio di leale collaborazione. Cfr. con R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo*, cit., 113. *Contra* v. C. ANGELONE, *Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, cit., che parla di «rapporto di sovraordinazione» della Regione nei confronti della Capitaneria di Porto.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Tuttavia, tale forma di cooperazione è stata definitivamente recisa con l'art. 52, co. 1, della l. 23 dicembre 2000, n. 388 ⁽¹⁸⁰⁾.

Quanto al problema dell'ambito concettuale degli usi per finalità turistico-ricreativa, l'art. 59 d. P. R. n. 616/1977 non ci offre alcuna indicazione ⁽¹⁸¹⁾.

Dal dettato della norma, tuttavia, è possibile desumere che

⁽¹⁸⁰⁾ Secondo la norma in parola, infatti, «ove alla data del 31 dicembre 2000 non sia stata completata la procedura di mobilità relativa ai contingenti di personale trasferito ai sensi di uno o più dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri emanati in attuazione dell'articolo 7 della l. 15 marzo 1997, n. 59, e nelle more del completamento della predetta procedura, le regioni e gli enti locali possono avvalersi, senza oneri aggiuntivi, per l'esercizio delle funzioni e dei compiti ad essi conferiti ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della citata legge n. 59, delle strutture delle amministrazioni o degli enti titolari delle funzioni e dei compiti prima del loro conferimento e comunque solo eccezionalmente e per non più di un anno le Regioni potevano avvalersi dell'operato delle Capitanerie di Porto, solo nell'ipotesi stabilita dal dettato della norma *de qua* e per un periodo non superiore ad un anno». Cfr. con M. CASANOVA, *Problematiche giuridiche relative alla sicurezza portuale*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto*, a cura di R. Tranquilli Leali, E. G. Rosafio, Milano, 2008, 24.

⁽¹⁸¹⁾ R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, cit., 102.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

la delega non trovi applicazione alla navigazione da diporto, in quanto compresa nel novero della navigazione marittima che dalla disposizione in parola è stata espressamente esclusa ⁽¹⁸²⁾.

Del pari, la medesima considerazione può farsi in ordine ai porti turistici, dato che anche i porti sono esclusi dalla delega ⁽¹⁸³⁾.

Si ritiene, invece, costituiscano tipiche utilizzazioni turistico-ricreative dei beni demaniali marittimi quelle turistico-balneari, mediante le quali si permette alla collettività di usufruire di attrezzature che rendono più agevole l'utilizzo balneare del demanio marittimo ⁽¹⁸⁴⁾.

Quanto detto trova sostegno nel già citato art. 1 della l. 4 dicembre 1993, n. 494, che fa riferimento, come abbiamo visto, alla gestione di stabilimenti balneari, agli esercizi di ristorazione, alla somministrazione di bevande e generi di monopolio, alla gestione di attività ricettive e attività ricreative e sportive e così via.

⁽¹⁸²⁾ M. L. CORBINO, *Demanio costiero e demanio portuale*, cit., 391.

⁽¹⁸³⁾ R. TRANQUILLI LEALI, *Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione*, cit., 104

⁽¹⁸⁴⁾ Ivi, 103.

4. *I contratti dei servizi balneari.*

I servizi balneari sono attività destinate al pubblico, di natura prevalentemente ricreativa o sportiva, che implicano l'utilizzo in area demaniale marittima di impianti e installazioni mantenuti o costruiti dal concessionario ⁽¹⁸⁵⁾.

Quanto alla natura giuridica del diritto del concessionario sugli impianti o installazioni, si tratterebbe della trasposizione nel diritto pubblico dell'istituto di stampo privatistico della proprietà superficiaria, disciplinato dall'art. 952 c.c. ⁽¹⁸⁶⁾.

Quest'ultimo, infatti, stabilisce che il proprietario possa costituire il diritto (c.d. di superficie) di mantenere o fare una

⁽¹⁸⁵⁾ Quanto all'individuazione dei servizi balneari, L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, in *I contratti del trasporto*, II, a cura di F. Morandi, Bologna, 2013, 976, scrive: «Non esiste nel nostro ordinamento giuridico una tipizzazione di tali servizi, che proprio per la natura ormai dinamica degli usi marittimi, possono consistere nelle più svariate forme di utilizzazione del demanio turistico-ricreativo».

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr. con A. DE CUPIS, *La proprietà superficiaria degli stabilimenti balneari*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 350.

costruzione a favore di un altro soggetto, che ne acquista la proprietà. Allo scadere del termine, se la costituzione del diritto è stata fatta a tempo determinato, si estingue il diritto di superficie e il *dominus soli* diviene proprietario anche della costruzione (principio dell'accessione).

Del pari il concessionario, in virtù dell'atto di concessione, ottiene il diritto di fare o mantenere impianti o installazioni ad uso ricreativo, turistico o sportivo, mentre lo Stato, soggetto pubblico a cui appartiene l'area demaniale marittima, acquista la proprietà dell'impianto costruito o mantenuto dal concessionario, alla scadenza del rapporto concessorio o in caso di revoca (art. 49 cod. nav.).

Così come specificato dall'art. 49 cod. nav., deve trattarsi naturalmente di impianti o strutture non amovibili.

Va da sé che il concessionario, in quanto proprietario superficario delle costruzioni, possa avvalersi di tutte le azioni a difesa della proprietà privata: petitorie, possessorie e risarcitorie ⁽¹⁸⁷⁾.

Per quanto concerne il rapporto tra concessionario e

⁽¹⁸⁷⁾ A. DE CUPIS, *La proprietà superficaria degli stabilimenti balneari*, cit., 351.

amministrazione concedente, questo come abbiamo visto è regolato dall'atto di concessione.

Sorgono maggiori problemi, invece, quando si tenta di definire la natura giuridica del rapporto tra concessionario e utente, che usufruisce degli impianti o strutture ad uso sportivo o turistico-ricreativo.

A tal uopo si richiama, anzitutto, la dottrina per cui tale rapporto sarebbe riconducibile ad un «contratto atipico di subconcessione», funzionalmente collegato all'atto di concessione ⁽¹⁸⁸⁾.

Siffatta teoria non appare, tuttavia, condivisibile.

In primis, poiché le finalità dell'utente sono chiaramente differenti rispetto a quelle del subconcessionario: le prime volte al godimento degli impianti o installazioni per fini ricreativi o sportive, le altre connesse ad uno scopo lucrativo. *In secundis*, in quanto l'utente è un soggetto terzo che opera al di fuori del contesto imprenditoriale, mentre il subconcessionario di regola è un imprenditore. *In tertiis*, poiché la subconcessione presuppone sempre una valutazione *intuitu personae* da parte

⁽¹⁸⁸⁾ C. ANGELONE, *I contratti dei servizi balneari*, in *Nuovi contratti*, XVII, Torino, 2004, 477.

dell'amministrazione competente, laddove le qualità personali del contraente, invece, non rilevano ai fini della stipulazione del contratto avente ad oggetto servizi balneari.

Venendo meno i presupposti essenziali dell'istituto si ritiene, dunque, non possa parlarsi ivi di subconcessione ancorché atipica.

Ciò detto, il richiedente la concessione, come è noto, deve specificare nella domanda l'uso che intenda fare del bene demaniale, che nel caso *de qua* concerne appunto l'offerta di servizi balneari all'utente per fini di lucro.

Accolta la domanda attraverso l'atto di concessione, è attribuito automaticamente al concessionario il diritto di offrire tale servizio.

E' da ritenersi, che essendo di regola tali servizi con le relative tariffe indicati pubblicamente, si possa affermare che il concessionario si trovi in posizione di permanente offerta al pubblico, e il consenso dell'utente all'utilizzo dei servizi rilevi come accettazione dell'offerta.

Fatte queste precisazioni e scartata l'ipotesi del contratto di subconcessione atipica, l'individuazione della natura giuridica del rapporto contrattuale concessionario-utente impone necessariamente l'analisi degli obblighi che stanno in capo ai

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

contraenti.

Tale disamina riguarderà in particolar modo i servizi resi nell'ambito dello stabilimento balneare.

4.1 Gli obblighi derivanti dal contratto dei servizi balneari.

Dal contratto dei servizi balneari derivano una serie di obblighi in capo al concessionario e all'utente.

L'obbligazione fondamentale dell'utilizzatore è la corresponsione del prezzo a fronte della prestazione della controparte.

La prestazione principale dell'imprenditore balneare invece, consiste nel permettere il godimento dei servizi balneari all'altra parte contrattuale attraverso l'uso da parte dell'utente dell'ombrellone, delle sedie, della cabina spogliatoio, dei servizi igienici e così via ⁽¹⁸⁹⁾.

A tali obblighi di natura privatistica si affiancano ulteriori imposizioni di natura pubblicistica fra i quali: consentire

⁽¹⁸⁹⁾ C. ANGELONE, *I contratti dei servizi balneari*, cit., 476.

l'accesso e il transito gratuito e libero alla battigia ⁽¹⁹⁰⁾; assicurare i servizi di assistenza a terra e salvamento in mare ⁽¹⁹¹⁾ imposti dalle autorità marittime nei confronti dei fruitori dei servizi dello stabilimento balneare e di soggetti occasionali che effettuano la balneazione in quella zona ⁽¹⁹²⁾.

Individuati gli obblighi in capo alle parti, è possibile determinare entro quale fattispecie contrattuale si inquadra il contratto dei servizi balneari.

A tal proposito, è necessario affermare, in primo luogo, che si tratta chiaramente di un contratto atipico (art. 1322 co. 2 c.c.), in quanto non disciplinato nello specifico dalle legge; e in secondo luogo, che lo stesso presenti forti analogie con il

⁽¹⁹⁰⁾ V. al riguardo l'art. 1, co. 251, della l. n. 296/2006.

⁽¹⁹¹⁾ L'assistenza in mare deve esser garantita fino a 300 m. dalla battigia, limite al di fuori del quale è permesso il transito di qualsiasi unità navale. Il medesimo limite, di regola, deve esser segnalato dai concessionari di stabilimenti balneari con il posizionamento di appositi gavitelli. V. a tal proposito la nota del Comando generale delle capitanerie n. 34660/2006 e le Circolare prot. del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti n. 5171241-A2.50 del 7 maggio 1994 avente ad oggetto la "Disciplina dell'uso delle spiagge e delle zone di mare destinate alla balneazione".

⁽¹⁹²⁾ C. ANGELONE, *I contratti dei servizi balneari*, cit., 478.

contratto di locazione regolato dal codice civile ⁽¹⁹³⁾.

Infatti, ai sensi dell'art. 1571 c.c., con la locazione una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile a fronte del pagamento di un corrispettivo.

Del pari, come abbiamo visto, col contratto di servizi balneari sorge un diritto personale di godimento in favore dell'utente che consente allo stesso di usufruire dei beni messi a disposizione dal concessionario per un determinato tempo ⁽¹⁹⁴⁾, a fronte del pagamento di un prezzo.

Pertanto, sono gli obblighi di natura pubblicistica imposti al concessionario a determinarne l'atipicità rispetto al modello di locazione previsto dal codice civile ⁽¹⁹⁵⁾.

⁽¹⁹³⁾ N. LIBERATOSCIOLI, *I servizi balneari e la responsabilità del gestore di stabilimento e dell'assistente bagnanti*, in *L'acqua: mari, laghi e fiumi*, a cura di F. Morandi e U. Izzo, Torino, 2015, 41.

⁽¹⁹⁴⁾ I beni, così come nella locazione, vengono dati in godimento all'utente per un periodo determinato, che nel caso di specie riguarda, di regola, ore, giorni o un'intera stagione estiva. Al riguardo v., N. LIBERATOSCIOLI, *I servizi balneari e la responsabilità del gestore di stabilimento e dell'assistente bagnanti*, cit., 540.

⁽¹⁹⁵⁾ Al riguardo, L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, cit., parla giustamente

Sicché, si ritiene possa affermarsi che il contratto di servizi balneari possa esser inquadrato nell'ambito del contratto di locazione di cose atipico.

L'obiezione mossa da parte della dottrina per cui la natura demaniale dei beni messi a disposizione dal concessionario non permetterebbe all'utente «il pieno godimento come nel contratto di locazione»⁽¹⁹⁶⁾, risulterebbe in realtà priva di fondamento.

Difatti, la legge parla di pieno godimento della cosa solo in riferimento all'istituto della proprietà (art. 832 c.c.), mentre nella locazione ciò sarebbe logicamente escluso dai limiti derivanti dalla proprietà stessa, pubblica o privata che sia.

Come la locazione, pertanto, il contratto dei servizi balneari è consensuale, per cui si perfeziona attraverso la legittima manifestazione del consenso delle parti, e a forma

di «doppia regolamentazione», infatti, «oltre la prestazione contrattuale offerta ai propri clienti nell'ambito dell'area in concessione, sui soggetti gestori pesano degli obblighi di *facere*, con conseguente assunzione di responsabilità tesa a garantire la balneazione sempre in condizioni di sicurezza, addirittura anche se la prestazione balneare avviene legittimamente in proprietà privata».

⁽¹⁹⁶⁾ L. SALVATORI, *I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari*, cit., 979.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

libera, non essendo richiesta la forma scritta *ad substantiam*.

Nel caso in cui il contratto sia concluso in assenza delle necessarie autorizzazioni amministrative sarà nullo per violazione di norme imperative.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA BOLKESTEIN NEL
SETTORE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI
MARITTIME AD USO TURISTICO-RICREATIVO.

1. *Norme comunitarie fondamentali a tutela della concorrenza nel Mercato unico.*

Passata in rassegna la normativa interna in materia di concessioni demaniali marittime, occorre soffermarsi sul problema della compatibilità della stessa ai principi comunitari di tutela della concorrenza nel mercato unico.

A tal fine vengono in rilievo, anzitutto, l'art. 119 TFUE per cui l'azione degli Stati membri e dell'Ue deve esser condotta in maniera conforme «ad un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza»; l'art. 120 TFUE, secondo cui Unione europea e Stati membri debbono agire al fine di favorire «un'efficace allocazione delle risorse»; l'art. 3 del TUE⁽¹⁹⁷⁾, il quale indica

⁽¹⁹⁷⁾ Ai sensi dell'art. 3 TUE: «L'Unione instaura un mercato interno.

tra i fini fondamentali dell'Unione europea quello di assicurare «una economia sociale di mercato ⁽¹⁹⁸⁾ fortemente competitiva» ⁽¹⁹⁹⁾;

Sono strettamente connesse alla creazione di un mercato unico le quattro libertà individuate dall'art. 26 TFUE: libera

Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico».

⁽¹⁹⁸⁾ Come posto in evidenza da M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 2010, 191, il riferimento ad una «economia sociale di mercato» non può esser considerato come una formula vuota. Infatti, la teoria economica sociale di mercato, che peraltro trae origine nella Germania postnazista, considera come componenti essenziali del mercato la tutela della concorrenza e la libertà di impresa, ma rifiuta d'altra parte l'attuazione di un liberismo estremo dal quale derivi il consolidamento di posizioni di monopolio e oligopolio. V. al riguardo, G. STOLTENBERG, R. SEITERS, *L'economia sociale di mercato: esperienze tedesche, necessità di riforme, prospettive europee e internazionali*, Roma, 1999, 2 ss; F. FELICE, *L'economia sociale di mercato*, Soveria Mannelli, 2008, 4 ss.

⁽¹⁹⁹⁾ Il Protocollo n. 27 (allegato ai Trattati), comunque, prescrive che il mercato interno della Ue debba garantire un sistema in cui «la concorrenza non sia falsata».

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali⁽²⁰⁰⁾.

La prima è garantita mediante l'abolizione dei dazi doganali (artt. 28, 31 e 32 TFUE) e il divieto di restrizioni quantitative (artt. 34 e 35 TFUE) tra gli Stati membri nell'area comunitaria, dove le merci possono circolare liberamente; deroghe all'applicazione di tale divieto possono esser previste solo per motivi di interesse pubblico (art. 36 TFUE)⁽²⁰¹⁾.

La seconda costituisce un corollario dello *status* di ogni cittadino dell'Unione che comprende anche la cittadinanza europea introdotta attraverso il Trattato di Maastricht del 1992.

L'art. 3 TFUE riconosce ai cittadini della Ue uno spazio

⁽²⁰⁰⁾ L'art. 8 dell'Atto Unico Europeo prevedeva la creazione di un mercato interno come «spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali». Sull'origine della nozione di mercato unico, quale spazio in cui viene garantita l'attuazione delle quattro libertà di circolazione v. L. SBOLCI, *La libera circolazione delle merci*, in *Diritto dell'Unione Europea: Parte, speciale*, a cura di G. Strazzi, 2017; A. TIZZANO, *L'atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno*, in *Foro it.*, 1989, IV, 25.

⁽²⁰¹⁾ L. SBOLCI, *La libera circolazione delle merci*, cit., 3 ss. Sull'evoluzione del principio in parola v. L. DANIELE, *Circolazione delle merci nel diritto comunitario*, in *Dig. pubbl.*, III, Torino, 1988, 59 ss.

di libertà in cui questi possano liberamente circolare e anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea all'art. 45 attribuisce ad ogni cittadino il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio di uno Stato membro ⁽²⁰²⁾. Quanto all'attuazione di tale garanzia riveste una particolare importanza la dir. 2004/38/Ce sulla libera circolazione dei cittadini comunitari, che regola interamente la materia attraverso un unico *corpus* normativo ⁽²⁰³⁾.

La libera circolazione dei servizi è regolata dagli artt. 56-62 TFUE, per i quali rientrano nella nozione di servizi le prestazioni compiute normalmente dietro retribuzione non regolate nell'ambito delle altre tre libertà di circolazione. L'art. 58 TFUE compie un'elencazione esemplificativa e non esaustiva

⁽²⁰²⁾ A. ADINOLFI, *Libera circolazione delle persone*, in *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, a cura di G. Strozzi, 2000, 64 ss. M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, 3 ss; U. VILLANI, *La cittadinanza dell'Unione europea*, in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, II, Bari, 1995, 1007 ss.

⁽²⁰³⁾ Al riguardo v. R. MINARDI, L. PALMIERI, *La disciplina dei cittadini comunitari*, Santarcangelo di Romagna, 2008, 33 ss.

(²⁰⁴) delle attività che rientrano di diritto nella nozione di servizi: l'attività industriale, artigianale, commerciale e le libere professioni, mentre è esclusa espressamente dall'applicazione della disciplina il trasporto (²⁰⁵).

Tra le libertà di circolazione regolate dal diritto comunitario, quella dei capitali risulta esser la più recente; infatti, il suo pieno riconoscimento nel diritto primario comunitario è avvenuto solo con il Trattato di Maastricht del 1992 (²⁰⁶). Attualmente è disciplinata dall'art. 63 TFUE che pone

(²⁰⁴) La non esaustività della elencazione è confermata da numerose pronunce giurisprudenziali della Corte di giustizia la quale, per quel che a noi interessa, ha sancito più volte l'applicabilità della disciplina *de qua* anche ad attività di carattere turistico (C. giust. 12 dicembre 1974, Walrave, causa 36/74, in Racc., 1405; C. giust. 26 febbraio 1991, Commissione c. Italia, causa C- 180/89, in *Foro it.*, 1992, IV, 105 ss). In dottrina si v. R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, cit., 236; G. RIZZO, *La concessione dei servizi*, Torino, 2012, 54.

(²⁰⁵) Cfr. R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, cit. 234; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2012, 151 ss.

(²⁰⁶) Dopo pochi anni, nel 1998, si realizzerà l'unione economica e monetaria europea di cui la libera circolazione dei capitali costituisce un logico presupposto.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

un divieto assoluto di ostacolarne la realizzazione anche attraverso misure indirette di carattere non discriminatorio ⁽²⁰⁷⁾.

Alle quattro libertà di circolazione si ricollega, infine, il c.d. diritto di stabilimento (art. 49 TFUE); principio che vieta ogni forma di discriminazione basata sulla cittadinanza o qualsiasi altra forma di discriminazione indiretta, idonea a impedire (od ostacolare) che un cittadino di uno Stato membro si stabilisca in un altro Stato comunitario ⁽²⁰⁸⁾.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. R. BARATTA, *La circolazione dei capitali e dei pagamenti*, in *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, cit., 295 ss.; S. MANGIAMELI, G. SAPUTELLI, *Instaurazione del mercato interno e attuazione delle libertà fondamentali*, in *L'ordinamento europeo: le politiche dell'Unione*, a cura di S. Mangiameli, Milano, 2008, 41 ss.

⁽²⁰⁸⁾ Pertanto, se da una parte le quattro libertà di circolazione garantiscono all'interno della Ue il libero transito di merci, persone, capitali e servizi provenienti dagli Stati Membri, con il diritto di stabilimento si assicura al cittadino comunitario la possibilità di stabilirsi in maniera permanente presso uno Stato membro diverso da quello di origine. Cfr. M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione Europea*, cit. 176 ss; A. DI FRANCESCO, *Lezioni di diritto privato europeo del lavoro*, in *Trattato di diritto privato*, diretta da Guido Alpa, Milano, 2007 88. Per l'analisi di una serie di casi giurisprudenziali sul diritto di stabilimento v. B. NASCIBENE. M. CONDINANZI, *Giurisprudenza del diritto comunitario. Casi*

2. *Libera prestazione dei servizi e direttiva Bolkestein*

Posti in rilievo brevemente i principi alla base del mercato unico europeo, occorre prestare attenzione alle problematiche relative al libero accesso all'attività di servizi ⁽²⁰⁹⁾ e al suo esercizio, in quanto hanno costituito (e costituiscono) nell'ambito delle concessioni demaniali marittime il campo nel quale si esplica il contrasto tra normativa italiana e comunitaria.

A tal uopo è necessario prendere le mosse dalla dir. 2006/123/Ce ⁽²¹⁰⁾, di cui la libera circolazione dei servizi e il diritto di stabilimento ⁽²¹¹⁾ ne costituiscono le basi giuridiche .

scelti, 2007, 648 ss.

⁽²⁰⁹⁾ Per attività di servizi si intendono quelle prestazioni normalmente fornite a fronte di un corrispettivo e che non sono regolate dalle norme relative alla libera circolazione dei capitali, delle merci e delle persone (art. 57 TfUE). In tal senso si parla di residualità della disciplina concernente l'attività di servizi. V. al riguardo, C. giust. 3 ottobre 2006, causa 452/04, in *Racc.* 2006, 9520.

⁽²¹⁰⁾ La dir. «servizi» o dir. «Bolkestein» dal nome dell'economista olandese Frederick Bolkestein, commissario europeo per il mercato interno nella commissione Prod., è stata recepita in Italia con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, poi modificato attraverso il d.lgs. 147/2012.

⁽²¹¹⁾ Ai sensi del considerando 37 della dir. Bolkestein la nozione di

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Con la dir. Bolkestein il legislatore comunitario, sulla scia di numerose pronunce della Corte di giustizia europea ⁽²¹²⁾, si è

stabilimento implica l'effettivo esercizio di un'attività economica a tempo indeterminato attraverso l'insediamento in pianta stabile. Tale requisito, tuttavia, è soddisfatto anche in talune ipotesi, espressamente indicate, in cui una società venga costituita a tempo determinato o abbia in affitto un impianto o un fabbricato per lo svolgimento della propria attività.

⁽²¹²⁾ La Corte di giustizia da sempre svolge un ruolo fondamentale nella realizzazione del mercato unico, in particolar modo nel campo della prestazione dei servizi. Si pensi, ad esempio, alla fondamentale sentenza *Cassis de Dijon* del 1979 (C. giust. CE 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Cassis de Dijon*, in *Racc. giur.*, 1979, 649) per cui qualora un bene venga prodotto e scambiato lecitamente all'interno di uno Stato membro, non può esserne impedita la libera circolazione in un altro Stato membro. V. al riguardo, A. MATTERA RICIGLIANO, *La sentenza Cassis de Dijon: un nuovo indirizzo programmatico per la realizzazione definitiva del mercato comune*, in *Dir. com. sc. int.*, 1981, 272 ss. La proposta elaborata nel 2004 di disciplinare il mercato dei servizi, costituisce un'applicazione dei principi elaborati negli anni precedenti dalla Corte. La Commissione, pertanto, con tale iniziativa invece di affidarsi esclusivamente all'azione della giurisprudenza, si poneva l'obiettivo di armonizzare le normative nazionali sui servizi. Cfr. G. FONDERICO, *Il manuale della Commissione per l'attuazione della direttiva servizi*, in *Gior. dir. amm.* 2008, 921; R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali*, in *Il mercato unico dei servizi*, a cura di F.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

posto l'obiettivo di rimuovere gli ostacoli giuridici alla realizzazione del mercato unico dei servizi ⁽²¹³⁾ e metter fine al

Bestagno e L. G. Radicati di Brozolo, Milano, 2007, 2 (v. nello stesso le sentenze).

⁽²¹³⁾ Nel luglio 2002, la Commissione adotta e trasmette al Consiglio e al Parlamento europeo la relazione sullo stato del mercato interno dei servizi (COM/2002/441), nella quale vengono segnalate «le difficoltà nel l'espletamento dell'attività di servizio tra Stati membri». Le medesime criticità sono poste in evidenza anche nel secondo considerando della dir. Bolkestein in cui si legge: «Attualmente un elevato numero di ostacoli nel mercato interno impedisce ai prestatori, in particolare alle piccole e medie imprese (PMI), di espandersi oltre i confini nazionali e di sfruttare appieno il mercato unico. Tale situazione indebolisce la competitività globale dei prestatori dell'Unione europea. Un libero mercato che induca gli Stati membri ad eliminare le restrizioni alla circolazione transfrontaliera dei servizi, incrementando al tempo stesso la trasparenza e l'informazione dei consumatori, consentirebbe agli stessi una più ampia facoltà di scelta e migliori servizi a prezzi inferiori». Al riguardo v., G. FONDERICO, *Il manuale della Commissione per l'attuazione della direttiva servizi*, cit.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nell'Unione Europea*, Milano, 2010, 415; R. CAFARI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra regime vigente e direttiva Bolkestein*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1880 ss; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/Ce): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009, 4.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

«notevole divario tra la visione di un'economia integrata per l'Unione europea e la realtà vissuta dai cittadini e prestatori (214) europei» (215).

Difatti, la normativa in parola disciplina i requisiti che influenzano l'accesso all'attività e all'esercizio dei servizi (216) che siano prestati normalmente dietro corrispettivo economico (considerando 9) ad esclusione di quelli espressamente indicati

(214) Per prestatore si intende qualsiasi persona fisica o giuridica comunitaria che esplica un'attività di servizio in uno Stato membro esercitando la libertà di stabilimento o la libera circolazione dei servizi (dir. Bolkestein, considerando 36).

(215) Nel considerando 4 della dir. Bolkestein si legge che «i servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70% del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri, ma la frammentazione del mercato interno si ripercuote negativamente sul complesso dell'economia europea, in particolare sulla competitività delle PMI e la circolazione dei lavoratori, e impedisce ai consumatori di avere accesso ad una maggiore scelta di servizi a prezzi competitivi». Tutto ciò, pur «mantenendo un equilibrio tra apertura dei mercati, servizi pubblici, nonché diritti sociali e del consumatore».

(216) Ai sensi dell'art. 4 della dir. Bolkestein per servizio deve intendersi qualsiasi attività economica di cui all'art. 50 TUE non salariata e fornita normalmente dietro retribuzione.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

dalla direttiva all'art. 2 (servizi di interesse generale, trasporti, servizi sanitari e portuali e così via).

Tali criteri, che impongono agli Stati membri condotte positive e negative, possono essere classificati in rapporto alle finalità perseguite dalla normativa.

Ad esempio, in relazione all'esigenza di assicurare una semplificazione amministrativa delle procedure nei paesi dell'Ue, vengono in rilievo i seguenti obblighi:

- obbligo di prevedere regimi di autorizzazioni non particolarmente onerosi (considerando 42);

- obbligo di provvedere alla modernizzazione delle procedure amministrative attraverso sistemi elettronici al fine di limitare costi, ritardi ed effetti dissuasivi da parte degli operatori economici;

- obbligo di assicurare attraverso disposizioni nazionali la trasparenza delle informazioni (considerando 48) per consentire a tutti i soggetti potenzialmente interessati a fornire il servizio, di poter concorrere all'assegnazione dello stesso; evitare di imporre in maniera generale requisiti formali, come la presentazione di documenti generali, copie autenticate, tranne quando ciò sia giustificato da motivi di interesse generale (considerando 47);

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

- obbligo di istituire sportelli unici ai quali gli operatori possono rivolgersi al fine di esplicitare tutte le procedure e formalità (considerando 48).

Un secondo ordine di requisiti introduce, invece, una serie di principi che appaiono fortemente connessi a valori che impernano tutto il sistema ordinamentale comunitario.

La normativa in esame impone, infatti, che la previsione del regime concessorio sia giustificato da un motivo imperativo di interesse generale (art. 9); la non arbitrarietà del potere di valutazione da parte delle autorità competenti (art. 10); l'esigenza che i criteri alla base del regime siano non discriminatori ⁽²¹⁷⁾, chiari, inequivocabili, oggettivi, resi pubblici, trasparenti e accessibili e che qualsiasi decisione delle autorità competenti debba esser motivata (art. 10).

Infine, un terzo gruppo di requisiti che possono esser definiti procedurali (articolo 13) attengono nello specifico: il termine entro il quale deve esser fornita una risposta al

⁽²¹⁷⁾ All'art. 14 la dir. Bolkestein elenca una serie di requisiti vietati in quanto contrari al principio di non discriminazione. Ad esempio, sono contrari alla normativa in parola criteri discriminatori fondati sulla cittadinanza o sull'ubicazione legale delle persone giuridiche (art. 14, par. 1)

richiedente, che deve esser prestabilito e ragionevole; la proroga del termine (prorogabile una sola volta), che deve esser debitamente motivata per questioni di particolare complessità; la domanda respinta o incompleta, che obbliga a informare il più presto possibile i richiedenti; la mancata risposta dell'autorità competente entro il termine prestabilito, che salvo motivi imperativi di interesse generale equivale ad un provvedimento di accoglimento dell'istanza del richiedente.

La legittimità del regime di autorizzazioni da parte delle autorità competenti agli interessati all'attività di servizi postula la sussistenza dei requisiti sopra descritti.

Qualora non ricorrano motivi imperativi di interesse generale e l'obiettivo non possa esser raggiunto attraverso altra misura, al procedimento autorizzatorio dovrà tener luogo una segnalazione certificata di inizio attività ⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹⁸⁾ L'art. 34 del d.l. 201/2011 (conv. l. 214/2011), facendo riferimento a tutte le attività economiche, stabilisce che «le autorizzazioni debbano esser previste esclusivamente per esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario [...] nel rispetto del principio di proporzionalità». La natura non autorizzatoria della Scia è confermata dal d.lgs. 59/2010 per cui all'art. 8, «non costituisce regime autorizzatorio la segnalazione certificata di inizio

Riveste un particolare interesse, inoltre, quanto stabilito dal considerando 39 della dir. 2006/123 Ce, per cui «la nozione

attività di cui all'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241». La Segnalazione certificata di inizio attività è stata introdotta dal d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (art. 49, co. 4 bis) che ha modificato l'art. 19 della l. n. 241 del 1990. In virtù di tale modifica «ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell'interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali [...]». Al riguardo v. F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Milano, 2011, 3 ss; C. LAMBERTI, *Il decreto legge semplificazioni. Una Scia sempre più semplice. Sarà vero?*, in *Urb. App.*, 2012, 659. Come è noto, con la Scia è stata superata l'originaria bipartizione prevista dal d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, che ha recepito la dir. Bolkestein nel nostro ordinamento e distingueva tra dichiarazione di inizio attività ad efficacia immediata e differita. Al riguardo v. V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio-assenso, d.i.a., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, a. p. 29 luglio 2011, n. 155*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2978 ss.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per poter esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo [...]».

Dalla lettura della norma *de qua* si evince immediatamente come la direttiva, in aperta disparità con le classificazioni operate della dottrina italiana, riunisca nel medesimo concetto di autorizzazione ⁽²¹⁹⁾ tutti quei provvedimenti amministrativi idonei a determinare l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi; il chiaro intento del legislatore europeo è che la disciplina non possa esser elusa proprio attraverso tali classificazioni.

Quanto al profilo soggettivo, in conformità con quanto stabilito dal TfUE all'art. 54, la normativa trova applicazione alle persone fisiche che abbiano la cittadinanza di uno Stato membro o qualsiasi altra persona giuridica stabilita ⁽²²⁰⁾ in uno

⁽²¹⁹⁾ L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Riv. dir. it. pub. com.*, 2016, 912.

⁽²²⁰⁾ Ai sensi dell'art. 5 della dir. Bolkestein per stabilimento deve

Stato comunitario (considerando 36) ⁽²²¹⁾, che offrano un servizio.

3. *Applicabilità della disciplina comunitaria sulla concorrenza e sulla libera circolazione dei servizi alle concessioni demaniali marittime.*

Individuati i principi comunitari alla base del mercato unico e della libera circolazione dei servizi è opportuno chiedersi se la disciplina *de qua* trovi applicazione anche alle concessioni di beni pubblici e nella specie alle concessioni demaniali marittime.

Come è noto, la Commissione europea ha più volte affermato che le norme del Trattato volte a tutelare il mercato unico trovano attuazione anche alle concessioni, nonostante queste non siano espressamente menzionate dallo stesso ⁽²²²⁾.

intendersi «l'esercizio effettivo di un'attività economica di cui all'articolo 43 del trattato a tempo indeterminato da parte del prestatore, con un'infrastruttura stabile a partire dalla quale viene effettivamente svolta l'attività di prestazione di servizi».

⁽²²¹⁾ La norma specifica, tuttavia, che la disciplina *de qua* non si applica alle succursali di società di paesi terzi in uno Stato membro.

⁽²²²⁾ Cfr. con F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela*

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Una chiara presa di posizione in merito all'applicabilità delle norme comunitarie sul Mercato Unico e della dir. Bolkestein alle concessioni di beni pubblici discende dalle pronunce della giurisprudenza italiana.

In particolare, il Consiglio di Stato ha evidenziato «l'indifferenza comunitaria al *nomen* della fattispecie» e sancito l'obbligatorietà della procedura di evidenza pubblica in tutti i casi in cui «con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato»⁽²²³⁾.

della concorrenza, in Foro amm.- Tar, 2009, 788.

⁽²²³⁾ Cons. St. 30 gennaio 2007, n. 362, in *Dir. mar.*, 2007, 1193. Nello stesso senso v. anche C. conti, 13 maggio 2005, n. 5, in *Dir. mar.*, 2005,1200; Tar Calabria, 23 novembre 2011, 883), in *Riv. it. dir. turismo*, 4, 2012, 71 ss, per cui «attraverso le concessioni demaniali marittime si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel mercato, per cui, una volta scaduto il titolo, occorre, provvedere alla riassegnazione del bene mediante procedimenti competitivi, senza che sia consentito alcun rinnovo automatico del rapporto». In dottrina v. F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, cit., 789; S. PRETE, *Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime*, in *Dir. mar.*,

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Pertanto, alla luce di tali pronunce, ciò che rileva ai fini dell'applicazione della disciplina sulla concorrenza e sulla circolazione dei servizi, con le dovute eccezioni di cui abbiamo detto sopra, è che attraverso la concessione il beneficiario realizzi senz'altro un'attività di rilevanza economica ⁽²²⁴⁾.

Riconosciuta corretta tale tesi, viene meno anche la distinzione tra affidamento delle concessioni di beni demaniali e concessioni di servizi quando con esse si offre al concessionario un'occasione di guadagno; dovranno esser in entrambi i casi garantiti trasparenza, pubblicità, imparzialità e non discriminazione nei confronti dei cittadini di altri Stati membri.

Parte della dottrina, tuttavia, non ha accolto l'interpretazione della giurisprudenza italiana.

Le perplessità manifestate, in particolare sull'applicabilità della dir. Bolkestein alle concessioni di beni si fondano sulla

2007, 1062 ss;

⁽²²⁴⁾ Nello stesso senso v. F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, cit., 789 secondo cui, «trattandosi infatti di attività di rilevanza economica oggetto di contratto da stipulare con una pubblica amministrazione, devono sempre applicarsi le regole della Comunità europea sulla concorrenza e, in particolare, gli obblighi di parità di trattamento e di trasparenza».

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

base della distinzione gianniniana tra concessioni di beni e concessioni di servizi di cui abbiamo fatto cenno nel primo capitolo; per cui solo alle seconde, aventi ad oggetto la produzione in sé e non solo la *res*, sarebbe applicabile la normativa sui servizi ⁽²²⁵⁾.

Tale interpretazione, peraltro, sembrerebbe esser stata accolta dal *Tribunal Constitucional* ⁽²²⁶⁾ spagnolo che in una recente sentenza avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell'ampliamento del «*plazo de durata*» e della proroga a favore degli antichi proprietari ad opera della *Ley de Costas* ⁽²²⁷⁾, ha

⁽²²⁵⁾ V. E. NESI, R. RIGHI, *Riflessioni sull'applicazione della Direttiva servizi alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative*, in *Nel Diritto*, 8, 2014, 1521, «per cui il bene demaniale, infatti, non è *ex se* un bene produttivo. È l'azienda del concessionario ad imprimere al bene pubblico una destinazione produttiva o, *melius*, a incorporare il bene pubblico nell'azienda privata. Ma anche dopo l'incorporamento del bene demaniale nell'azienda del concessionario, il primo continua a restare area di sedime. È l'azienda del concessionario, e non la zona demaniale su cui tale azienda insiste, a produrre servizi».

⁽²²⁶⁾ V. STC, 5 novembre 2015, n. 233, con nota di F. IBBA, *La gestione del demanio marittimo in Spagna alla luce dei principi introdotti dalla riforma della Ley de Costas*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 431;

⁽²²⁷⁾ Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

dichiarato l'inapplicabilità della dir. Bolkestein alle concessioni di beni demaniali marittimi.

Nella pronuncia in questione il Giudice delle leggi spagnolo, accogliendo la tesi dell'*Abogado del Estado* ha dichiarato che la «*la concesión demanial resulta ser únicamente el soporte físico*» di attività d'impresa che debbono poi esser disciplinate dalle leggi di settore e che «*las concesiones demaniales no comparten la naturaleza de las autorizaciones de actividad*».

4. *Il contrasto tra normativa europea e ordinamento interno: il rinnovo automatico e il diritto di insistenza*

Nel nostro ordinamento la primazia del diritto comunitario rispetto al diritto interno è sancita dalla Costituzione italiana all'art. 117, comma 1° ⁽²²⁸⁾, ai sensi del quale lo Stato e le Regioni esercitano la potestà legislativa in conformità dei

litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

⁽²²⁸⁾ Il testo attuale della disposizione in parola è stato riformato attraverso la riforma costituzionale del 2001.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

Dal principio del primato del diritto comunitario deriva il corollario per cui il giudice nazionale, dinanzi ad un contrasto tra normativa europea e normativa interna, è tenuto ad attuare la prima e disapplicare seconda ⁽²²⁹⁾.

Premesso ciò, le criticità maggiormente rilevanti che hanno riguardato in questi anni la disciplina delle concessioni

⁽²²⁹⁾ Non è questa la sede appropriata per affrontare in maniera approfondita il rapporto tra le fonti del diritto comunitario e interne. Tra i numerosi contributi della dottrina sul tema si citano.... Tuttavia, sotto il profilo giurisprudenziale, occorre richiamare la pronuncia della Corte di giustizia europea, C. giust. 9 marzo 1978, causa 106/77, Amministrazione delle finanze c. Simmenthal, in *Foro it.*, 1978, IV, 201, secondo cui il giudice interno è tenuto a dare attuazione alle disposizioni del diritto comunitario e disapplicare all'occorrenza disposizioni nazionali contrastanti anche posteriori, «senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale». Altre pronunce fondamentali in materia sono le sentenze C. cost., 18 aprile 1991, n. 168, in *Foro it.*, I, 660, con nota di L. DANIELE, C. cost., 18 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, IV, 1984, I, 2062, con nota di A. TIZZANO e C. Cost., 20 maggio 2010, n. 80, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 311, con nota di L. SALAMONE, che hanno confermato quanto stabilito attraverso la succitata sentenza della Corte di giustizia europea.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

demaniali marittime si collocano proprio entro l'ambito di tale possibile contrasto.

Infatti, sin dal 1998 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ⁽²³⁰⁾ evidenziava come le concessioni

⁽²³⁰⁾ V. in particolare la Segnalazione AS152 AGCM del 28 ottobre 1998, in Boll. AGCM 42/1998, consultabile nel sito web www.agcm.it, in cui si legge che «le principali concessioni amministrative hanno ad oggetto la fruizione di beni pubblici, l'erogazione di pubblici servizi o la realizzazione e gestione di opere pubbliche. Negli ultimi due casi la concessione disciplina direttamente un'attività d'impresa (rispettivamente, ad esempio, l'erogazione di servizi di trasporto di linea, o la costruzione e gestione di autostrade). Nel primo caso, la concessione di beni pubblici regola direttamente l'uso del bene, ma disciplina anche aspetti dell'attività d'impresa svolta su quel bene (ad esempio, i servizi resi dal concessionario sui sedimi aeroportuali). La scelta dell'unico concessionario o del limitato numero di concessionari è il più delle volte adottata in via discrezionale dall'amministrazione concedente. Il concessionario, operando sul mercato da solo o con poche altre imprese, gode spesso di una posizione dominante o di privilegio. L'amministrazione concedente conserva comunque la titolarità di poteri estesi verso il concessionario, che ricomprendono potestà di direzione, sostituzione, revoca. In definitiva, dalle concessioni derivano almeno due rilevanti distorsioni della concorrenza: la restrizione discrezionale dell'accesso al mercato come regola e la posizione privilegiata delle imprese concessionarie». In dottrina al riguardo v. C. BENEZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra*

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

demaniali invece di disciplinare unicamente l'utilizzo del bene, regolassero sovente anche l'attività di impresa collegata all'uso della stessa *res*.

Pertanto, in numerosi ipotesi, la disciplina concessoria, invece di prevedere procedure di evidenza pubblica ispirate ai principi di trasparenza e pubblicità, così come stabilito dal TFUE e precisato dalla dir. *Bolkestein*, prevedeva criteri esiziali per i potenziali nuovi richiedenti e favorevoli verso il concessionario uscente in fase di rinnovo e di rilascio delle concessioni ⁽²³¹⁾.

All'atteggiamento misoneista del legislatore nazionale e della P.a. volti entrambi a garantire posizioni di privilegio ai concessionari del demanio marittimo, l'AGCM ha opposto nel 2008 una nota segnalazione ⁽²³²⁾ con la quale si censurava:

vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento, in *Federalismi.it*, 25/2016, 13, disponibile su www.federalismi.it.

⁽²³¹⁾ Cfr. con Cons. St. 5 novembre 2004, n. 1968, secondo cui attraverso le concessioni demaniali marittime «si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione»,

⁽²³²⁾ Segnalazione AS491 AGCM del 2 dicembre 2008 recante

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

- l'art. 1, co. 2, del d.l. 400/1993 (convertito in l. 4 dicembre 1993, n. 494), come modificato dall'art. 10, l. 16 marzo 2001, n. 88, il quale stabiliva oltre alla durata di sei anni delle concessioni demaniali marittime, il rinnovo automatico di ulteriori sei anni a richiesta del concessionario alla scadenza delle stesse, fatto salvo il potere di revoca rimesso alla discrezionalità dell'autorità amministrativa navigazione così come previsto dall'art. 42 cod. nav.;
- l'art. 37, co. 2, cod. nav., che sanciva il c.d. diritto d'insistenza del concessionario nella parte in cui prevedeva venisse data preferenza alle precedenti concessioni già rilasciate in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze.

Particolarmente interessanti, quanto alla natura giuridica del diritto d'insistenza, risultavano gli orientamenti della giurisprudenza che qualificava tale diritto dapprima come tutela

«Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo», in Boll. AGCM 46/2008, consultabile sul sito www.agcm.it. La segnalazione di qua evidenzia le distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato causate da una errata regolazione delle concessioni demaniali marittime.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

a garanzia dell'affidamento del privato ⁽²³³⁾, poi come limite alla discrezionalità amministrativa della P.A. ⁽²³⁴⁾.

Un terzo assunto della giurisprudenza dichiarava che tale diritto sussisteva solo quando fosse previsto dalla legge o dal contratto ⁽²³⁵⁾.

⁽²³³⁾ Cfr. con Cons. St., 1.10.1993, n. 817, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 341 che ricollega il diritto di insistenza al principio del legittimo affidamento del concessionario, «l'amministrazione deve tenere conto della posizione di colui che già si trovava in detta posizione e che quindi potrebbe risentire un danno dalla cessazione dell'attività». In tal senso v. in dottrina L. PERFETTI, *Diritto di insistenza e rinnovo della concessione di pubblici servizi*, in *Foro amm.- Cds*, 2003, 622.

⁽²³⁴⁾ Cfr. con Cons. St., 24 ottobre 2000, n. 5743, in *For.amm. - Cds*, 2000, 3195; Cons. St., sez. vI, 25.1.2005, n. 168, in *Dir. trasp.*, 2006, I, 305. Nello stesso senso v. anche Tar Campania-Napoli, 5 dicembre 2008, n. 2132, in *Foro amm.- Tar*, 2008, 3432, per cui il diritto d'insistenza non costituisce un diritto soggettivo del concessionario ma un limite all'attività discrezionale dell'autorità amministrativa.

⁽²³⁵⁾ Cfr. con Tar Sicilia- Catania, 1° giugno 1994, n. 1115, in *Foro amm.- Tar*, 1994, 3458, per cui il diritto di insistenza non implica un rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime, «ma si limita ad assicurare una posizione privilegiata al precedente concessionario nel caso di pluralità di aspiranti ferma restando la possibilità che l'Amministrazione, indipendentemente dalla sussistenza di qualsiasi clausola nell'atto

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Superato il primo orientamento dalle successive pronunce della giurisprudenza e dunque negata la natura di diritto soggettivo del rinnovo automatico, la proposizione normativa in questione, veniva interpretata alla luce di quanto stabilito dal 1° comma dell'art. 37 cod. nav.; e da ciò derivava chiaramente che il criterio del rinnovo entrasse in gioco solo a parità di condizioni con gli altri richiedenti.

Difatti, la norma in parola stabilisce che «nel caso di più domande di concessione, è preferito il

concessorio, decida alla scadenza di esso che l'area non debba più esser data in concessione ad alcuno». V. anche quanto affermato dal Cons. St., 9 dicembre 2002, n. 6764, in *Giust. civ.*, 2003, 2301, per cui il diritto di insistenza come limite alla discrezionalità dell'amministrazione «deve essere espressamente riconosciuto dalla legge o dall'autonomia delle parti». Secondo N. CENTOFANTI, *I beni pubblici, Tutela amministrativa e giurisdizionale*, cit., 70, tale orientamento giurisprudenziale «ha il pregio di evitare sia l'affermazione di una sorta di potere libero e illimitato all'amministrazione, che caratterizza il primo orientamento, carico di un evidente disfavore per il concessionario aspirante a fare valere un diritto che la legge di settore gli assicura, sia la ricostruzione del diritto d'insistenza quale conseguenza all'affidamento al privato, quasi che il mancato rinnovo equivalga ad una revoca della concessione». L. PERFETTI, *Diritto di insistenza e rinnovo della concessione di pubblici servizi*, , 622.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico»; e ancora, «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».

Pertanto, *in primis* l'Amministrazione era tenuta ad una comparazione dei richiedenti sotto il profilo della proficuità, dell'interesse pubblico, e nel caso di attività turistico-ricreativo anche della mobilità delle attrezzature; *in secundis*, una volta effettuata tale procedura e rilevata la condizione di parità dei richiedenti in base ai criteri succitati, poteva dare attuazione al rinnovo della concessione di cui all'art. 37, co.2, cod. nav.⁽²³⁶⁾.

In definitiva, dunque, il diritto d'insistenza più che come diritto soggettivo del concessionario uscente veniva configurato come un criterio sussidiario rispetto al principio generale

⁽²³⁶⁾ Cfr. Cons. St., 21 maggio 2009, n. 3146, in *Urb. app.*, 2009,1209, con nota di M. MANGIALARDI, *Obbligatoria la gara per il rinnovo di concessione demaniale*

dell'uso proficuo della concessione e dell'interesse pubblico prevalente ⁽²³⁷⁾.

5. *La soppressione del diritto di insistenza e del rinnovo automatico delle concessioni.*

Dalla segnalazione della AGCM del 2008 emerge dunque una situazione di particolare *favor* per il concessionario uscente ⁽²³⁸⁾, che appare incompatibile con i principi comunitari a tutela

⁽²³⁷⁾ Cfr. TAR Sardegna, 30 dicembre 2009, n. 2679, in *Riv. giur. ed.*, 2010, II, 599 secondo cui «il diritto d'insistenza ha carattere sussidiario rispetto al criterio generale e principale, di cui al comma 1 dello stesso art. 37, cioè quello della più proficua utilizzazione della concessione demaniale e del migliore uso della stessa nel pubblico interesse». In senso conforme v. Cons. St., 26 maggio 2011, n. 3160, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2011.

⁽²³⁸⁾ S. VILLAMENA, *Concessioni demaniali e concorrenza*, in *Le concessioni demaniali marittime tra passato, presente e futuro*, cit., 86. L'autore afferma che «nonostante l'incontestabile valore economico insito nello sfruttamento imprenditoriale dei beni demaniali, da cui deriva la creazione di un vero e proprio mercato delle attività legate alle concessioni [...]», «il legislatore nazionale (e regionale) fa però fatica ad escogitare rimedi per la problematica indicata».

della concorrenza ⁽²³⁹⁾).

Alla segnalazione della AGCM fa seguito inesorabilmente la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata dalla Commissione europea, avente ad oggetto l'art. 1, co. 2, del d.l. 400/1993 e l'art. 37, co. 2, cod. nav. in quanto incompatibili con il principio di libertà di stabilimento ⁽²⁴⁰⁾.

In particolare la Commissione, attraverso l'invio di una lettera di messa in mora all'Italia, il 29 gennaio 2009,

⁽²³⁹⁾ Nella segnalazione si legge, infatti, che «tali previsioni normative appaiono suscettibili di produrre effetti restrittivi della concorrenza, tenuto conto che né il codice della navigazione né il relativo regolamento di attuazione prevedono come principio generale, per l'assegnazione di concessioni marittime, quello dell'utilizzo di procedure concorsuali trasparenti, competitive e debitamente pubblicizzate né, infine, quello della ragionevole durata delle concessioni demaniali». In dottrina v. M. BOLCINA, *La regolazione statale in materia di concessione di spiaggia: dall'unità del codice della navigazione alla frammentazione del quadro regolatorio, in Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari*, a cura di M. De Benedetto, 2011, 40 ss.

⁽²⁴⁰⁾ Cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., 15; C. COLOMBA, *Concessioni demaniali marittime tra direttive comunitarie e normativa interna*, Padova, 2013, 20 ss.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

evidenziava come l'art. 37, co. 2, cod. nav., fosse in contrasto con l'art. 43 Ce sulla libertà di stabilimento (ora art. 49 TfUe), e che non fossero sussistenti, talaltro, le deroghe previste dagli artt. 45⁽²⁴¹⁾ e 46 Ce⁽²⁴²⁾.

La Presidenza del Consiglio dei ministri, dunque, mediante una nota inviata alla Commissione il 2 aprile 2009, assicurava l'adeguamento della disciplina nazionale e regionale alla normativa comunitaria⁽²⁴³⁾.

Successivamente, la Commissione inviava alla Presidenza del Consiglio dei ministri una nota con la quale richiamava il

⁽²⁴¹⁾ Ai sensi della norma *de qua*: «Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, seppure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri. Inoltre, «il Consiglio deliberando a maggioranza qualificata sulla proposta della Commissione, può escludere talune attività dall'applicazione delle disposizioni del presente capo».

⁽²⁴²⁾ Tale norma invece lascia impregiudicata l'applicabilità di norme che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e sanità pubblica.

⁽²⁴³⁾ Cfr. E. NESI, R. RIGHI, *Riflessioni sull'applicazione della Direttiva servizi alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative*, cit., 1519.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

contrasto della normativa sulle concessioni demaniali marittime anche con la disciplina prevista dalla dir. Bolkestein.; inoltre, invitava l'Italia a render noto il calendario che il Governo avrebbe seguito al fine di adeguare il nostro ordinamento a quello comunitario ⁽²⁴⁴⁾.

Il primo intervento del Governo si ebbe con l'emanazione del d.l. n. 194/2009 (conv. con l. n. 25/2010), il c.d. «decreto mille proroghe», di cui l'art. 1, comma 18, prevedeva la soppressione del diritto di insistenza di cui all'art. 37, co. 2, cod. nav. dalla data di entrata in vigore del decreto ⁽²⁴⁵⁾ e la proroga

⁽²⁴⁴⁾ Cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., 16.

⁽²⁴⁵⁾ Così recita l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009: «Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della

delle concessioni in essere al 31 dicembre 2015 ⁽²⁴⁶⁾.

Tuttavia, in sede di conversione del d.l veniva inserita una disposizione che faceva salva l'applicabilità dell'art. 1, co. 2., d.l. n. 400/1993 ⁽²⁴⁷⁾, il quale prevedeva il rinnovo automatico

valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, che è soppresso dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2012 e' prorogato fino a tale data».

⁽²⁴⁶⁾ L'art. 34 *duodecies*, del d.l. n. 179/2012 ha novellato l'art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009 (conv. con modificazioni dall l. n. 25/2010), stabilendo che le concessioni demaniali in scadenza entro il 31 dicembre 2015 e in essere il 30 dicembre 2009, venissero prolungate fino al 31 dicembre 2020. L'art. 11, co. 547 della l. 229/2012, ha esteso quanto stabilito dall'art. 1, co. 18, del d.l. n. 194/2009 anche alle concessioni demaniali marittime con finalità sportive, alle concessioni di demanio fluviale e lacuale con finalità turistico-ricreative, ai beni destinati ai porti turistici, approdi, punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto.

⁽²⁴⁷⁾ Secondo cui: «Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

delle concessioni demaniali marittime sessennali ad uso turistico ricreativo ⁽²⁴⁸⁾.

La mancata soppressione del rinnovo automatico ha impedito che venisse chiusa la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia.

Così, il 5 maggio 2010, la Commissione europea inviava una lettera di messa in mora complementare con cui oltre a chiedere l'eliminazione del rinnovo automatico di cui all'art. 1, co. 2, d.l. n. 400/1993 ⁽²⁴⁹⁾, si evidenziava l'incompatibilità della disciplina anche con l'art. 12 della dir. Bolkestein (entrata in vigore il 28 dicembre 2009) ⁽²⁵⁰⁾.

scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione»

⁽²⁴⁸⁾ Cfr. N. LIBERATOSCIOLI, *I lidi e le concessioni demaniali marittime per lo svolgimento di attività sportivo-ricreative*, in *L'acqua: mare, laghi, fiumi*, a cura di F. Morandi, U. Izzo, in *La responsabilità civile e penale negli sport del turismo*, diretta da G. Fornasari, U. Izzo, L. Lenti, F. Morandi, Torino, 2015, 720.

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. F. PALAZZOTTO, *Il divieto del rinnovo automatico delle concessioni*, in *Nuovo dir. amm.*, 2014, 31.

⁽²⁵⁰⁾ Sull'art. 12 dir. Bolkestein v. F. MORANDI, G. BENELLI, *Le infrastrutture dei trasporti e il demanio marittimo a finalità turistico-ricreativo*, in *Manuale del diritto del turismo*, cit., 122.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

L'art. 12, par. 1, della dir. Bolkestein, infatti, 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»; al par. 2, invece, prescrive che «nei casi di cui al paragrafo 1 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». E' fatta salva la possibilità per gli Stati membri di adottare una procedura che tenga conto «di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario» (par. 3).

Per quanto concerne il par. 1, come è noto, le concessioni demaniali marittime hanno ad oggetto un bene pubblico

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

determinato che non è disponibile in quantità illimitate ⁽²⁵¹⁾.

Quanto al par. 2, come abbiamo detto sopra, per autorizzazione deve intendersi qualsiasi provvedimento della P.A. che abbia ad oggetto un'attività economica (nella specie una prestazione di servizi) dalla quale il concessionario possa ottenere un vantaggio economico.

Ciò detto, secondo la Commissione, rientrano nell'ambito regolato dall'art. 12 dir. Bolkestein, anche i provvedimenti aventi oggetto concessioni demaniali marittime ad uso-turistico ricreativo, dato il fatto che l'attività economica del concessionario si esercita sulla base di una concessione su beni demaniali marittimi la cui disponibilità non è illimitata e con la quale si fornisce al concessionario un'occasione di guadagno.

Al fine di superare il contrasto con la normativa comunitaria, è stata emanata la l. n. 217/2011 (legge comunitaria 2010) che all'art. 11 ha eliminato definitivamente il rinnovo automatico delle concessioni ad uso turistico ricreativo.

A seguito di ciò, la Commissione ha archiviato la

⁽²⁵¹⁾ V. Tar Lombardia- Milano, 25 settembre 2014, n. 2401, consultabile nella pagina web www.quotidianoentilocali.ilsole24ore.com.

procedura d'infrazione ⁽²⁵²⁾).

6. *L'incostituzionalità della disposizioni regionali in tema di rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime.*

Nelle more del procedimento di infrazione e della successiva riforma volta ad armonizzare la disciplina delle concessioni demaniali marittime alla normativa europea, vi sono stati vari interventi della Corte costituzionale che hanno sancito l'incostituzionalità di alcune disposizioni regionali ⁽²⁵³⁾.

Le norme regionali censurate prevedevano, in generale, la proroga delle concessioni demaniali marittime in favore dei titolari delle concessioni in essere ⁽²⁵⁴⁾.

Ciò premesso, è opportuno far riferimento, anzitutto, alla

⁽²⁵²⁾ Cfr. F. TIRIO, *La regolamentazione dopo la direttiva servizi*, Torino, 2016, 58 ss.

⁽²⁵³⁾ Cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., 16.

⁽²⁵⁴⁾ *Ibidem*

sentenza ⁽²⁵⁵⁾ che ha pronunciato l'incostituzionalità dell'art. 1 della l. n. 8/2009 della Regione Emilia Romagna ⁽²⁵⁶⁾, che

⁽²⁵⁵⁾ C. cost., 12 maggio 2010, n. 180, in *Riv. dir. nav.*, con nota di L. SALAMONE, *Concessioni demaniali e tutela costituzionale della concorrenza al vaglio della Consulta*.

⁽²⁵⁶⁾ La Regione Emilia Romagna nei propri atti difensivi ha invocato la legittimità della norma in parola in virtù del principio del legittimo affidamento del concessionario. Come si legge nella sentenza succitata: «La norma regionale impugnata prevede la possibilità di una proroga della durata della concessione a seguito della presentazione di un programma di investimenti per la valorizzazione del bene dato in concessione, che, se apprezzato dall'amministrazione di riferimento, determinerà una maggiore durata del rapporto concessorio, proporzionale alla tipologia di investimento proposto, al fine di consentire l'ammortamento dei costi e l'equa remunerazione dei capitali investiti. La ratio della norma –rileva la Regione – è dunque la stessa della direttiva 2006/123 CE del 12dicembre 2006 sui servizi del mercato interno, al 62° “considerando”, secondo cui la durata delle concessioni deve essere tale da garantire l'ammortamento degli investimenti e l'equa remunerazione dei capitali investiti. Non è in particolare previsto un rinnovo automatico della concessione, come lamentato dallo Stato, ma unicamente la possibilità, subordinata alla presentazione di un piano di investimenti e all'assunzione del relativo piano economico, da esercitarsi, fra l'altro, entro un arco temporale circoscritto (entro il 31 dicembre 2009), di agganciare la durata della concessione all'investimento assunto e validato dalla competente autorità comunale, per

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

un termine, non concesso in maniera automatica e proporzionale alla tipologia dell'investimento. Non vi sarebbe, dunque, violazione del principio di concorrenza, in quanto la norma impugnata è preordinata a tutelare il principio dell'affidamento e le legittime aspettative dei concessionari in ragione dei loro obiettivi di miglioramento delle infrastrutture serventi il bene demaniale». Sul punto la Consulta ha stabilito che «questo argomento, però, avrebbe un senso solo se – per ipotesi – la norma impugnata avesse lo scopo di ripristinare la durata originaria della concessione, neutralizzando gli effetti di una precedente norma che, sempre per ipotesi, avesse arbitrariamente ridotto la durata della stessa. Nel caso all'odierno esame, invece, si tratta della proroga di una concessione già scaduta, e pertanto non vi è alcun affidamento da tutelare con riguardo alla esigenza di disporre del tempo necessario all'ammortamento delle spese sostenute per ottenere la concessione, perché al momento del rilascio della medesima il concessionario già conosceva l'arco temporale sul quale poteva contare per ammortizzare gli investimenti, e su di esso ha potuto fare affidamento». Sul principio del legittimo affidamento nel diritto europeo v. G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in *Il nuovo modello di amministrazione tra autoritarità e unilateralità*, Roma, 2005, 14 ss., secondo cui «presupposto necessario per dar luogo ad un'aspettativa tutelabile è un comportamento delle istituzioni o degli Stati membri capace di far nascere l'affidamento». In giurisprudenza v. C. giust., 15 aprile 1997, *The Irish Farmers Association e a./Minister of Agriculture, Food and Forestry, Ireland*, causa 22/94., in *Racc.*, 1997, 1829.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

stabiliva la possibilità per il concessionario di presentare un piano di investimenti per la valorizzazione del bene e richiedere dunque, la proroga della concessione fino ad un massimo di 20 anni dalla data di rilascio.

La Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma *de qua* in quanto causava «un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche “di non discriminazione”), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi».

Del pari, è stata dichiarato incostituzionale ⁽²⁵⁷⁾ l'art. 16, comma 2, l. n. 77/2002 della Regione Toscana, che prevedeva come nel caso precedente, la possibile proroga delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, fino ad un

⁽²⁵⁷⁾ C. cost., 26 novembre 2010, n. 340, in *Foro amm.-CDS*, 2011, 813. In dottrina v. M. MILANI, *Use e godimento dei beni demaniali. Concessione, locazione, uso*, in *Le problematiche giuridiche del demanio*, Santarcangelo di Romagna, a cura di M. IASELLI, 144.

massimo di 20 anni, in virtù degli investimenti effettuati o da effettuarsi. La pronuncia in questione richiamava quanto stabilito dalla Consulta nella già citata sent. n. 180/2010.

Analoga sorte ha riguardato l'art. 36, co. 2, della l. n. 13/2009 della Regione Friuli- Venezia Giulia, la quale stabiliva che le «concessioni demaniali marittime affidate a soggetti di cui all'articolo 7, comma 1, della legge regionale 2/2002, e successive modifiche, non in possesso dei requisiti di legge», fossero prorogate fino all'individuazione del concessionario in possesso di tali titoli e comunque non oltre dodici mesi dalla data di efficacia della proroga medesima⁽²⁵⁸⁾. Anche in questo caso l'illegittimità della norma è stata sancita sulla base della contrarietà della stessa al principio di concorrenza e della libertà di stabilimento.

Dello stesso tenore anche la sent. n. 213/2011⁽²⁵⁹⁾ della Corte costituzionale, che ha dichiarato illegittimi: l'articolo 4, co. 1, della l. n. 7/2010 della Regione Marche, in quanto

⁽²⁵⁸⁾ C. Cost, 23 giugno 2010, n. 233, consultabile sul sito *web www.cortecostituzionale.it*.

⁽²⁵⁹⁾ C. cost., 18 luglio 2011, n. 213, in *Foro amm.- CDS*, 2012, 8 ss. In dottrina v. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., 17.

prevedeva la proroga fino ad un massimo di 20 anni delle concessioni in essere in ragione delle rilevanze ed entità delle opere realizzate sui beni; l'art. 5, della l. n. 13/2010 della Regione Veneto, che permetteva ai concessionari che avessero compiuto interventi edilizi di chiedere l'estensione della durata della concessione dai 7 ai 20 anni; gli artt. 1 e 2 della l. n. 3/2010 della Regione Abruzzo, che consentiva ai concessionari di chiedere la proroga della concessione fino a 20 anni in ragione degli investimenti effettuati ⁽²⁶⁰⁾.

In definitiva, i tentativi dello Stato e delle Regioni di aggirare la normativa comunitaria, attraverso particolari procedure volte a estendere la durata delle concessioni e rinviare

⁽²⁶⁰⁾ V. anche Cort. cost. , 27 giugno 2008, n. 232, in *Foro. it.*, 2008, 2372 ss, per cui è «costituzionalmente illegittimo l'art. 11, 4o comma bis, della L.R. Puglia 23 giugno 2006, n. 17 (Disciplina della tutela e dell'uso della costa), introdotto dall'art. 42, L.R. Puglia 16 aprile 2007, n. 10 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia) per contrasto con l'art. 117, 2o comma, lett. s), Cost. La disposizione censurata, infatti, nel consentire il mantenimento delle opere precarie in questione oltre il periodo autorizzato in relazione alla durata della stagione balneare, in mancanza della necessaria positiva valutazione di compatibilità paesaggistica pone un'inammissibile deroga all'art. 146, D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42».

dunque i necessari procedimenti di evidenza pubblica, sono stati ostacolati dapprima dalla Commissione mediante l'apertura di una procedura d'infrazione e, successivamente, dalle pronunce della giurisprudenza italiana, le cui statuizioni, a garanzia della primazia del diritto comunitario rispetto a quello interno, si sono rivelate ancora una volta decisive.

7. *La proroga fino al 2020 e la sentenza della Corte di Giustizia U. E. del 14 luglio 2016.*

Tra le questioni più dibattute negli ultimi anni in materia di demanio marittimo, vi è la legittimità del prolungamento fino al 31 dicembre 2020 delle concessioni in essere ad opera della già citata l. n. 194/2009, poi modificata dall'art. 34 duodecies del d.l. n. 179/2012.

Prima di soffermarci sulla recente pronuncia della Corte di giustizia ⁽²⁶¹⁾, che come è noto si è espressa sulla legittimità di tale proroga, occorre richiamare la sent. del Tar Lombardia-

⁽²⁶¹⁾ Corte di Giustizia U.E., 14 luglio 2016, cause C- 458/14 e C-67/15.

Milano, del 24 settembre 2014, n. 2401.

Quest'ultima, infatti, aveva ad oggetto una controversia circa il mancato rinvio di una concessione demaniale a favore di una società, in quanto l'autorità amministrativa aveva ritenuto inapplicabile al caso di specie l'art. 1 della l. n. 194/2009.

Il Tar di Milano, al fine di risolvere la controversia, sollevava dinanzi alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale: "I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento a fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica?".

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

Il Tar di Milano, pertanto, ha messo in dubbio la legittimità dell'art. 1 della l. n. 194/2009 rispetto ai principi comunitari sulla concorrenza e alla dir. Bolkestein ⁽²⁶²⁾.

Hanno il medesimo contenuto anche i rinvii pregiudiziali ad opera del Tar Sardegna, 28 gennaio 2015, n. 224 ⁽²⁶³⁾ e del Cons. Stato, 14 agosto 2015, n. 3936 ⁽²⁶⁴⁾.

La Corte di Giustizia, interpellata sull'annosa questione dal giudice italiano, ha affermato la necessità che si ricorra a procedura di evidenza pubblica ogniqualvolta si debba assegnare la concessione di un bene pubblico oggetto di

⁽²⁶²⁾ Così si legge nella sentenza succitata: Il Tribunale dubita che l'art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194 - nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 34 *duodecies* del d.l. n. 179/2012 articolo introdotto in sede di conversione con legge 17 dicembre 2012, n. 221 - nella parte in cui dispone la proroga del termine di durata delle concessioni sino al 31 dicembre 2020 sia compatibile con i principi comunitari di tutela della concorrenza e parità di trattamento tra operatori economici, rispetto alla possibilità di conseguire la titolarità di una concessione demaniale, nonché con quelli di proporzionalità e ragionevolezza.

⁽²⁶³⁾ Tar Sardegna, 28 gennaio 2015, n. 224, consultabile sul sito web <http://www.dirittounioneuropea.eu>

⁽²⁶⁴⁾ Cons. Stato, 14 agosto 2015, n. 3936, con nota G. MOSA, in <http://www.ilnuovodirittoamministrativo.it>

sfruttamento economico da parte del concessionario ⁽²⁶⁵⁾.

In particolare, nel solco di quanto contestato dalla Commissione con l'apertura del procedimento di infrazione n. 4908/2008, ha ribadito la contrarietà ai principi di non discriminazione, libertà di stabilimento e tutela della concorrenza, della disciplina del rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime.

L'attenzione del giudice europeo si è focalizzata nello specifico su quanto stabilito dall'art. 12 della dir. Bolkestein ⁽²⁶⁶⁾ e sulla necessità che siano i giudici nazionali a valutare nel singolo caso, se l'attività economica da svolgersi nelle aree demaniali sia oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali; ciò costituisce infatti, il presupposto per l'applicabilità dell'art. 12. Una volta effettuato tale accertamento il giudice dovrà valutare se il rilascio dell'autorizzazione sia avvenuto mediante «una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve

⁽²⁶⁵⁾ C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, cit., 19.

⁽²⁶⁶⁾ C. giust., 14 luglio 2016, causa C-67/15, in *Urb. e app.* 11/2016, 1211 ss., con nota di E. BOSCOLO.

presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità» .

Sulla base di ciò, la Corte di Giustizia europea ha ritenuto che l'art. 18, co. 1, l. n. 194/2009 sia contrario all'art. 12 della dir. Bolkestein, poiché prevedendo un regime di proroga *ex lege* delle concessioni in essere, non consente di ricorrere ad una procedura di selezione tra i candidati.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

BIBLIOGRAFIA

ACQUARONE, La concessione di porti e impianti portuali per il naviglio da diporto, in Scritti in onore di M. Casanova, Milano, 1971, 24.

ADINOLFI, Libera circolazione delle persone, in Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale, a cura di G. Strozzi, 2000, 64

ANGELONE, La delega alle Regioni delle funzioni sul demanio marittimo: profili problematici attuativi, in Dir. traspr., 1997, 749

ANGELONE, Subingresso e subconcessione nel demanio marittimo, in Dir. maritt., 2007, 255

ANGELONE, Profili evolutivi della disciplina delle concessioni demaniali marittime, in Dir. traspr., 1999, 809

ANGELONE, Il canone nelle concessioni di demanio marittimo ad uso turistico ricreativo, in Dir. tur., 2007, 134.

ANGELONE, I contratti dei servizi balneari, in Nuovi contratti, XVII, Torino, 2004, 477.

ANGELONE, Arenili relitti e occupazioni abusive, in Porti Mare Territorio, 1985, 57 ss

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

ANCIS, Nuove prospettive qualificatorie della spiaggia, delle lagune e dei bacini di acqua salsa e salmastra, in Demanio marittimo e porti, a cura di L. Tullio e M. Deiana, Cagliari, 2014, 47 ss

ARSI, I beni pubblici, in Trattato di diritto amministrativo, a cura di S. Cassese, t. 2, 2000, 1266

AVANZI, Il nuovo demanio, Padova, 2000, 59.

ALESSI, Principi di diritto amministrativo, I, Milano, 1974, 500 ss

BARBERA, BASSANINI, I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali, Bologna, 1978, 363 ss

BASILAVECCHIA, Natura giuridica del canone nelle concessioni demaniali marittime, in Dir. trasp. 1998, 355

BENETAZZO, Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento, in Federalismi.it, 25/2016, 13, disponibile su www.federalismi.it.

BENVENUTI, Demanio marittimo tra passato e futuro, in Riv. dir. nav., 1965, I, 154

BIONDI, I beni, in Trattato di diritto civile, a cura di F. Vassalli, 1956, 255

BURSESE, Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

demanio marittimo, in Riv. dir. nav., 1971, 154

BOLCINA, La regolazione statale in materia di concessione di spiaggia: dall'unità del codice della navigazione alla frammentazione del quadro regolatorio, in Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari, a cura di M. De Benedetto, 2011, 40 ss

CAFARI PANICO, La liberalizzazione dei servizi tra regime vigente e direttiva Bolkestein, in Dir. pub. comp. eur., 1880 ss

CALABRÒ, Demanio marittimo, federalismo, concessione turistiche. Concessioni con finalità turistico-ricreative, Libro anno 2012 Diritto

CAMMARANO, Saggio sulla pubblicità dei beni pubblici, Padova, 1992, 60 ss.

CAMMEO, Demanio, in Dig. it., IX, Torino, 1887-1898, 882

CANNADA BARTOLI, Conferma (dir. amm), in Enc. dir, VIII, Milano, 1961, 858

CAPUTI JAMBRENGHI, I beni pubblici nel codice civile: una classificazione in via di superamento, in Econ. Pubbl., 1990, 523

CARBONI, La demanialità marittima dei bacini salmastri comunicanti con il mare, nota a Tar Veneto, 9 giugno 1992, n.

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

475, in *Dir. trasp.*, 1993, 1022

CASANOVA, *Il demanio marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, Milano, I, 2007, 201 ss.

CASANOVA, *Problematiche giuridiche relativa alla sicurezza portuale*, in *Sicurezza, navigazione e trasporto*, a cura di R. Tranquilli Leali, E. G. Rosafio, Milano, 2008, 24

CASSETTA, *Entrate tributarie e canoni di concessione su beni demaniali*, in *Temi trib.*, 1959, 488

CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962, 122 ss;

CASSESE, *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Milano, 1969, 294

CASTORINA, G. CHIARA, *Beni pubblici*, Milano, 2008, 250

CENTOFANTI, *I beni pubblici, Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, 2

COLI, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950, 376.

G. COLETTI, *In tema di prova dell'inizio e della cessazione della demanialità*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, II, 658.

COLOMBA, *Concessioni demaniali marittime tra direttive*

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

comunitarie e normativa interna, Padova, 2013, 20 ss

COLOMBINI, Lido e spiaggia, in Dig. disc. priv. sez. com., IX, 1993, 105

CONDINANZI LANG, NASCIMBENE, Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone, Milano, 2006, 3 ss;

COMENALE PINTO, Spunti in tema di darsene a secco e demanio marittimo, nota a Cons. reg. sic. 5 maggio 2009, n. 346, in Riv. dir. nav., 2010, 806

CONDINANZI, La libertà di stabilimento, in Diritto dell'Unione Europea, cit. 176 ss

CORBINO, Rada, in Dig. disc. priv. sez. comm., XI, 1995, 541

CORBINO, Il demanio marittimo – Nuovi profili funzionali, Milano, 1990, 34

CORBINO, Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma, in Studi in onore di Gustavo Romanelli, Milano, 1998, 377

CRACAS, La natura del mare territoriale: un problema ancora aperto, nota a Cass. pen., 14 maggio 1993, in Dir. trasp. 1994, 983

D'ACUNTO, Direttiva servizi (2006/123/Ce): genesi, obiettivi e contenuto, Milano, 2009, 4

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

DANIELE, Circolazione delle merci nel diritto comunitario, in Dig. pubbl., III, Torino, 1988, 59 ss

DANIELE, Diritto del mercato unico europeo, Milano, 2012, 151 ss

D'ADAMO, La recente giurisprudenza amministrativa sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di demanio marittimo e aree marine protette, in Giur. Amm., 2008, 171ss.;

DE CUPIS, La proprietà superficaria degli stabilimenti balneari, in Riv. dir. civ., 1988, II, 350

DELL'ANNO, Manuale di diritto ambientale, Padova, 2003, 481 ss.

DI DIO, Controversie sulla demanialità marittima e inconfigurabilità della sdemanializzazione tacita, nota a Cass., 11 maggio 2009, n. 10817, in Dir. mar. 2009, 752 ss

DI GIANDOMENICO, Demanialità marittima e subingresso nella concessione dei porti turistici, in Foro amm. C.d.S., 2004, 2365 ss.

DI GIOVANNI, Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege, in Riv. dir. it. pub. com., 2016, 912

DI LASCIO, Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza, in Foro amm.- Tar, 2009, 788.

DOMINEDÒ, Principi del diritto della navigazione, vol. 1,

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

Padova, 1957, 3

FEDERICI, La nozione di rifiuto: una teoria, Riv. it. dir. pubbl. comunit., 6, 2006, 1050 ss.;

FELICE, L'economia sociale di mercato, Soveria Mannelli, 2008, 4 ss.

FONDERICO, Il manuale della Commissione per l'attuazione della direttiva servizi, in Gior. dir. amm. 2008, 921

FRACCHIA Concessioni (Diritto amministrativo), in Nss. Dig. it, I, App., II, 1980, 234

GAETA, Lido e spiaggia, in Nov. Dig. it., vol. IX, Torino, 1963, 919

GAETA, Le modifiche del rapporto di concessione dei beni demaniali marittimi, in Riv. dir. nav., 1966, I, 67

GALLETTO, Demanio, in Dig. disc. priv., Torino, 1989, V, 171.

GALLO, I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nell'Unione Europea, Milano, 2010, 415

GIANNINI, I beni pubblici, Roma, 1963.

GIANNINI, Diritto amministrativo, Milano, 1988, 866

GRUNER, L'affidamento e il rinnovo delle concessioni demaniali, marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea, nota a Cons. St., sez. VI, 24 dicembre

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

2009 n. 5917, in Foro amm. CdS, 2010, 676

GUICCIARDI, La condizione giuridica delle valli salse da pesca, in Riv. dir. nav., 1942, I, 228

GUICCIARDI, I procedimenti per concessione sul demanio marittimo, nota a Cons. St., sez. VI, 3 maggio 1961 n. 413, in Giur. it. 1962, III, 33

IBBA, La gestione del demanio marittimo in Spagna alla luce dei principi introdotti dalla riforma della Ley de Costas, nota a STC, 5 novembre 2015, n. 233, in Riv. dir. nav., 2016, 431

IMPALLOMENI, Le rade i porti, le darsene e le opere a terra, in Riv. trim. dir. pubbl., 1990, 1182.

IANNETTI, Osservazioni sulla demanialità marittima dei bacini salmastri comunicanti col mare alla luce della vicenda giudiziaria degli stagni di Cabras, nota a Cass 27 gennaio 1975 n. 316, in Dir. maritt., 1976, 408

LAMBERTI, Il decreto legge semplificazioni. Una Scia sempre più semplice. Sarà vero?, in Urb. App., 2012, 659

G. LAMI, C. COLOMBA, S. VILLAMENA, Le concessioni demaniali marittime tra passato, presente e futuro, a cura di G. Lami, Padova, 2010, 11 ss,

LEFEVRE D'OVIDIO, PESCATORE, TULLIO, Manuale di

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

diritto della navigazione, XIII, Milano, 2016, 123

LEZZI, Concessioni di beni demaniali e federalismo territoriale. Titolarità e competenze nella tutela degli «interessi articolati», in Riv. giur. amb., 2010, 358;

LIBERATOSCIOLI, I servizi balneari e la responsabilità del gestore di stabilimento e dell'assistente bagnanti, in L'acqua: mari, laghi e fiumi, a cura di F. Morandi e U. Izzo, Torino, 2015, 540.

LIBERTINI, Concorrenza, in Enc. dir., III, Milano, 2010, 191

MAESTRONI, La concessione in uso dei beni del demanio marittimo, in Riv. giur. amb., 2004, 280

MAESTRONI, Demanio marittimo, tutela delle coste e diritti di uso collettivo, in Riv. giur. amb., 2003, 963.

MANGIAMELI, La proprietà privata nella Costituzione, Milano, 1986, 2 ss

MANGIALARDI, Obbligatoria la gara per il rinnovo di concessione demaniale, nota a Cons. St., 21 maggio 2009, n. 3146, in Urb. app., 2009, 1209

MARTINES, La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato, Milano, 2011, 3 ss

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

MARTINI, Dei beni pubblici destinati alle comunicazioni
Milano, 1969, 93

MASCIOLI, Natura giuridica della duna costiera ovvero i
confini marittimi delle nuove competenze locali , in Foro amm.
- Tar, 2003, 2121.

MASTROIANNI, La libertà di prestazione dei servizi nella
giurisprudenza comunitaria: i principi generali, in Il mercato
unico dei servizi, a cura di F. Bestagno e L. G. Radicati di
Brozolo, Milano, 2007, 2

MATTERA RICIGLIANO, La sentenza Cassis de Dijon: un
nuovo indirizzo programmatico per la realizzazione definitiva
del mercato comune, in Dir. com. sc. int., 1981, 272 ss

MILANI, Uso e godimento dei beni demaniali.
Concessione, locazione, uso, in Le problematiche giuridiche del
demanio, Santarcangelo di Romagna, a cura di M. IASELLI, 144

MINARDI, L. PALMIERI, La disciplina dei cittadini
comunitari, Santarcangelo di Romagna, 2008, 33 ss.

MORANDI, BENELLI, Manuale di diritto del turismo, diretto
da V. Franceschelli e F. Morandi, 2013, Torino, 116

MORBIDELLI, Sulla natura privata delle valli da pesca
«morte» della laguna di Venezia, nota a Cass., Sez. Un., 18
febbraio 2011, n. 3938 in Dir. maritt., 2009, 782

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea

MOSCARINI, La proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni, Milano, 2006, 5 ss

MAZZA, Alghe marine e rifiuti speciali, nota a, Cass. pen., 7 marzo 1995, n. 3997 in Dir. giur. agraria e ambiente, 1996, II, 538 ss

NESI, R. RIGHI, Riflessioni sull'applicazione della Direttiva servizi alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, in Nel Diritto, 8, 2014, 1521

OLIVI, Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi, in Dir. maritt., 2004, 363.

PALAZZOTTO, Il divieto del rinnovo automatico delle concessioni, in Nuovo dir. amm., 2014, 31

PARISIO, Direttiva Bolkestein, silenzio-assenso, d.i.a., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, a. p. 29 luglio 2011, n. 155, in Foro amm. TAR, 2011, 2978 ss

PASINI, BALUCANI, I beni pubblici e relative concessioni, Torino, 1978, 81

PERFETTI, Diritto di insistenza e rinnovo della concessione di pubblici servizi, in Foro amm.- Cds, 2003, 622

PESCATORE, Dei beni, in Commentario del codice civile, a cura di R. Albano, F. Greco, G. Pescatore, Torino, 1958, t. 1,

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

PESCATORE, Sulla disciplina del demanio marittimo, in Studi per la codificazione del diritto della navigazione, III, Roma, 1941, 882.

POLICE, TARASCO, Della Proprietà, in Commentario del Codice civile, a cura di A. Iannarelli, F. Macario, vol. I, Torino, 109 ss. 2 ss.

PRETE, Forma della sdemanializzazione del demanio marittimo, in Notariato, 2000, 5.

PRETE, Profili procedurali e criteri di preferenza nel concorso di domande di rilascio di concessione demaniale marittima, in Dir. maritt., 2009, 1095

PRETE, Effetti dell'applicazione del principio comunitario di evidenza pubblica alla procedura di rilascio delle concessioni demaniali marittime, in Dir. mar., 2007, 1062 ss

QUERCI, Il demanio, in Enc. dir., XII, Milano, 1964.

QUERCI E. O., Le concessioni di beni demaniali marittimi e la legge 7 agosto 1990, n. 241, Modena, 1996, 13

RANELLETTI, Teoria generale delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative, in Giur. it, 1894, IV, 63

RANELLETTI, Carattere distintivo del demanio e del patrimonio, in La legge, 1892, 278.

RIGHETTI, Trattato di diritto marittimo, I, Milano, 1987,

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

RIGHETTI, Lido del mare e spiaggia, in Dig. Comm. IX/1993, 105

RIZZO, La concessione dei servizi, Torino, 2012, 54.

RODOTÀ, Art. 42: Rapporti economici, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna, 1982, 250 ss

RODOTÀ, RESCIGNO, L'abuso del diritto, in Riv. dir. civ. , 1965, I, 231 ss.

ROMANELLI, Problemi giuridici della difesa del mare, in Dir. trasp., 1988, I, 76 ss

ROMANELLI, COMENALE PINTO, La tendenza a distinguere nell'ambito dell'attuale demanio marittimo i beni necessari ai trasporti marittimi dai beni con diversa destinazione, in Arch. giur., 1984, 605 ss.

RUSSO, Il subingresso nella concessione dei beni del demanio marittimo, in Riv. dir. nav., 1959 I, 271.

SALAMONE, La gestione del demanio marittimo: dallo Stato, alle Regioni, ai Comuni. Il caso della Regione Sicilia, consultabile sul sito web www.diritto.it

SALVATORI, I contratti di utilizzazione del demanio marittimo e di gestione dei servizi balneari, in I contratti del trasporto, II, a cura di F. Morandi, Bologna, 2013, 976

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, Napoli, ed. IX, 1966, rist. 2012, 69

SANDULLI A. M., I beni pubblici, in Enc. dir., V, Milano, 1959, 277;

SANDULLI A. M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1984, 741

SALVATORI, Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia, nota a Cass., Sez. Un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in Dir. trasp., 2011, 919

SBOLCI, La libera circolazione delle merci, in Diritto dell'Unione Europea: Parte, speciale, a cura di G. Strazzi, 2017

SCOCA F. G., La concessione come strumento di gestione dei servizi pubblici, in Le concessioni di servizi, a cura di F. Roversi Monaco, Rimini, 1988, 25.

SCOZZAFAVA, Dei beni, in Commentario al codice civile, diretto da P. Schlesinger, Milano 1999, 144 ss.

SILVESTRI, Concessione amministrativa, in Enc. dir., VIII, 1961, 373

SPIRITO, Il mare è una res communis e non può costituire una cosa in custodia, in Danno e Resp., 2014, 1100 ss, nota a Cass. 23 maggio 2014, n. 11532, in Ambiente e sviluppo, 2015, 366 ss

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

STOLTENBERG, SEITERS, L'economia sociale di mercato: esperienze tedesche, necessità di riforme, prospettive europee e internazionali, Roma, 1999, 2 s

TAGLIAFERRO, Tutela delle coste, concessioni demaniali, comuni distratti, nota a Tar Puglia, 20 ottobre, 2014, n. 1743

TIRIO, La regolamentazione dopo la direttiva servizi, Torino, 2016, 58 ss.

TIZZANO, L'atto unico europeo e la realizzazione del mercato interno, in Foro it., 1989, IV, 25

TRANQUILLI LEALI, Il demanio turistico-ricreativo: problematiche attuali e nuovi profili di gestione, in Regioni e demanio marittimo, 1999, Milano, 101

TRIMARCHI, I beni e la proprietà, in Il diritto privato dell'Unione Europea, a cura di M. Bessone, Torino, 2000, 164

TRANQUILLI LEALI, Sdemanializzazione di arenile ed effetti della posizione del concessionario, nota a Cass. 4 maggio 1981 n. 2701, in Trasp. 20/1982, 158 ss

VALBONESI, Le concessioni amministrative dei beni del demanio marittimo, in Funz. Amm., 1993, 525

VASSALLI, Sulla condizione giuridica degli arenili, in Dir. maritt., 1928, 63

VESPASIANI, Il regime giuridico dell'edilizia privata sul

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce dei principi dell'Unione Europea

demanio marittimo, in App. urb. ed., 2000, 263 ss

G. VIGNOCCHI, La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa, Padova, 1944

G. ZANOBINI, Corso di diritto amministrativo, VIII, Milano, 1958, 56

Francesco Giuseppe Ibba

Le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla
luce dei principi dell'Unione Europea