

Un regime transitorio per le concessioni demaniali a garanzia del legittimo affidamento e della proprietà aziendale

1. Il difficile rapporto tra il principio di concorrenza e il cd. diritto di insistenza negli affidamenti di concessioni demaniali ¹

¹ Per una più immediata comprensione del tema trattato in questa relazione appare opportuno richiamare le disposizioni principali vigenti in materia, alle quali si farà riferimento nel presente scritto.

- Articolo 822 c.c. Demanio Pubblico: *“Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale. 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 di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico”*.

- Articolo 36 Codice della Navigazione: *“L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo”*.

- Articolo 37 Codice della Navigazione: *“Nel caso di più domande di concessione, è preferito il 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. Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. E' altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze”* (c.d. diritto di insistenza).

- Articolo 1, D.L. n. 400/1993: *“la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione.”* Il comma 2 fissa la durata quadriennale di tali concessioni, ovvero altra durata concessa e autorizzata a partire da motivata richiesta degli interessati.

- Articolo 10, Legge n. 88/2001, che introduce il meccanismo del rinnovo automatico della durata delle concessioni demaniali marittime, prevedendo che *“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 scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione”*.

- La Legge n. 296/2006 che ha modificato l'articolo 3 del d.l. n. 400/1993 prevedendo la possibilità di essere titolari di concessioni demaniali marittime per una durata non inferiore a 6 anni e non superiore a 20 anni *“in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni”*.

- Articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, c.d. Bolkestein: *“[...] 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”*. In tali casi *“l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami”*.

Le regole dell'evidenza pubblica sono state da sempre ritenute applicabili anche alle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime. Da un lato, la regola della concorsualità si ricava dall'art. 37 cod. nav., dall'altro lato, in materia, è destinato a trovare applicazione, in via interpretativa, il principio dell'evidenza pubblica desumibile dall'art. 3, comma 1, R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 e dall'art. 37 R.D. 23 maggio 1924 n. 827: da tali norme discende che i contratti dai quali derivi una entrata debbono essere preceduti da pubblici incanti.

Il vero punto di frizione rispetto ai principi di derivazione comunitaria è stato però individuato nella previsione del c.d. diritto di insistenza di cui all'art. 37 cod. nav., nonché nella regola del rinnovo automatico delle concessioni previsto dalla c.d. legge Baldini (Legge n. 88/2001), in virtù della quale si è giunti alla sostanziale equiparazione tra il regime delle locazioni commerciali e quello dei beni demaniali marittimi.

1.1. Il ruolo del giudice amministrativo

La giurisprudenza amministrativa, pur evidenziando il contrasto tra il c.d. diritto di insistenza e i principi di derivazione comunitaria in tema di libertà di stabilimento, ha però offerto una lettura comunitariamente orientata delle due ricordate disposizioni². Nel 2005, in particolare, la Sezione VI del Consiglio di Stato affermava il principio secondo cui, anche nel caso di rinnovo di concessioni demaniali marittime, *“l'obbligo di dare corpo a forme idonee di pubblicità deriva in via diretta dai principi del Trattato dell'Unione Europea, direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne, in guisa da tenere in non cale disposizioni interne di segno opposto”* (Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168). Secondo il Consiglio di Stato il carattere universale e cogente dei principi comunitari, posti a presidio della concorrenza e richiamati dalla normativa dettata in materia di appalti pubblici, sarebbe confermato dalla prassi comunitaria in tema di concessioni e segnatamente dalla comunicazione della Commissione europea del 12.4.2000, pubblicata in Gazzetta ufficiale n. C 121 del 29/04/2000, sia dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche Comunitarie n. 945 dell'1 marzo 2002.

² Ciò, comunque, in sede di disapplicazione per contrasto con il diritto europeo, operata dalla giurisprudenza, delle norme (artt. 37 comma secondo e 10 legge 88\2001) che stabilivano il cd “diritto di insistenza” e “rinnovo automatico”.

Ad avviso della VI Sezione, i principi comunitari, che nell'ottica dell'art. 97 Cost. garantiscono altresì il buon andamento della P.A., andavano perciò applicati anche alle procedure di affidamento dei beni pubblici, ivi compresi quelli del demanio marittimo. Da qui la necessità di dare adeguata pubblicità alle domande di concessioni demaniali.

Conseguentemente, in base alla richiamata interpretazione comunitariamente obbligata, ne discendeva che l'obbligo di pubblicare le domande di concessione di particolare importanza per l'entità o per lo scopo, previsto dall'art. 18 reg. esec. cod. nav., doveva ritenersi applicabile non solo nel caso di nuove domande, ma anche nel caso di rinnovo di concessioni già scadute o in scadenza. In caso contrario, il diritto di insistenza contemplato dall'art. 37, comma 2, ult. periodo, cod. nav. si sarebbe tradotto in un privilegio del concessionario in contrasto con i principi di derivazione comunitaria.

1.2. L' Autorità garante della concorrenza e del mercato

Parallelamente alla scelta della giurisprudenza amministrativa di garantire, in ossequio al principio di supremazia del diritto comunitario, un particolare *favor* ai principi fondamentali del processo di integrazione europea, nella segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008, l'Autorità ha messo in rilievo i possibili effetti distorsivi sulla concorrenza conseguenti alla durata e al rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime.

Le disposizioni nazionali oggetto della segnalazione dell'AGCM sono:

- anche in questo caso, l'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il quale sancisce il principio di insistenza, prevedendo che in presenza di più domande per il rilascio di una concessione demaniale marittima, venga riconosciuta preferenza al soggetto già titolare della concessione stessa;

- l'art. 1, comma 2, del D.L. n. 400/1993, che prevede che le concessioni demaniali marittime abbiano una durata di sei anni e siano automaticamente rinnovate ad ogni scadenza per ulteriori sei anni, a semplice richiesta del concessionario, fatto salvo il diritto di revoca di cui all'articolo 42 del codice della navigazione.

L'Autorità ha ritenuto che, per tutelare la concorrenza, sarebbe stato opportuno prevedere:

i. procedure di rinnovo e rilascio delle concessioni basate sulla valutazione dell'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici;

i. idonea pubblicità della procedura, al fine di riconoscere alle imprese interessate le stesse opportunità concorrenziali rispetto al titolare della concessione scaduta o in scadenza;

ii. l'eliminazione di tutti gli elementi che avvantaggiano a priori il precedente concessionario.

L'AGCM ha altresì affermato che il c.d. diritto di insistenza può essere compatibile con i principi comunitari di parità di trattamento, eguaglianza, non discriminazione, adeguata pubblicità e trasparenza solo qualora rivesta carattere residuale e sussidiario, in una situazione di completa equivalenza tra diverse offerte.

Con riferimento al rinnovo automatico, l'Autorità ha ritenuto che tale meccanismo non stimolasse il concessionario a corrispondere un canone più alto per la concessione e ad offrire migliori servizi agli utenti, favorendo inoltre comportamenti collusivi fra i soggetti titolari delle concessioni.

Per quanto riguarda la durata della concessione, invece, l'Autorità ha osservato che non è necessario parametrarla al tempo occorrente per il recupero degli investimenti effettuati, essendo sufficiente che il valore degli stessi al momento della gara, sia posto a base dell'asta³.

1.3. La procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea

Successivamente alla segnalazione dell'AGCM, il contrasto tra principi comunitari e diritto di insistenza (a cui si correla il diritto al rinnovo automatico delle concessioni in scadenza *ex l. n. 10/2001*) è stato ritenuto insanabile dagli organi comunitari a seguito dell'emanazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno n. 06/123/CE del 12 dicembre 2006. La c.d. Direttiva servizi o "*Bolkestein*" è, infatti, diretta a istituire un quadro giuridico

³ In questo senso la segnalazione AS152 del 20 ottobre 1998, ma anche la Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 14.4.2000, punto 3.1.3.: "*Il principio di proporzionalità esige anche che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario; la durata della concessione deve dunque essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza più di quanto sia necessario per ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali investiti in misura ragionevole, pur mantenendo sul concessionario il rischio derivante dalla gestione*"; sul punto anche AS481, già citata.

generale volto a garantire la libera circolazione dei servizi nel mercato unico, eliminando ostacoli “*alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri*” (5° considerando). In questa prospettiva il legislatore comunitario ha inteso disciplinare anche le autorizzazioni il cui numero sia limitato “*per via della scarsità delle risorse naturali*” (62° considerando).

La Commissione europea è così intervenuta sulla problematica in oggetto, dapprima in ragione di una possibile incompatibilità tra la disciplina nazionale e l’art. 34 del Trattato CE, in seguito evidenziando come nell’ambito applicativo dell’art. 12 della Direttiva servizi avrebbero dovuto essere ricondotte anche le concessioni di beni pubblici ed inviando pertanto all’Italia, il 29 gennaio 2009, una lettera di messa in mora (procedura di infrazione n. 2008/4908).

La Commissione C.E. esprimeva infatti il parere che la normativa nazionale, nel prevedere il diritto di insistenza a favore del concessionario uscente nelle procedure di affidamento di concessioni demaniali marittime, fosse contraria agli obblighi scaturenti dall’art. 43 del Trattato di Roma (ora art. 49 TFUE) in materia di libertà di stabilimento: si contestava che il c.d. diritto di insistenza previsto dall’art. 37 cod. nav. fosse contrario, oltre che all’art. 43 TUE, anche all’art. 12 (“*Selezione tra diversi candidati*“) della Direttiva “*Bolkestein*”.

Rilevava, altresì, la Commissione l’inidoneità dell’art. 37 cod. nav. a garantire una procedura di selezione imparziale e trasparente, difettando adeguata pubblicità sul suo avvio, svolgimento e completamento. Così pure, a giudizio della Commissione Europea, il rinnovo automatico delle concessioni in scadenza, previsto dall’art. 1, comma 2, D.L. n. 400/1993 conv. in l. n. 494/1993, sarebbe stato contrario al paragrafo 2 del medesimo art. 12 Dir. 123/2006/CE.

1.4. La posizione della Corte Costituzionale

Anche la Corte Costituzionale è intervenuta sul problema della compatibilità della normativa interna con la disciplina comunitaria, dichiarando costituzionalmente illegittime alcune disposizioni regionali per mancato rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario (art. 117, comma 1, Cost.) e, in alcuni casi, anche per violazione degli artt. 3 e 117, comma 2, lett. a) ed e), Cost. Le norme censurate

prevedevano, in particolare, proroghe delle concessioni demaniali marittime in favore dei concessionari in essere⁴.

Si tratta, in particolare, delle seguenti decisioni:

- Sentenza n. 180/2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge della Regione Emilia-Romagna n. 8/2009, il quale prevedeva la possibilità, per i titolari di concessioni demaniali, di chiedere la proroga della concessione, fino ad un massimo di 20 anni dalla data del rilascio, subordinatamente alla presentazione di un programma di investimenti per la valorizzazione del bene;

- Sentenza n. 233/2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 36, comma 2, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 13/2009, che prevedeva la proroga delle concessioni demaniali marittime affidate a soggetti non in possesso dei requisiti di legge;

- Sentenza n. 340/2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 2, della legge della Regione Toscana n. 77/2009. Tale disposizione prevedeva la possibilità di una proroga, fino ad un massimo di 20 anni, delle concessioni in essere, in ragione dell'entità degli investimenti realizzati e dei relativi ammortamenti;

- Sentenza n. 213/2011 che, con le medesime motivazioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni di leggi regionali di Marche, Veneto e Abruzzo.

2. La “reazione” del legislatore italiano alla procedura di infrazione: l'abrogazione del c.d. diritto di insistenza e la proroga delle concessioni demaniali marittime sino al 2015

Facendo seguito all'avvio della procedura di infrazione, il 21 gennaio 2010 il Governo italiano ha notificato alla Commissione l'art. 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009 (convertito nella legge n. 25/2010), volto ad adeguare le disposizioni del codice della navigazione oggetto di rilievi, eliminando, in particolare, la preferenza in

⁴ Nelle more della riforma settoriale annunciata all'art. 1 comma 18 D.L. n. 194/2009 conv. in l. n. 25/2010, di cui si tratterà in seguito, alcune Regioni avevano, infatti, tentato di promuovere, al di fuori di leggi cornice di fonte statale, mini-riforme della disciplina settoriale, aventi quale comune denominatore il rinnovo automatico delle concessioni in scadenza oltre il termine del 31 dicembre 2015. Tale iniziative, sottoposte al giudizio della Corte Costituzionale con ricorsi di legittimità costituzionale promossi in via principale dal Governo, non ne hanno tuttavia superato il controllo di costituzionalità.

favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni.

La richiamata disposizione prevede, inoltre, che le concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 (data di entrata in vigore del D.L. n. 194/2009) ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015 siano prorogate fino a tale data.

Dopo aver esaminato la disposizione, la Commissione ha tuttavia tenuto ferma la procedura di infrazione, formulando ulteriori contestazioni all'Italia. In particolare, la Commissione ha rilevato alcune discrepanze tra il testo originario del D.L. n. 194/2009 e quello della relativa legge di conversione n. 25/2010, la quale recava, in particolare, un rinvio indiretto (non previsto nel testo del decreto legge) al già illustrato art. 1, comma 2, del D.L. n. 400/1993. La Commissione ha ritenuto che tale rinvio, stabilendo il rinnovo automatico, di sei anni in sei anni, per le concessioni che giungono a scadenza, privasse nella sostanza di effetto il D.L. n. 194/2009 e fosse contrario alla normativa UE, in particolare con riferimento, nuovamente, all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno e con l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento⁵.

Alla luce delle suddette considerazioni la Commissione ha deciso, il 5 maggio 2010, di inviare all'Italia una lettera di messa in mora complementare con la quale chiedeva di trasmetterle, entro due mesi, le proprie osservazioni sui nuovi rilievi formulati.

In seguito agli ulteriori rilievi, con l'art. 11 della legge n. 217/2011 (legge comunitaria 2010) è stato abrogato il già citato comma 2 dell'articolo 1 del D.L. n. 400/1993. La predetta disposizione ha inoltre delegato il Governo ad emanare, entro il 17 aprile 2013, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime.

In conseguenza di questi interventi legislativi, la procedura di infrazione è stata chiusa in data 27 febbraio 2012.

⁵ Più precisamente, l'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009, conv. in l. n. 25/2010, faceva salvo il comma 4-*bis* dell'art. 03 del D.L. n. 400/1993, conv. in l. n. 494/1993, il quale stabiliva che le concessioni demaniali marittime potessero «*avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni*», fermo però restando la regola del rinnovo automatico tacito delle concessioni previsto dall'art. 01, comma 2°, del medesimo D.L. n. 400/1993 conv. in legge n. 494/1993, come novellato dalla ricordata Legge Baldini.

3. Compatibilità con il diritto comunitario della proroga *ex lege* del termine di durata delle concessioni demaniali marittime fino al 2015

Con la lettera di messa in mora complementare, la Commissione Europea aveva censurato l'art. 10 della legge n. 88/2001 (c.d. Legge Baldini), mentre non aveva appuntato alcuna osservazione circa la proroga sino al 2015 delle concessioni demaniali in essere, introdotta - come detto - dall'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009, conv. in l. n. 25/2010.

La procedura d'infrazione n. 2008/4908 avviata dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica Italiana, veniva infatti archiviata il 27 febbraio 2012, allorché, per effetto dell'art. 11 l. n. 217/2011, risultava definitivamente soppresso anche il diritto di rinnovo delle concessioni demaniali marittime previsto dalla Legge 16 marzo 2001, n. 88.

Più volte era stato incidentalmente sollevato dinanzi ai vari Tar Regionali il problema della compatibilità comunitaria di una proroga *ex lege* (appunto sino al 2015) che avesse la finalità di salvaguardare il legittimo affidamento dei concessionari, improvvisamente esposti alle incertezze derivanti dalla soppressione del diritto di insistenza.

La questione della compatibilità comunitaria di un siffatto regime transitorio è stata risolta sia dalla Commissione sia, in sede giurisdizionale, dal Consiglio di Stato nel senso di riconoscerne la piena conformità al diritto europeo.

La Commissione, nell'escludere dal proprio giudizio negativo il regime transitorio predisposto, ha dimostrato di seguire appieno l'orientamento fatto proprio dalla giurisprudenza comunitaria in virtù del quale il prolungamento di un periodo transitorio, se ragionevolmente volto a garantire la temporanea sopravvivenza di affidamenti incompatibili con il diritto comunitario, è espressivo del principio di certezza del diritto, di cui il medesimo diritto comunitario è portatore (Corte di giustizia CE, 17 luglio 2008, C- 347/06, ASM Brescia S.p.A.).

In applicazione di tale principio, risulta dunque legittima la normativa interna che consenta alle parti di un contratto, destinato a cessare per incompatibilità con lo *jus superveniens*, di disporre del tempo necessario per sciogliere il loro vincolo negoziale, onde poter regolare in modo soddisfacente sul piano economico i loro reciproci rapporti.

Ciò significa che, sino alla scadenza del periodo transitorio, pertanto, resterà intangibile il diritto del concessionario a conservare la titolarità del bene demaniale, non

potendo essere disapplicato l'art. 1, comma 18°, D.L. n. 194/2009 conv. in legge n. 25/2010 per pretesa contrarietà con i principi comunitari e con l'art. 12 Direttiva servizi, pertanto, *“in tale situazione la specifica quantificazione della durata dell'autorizzazione spetta al legislatore nazionale e, dunque, non può parlarsi di immediata operatività della disposizione comunitaria, occorrendo il necessario recepimento, attraverso disciplina concreta e specifica, da parte dello Stato membro”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 6682/2012; nello stesso senso, T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, sent. n. 1586/2011).

Inoltre la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 18 luglio 2011, n. 213, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune norme contenute in leggi regionali, aventi ad oggetto la proroga di concessioni demaniali marittime, ha riconosciuto *“carattere transitorio”* all'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi.

La finalità del legislatore, viene osservato nella citata sentenza, *“è stata, dunque, quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza e di consentire ai titolari di stabilimenti balneari di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni”*. Lo stesso Giudice delle Leggi ha riconosciuto la piena legittimità (anche sul piano comunitario) di un regime transitorio che possa consentire ai concessionari di recuperare almeno in parte gli investimenti effettuati sulla base della ragionevole aspettativa (perché fondata sull'allora vigente diritto di insistenza) di poter beneficiare di concessioni di lunga durata.

4. L'ulteriore proroga delle concessioni sino al 2020 e le recenti perplessità del giudice amministrativo sulla compatibilità comunitaria di tale scelta

Il processo di progressiva affermazione, nell'affidamento delle concessioni demaniali, del principio di concorrenza non può dunque avvenire, come detto, senza parallelamente garantire la posizione di legittimo affidamento maturata dai “vecchi” concessionari. In tale prospettiva si colloca l'art. 34-*duodecies* del D.L. n. 179/2012 che ha disposto l'ulteriore proroga sino al 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere alla data del 30 dicembre 2009 (data di entrata in vigore del D.L. n. 194/2009) ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015 (poi convertito con legge n. 221 del 17 dicembre 2012).

Successivamente l'art. 1, comma 547 della legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013) ha esteso le previsioni dell'articolo 1, comma 18, del D.L. n. 194/2009, come sopra modificato, anche alle concessioni aventi ad oggetto:

- il demanio marittimo, per concessioni con finalità sportive;
- il demanio lacuale e fluviale per concessioni con finalità turistico-ricreative e sportive;
- i beni destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto.

Tale ulteriore proroga sino al 2020 ha nuovamente suscitato grandi perplessità in ordine alla compatibilità comunitaria di un regime transitorio così lungo.

Sul punto è da segnalare, in particolare, la recente decisione del TAR Lombardia (sent. n. 2401 del 26 settembre 2014), con la quale il Giudice amministrativo ha ritenuto di sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea proprio con riferimento alla compatibilità con le disposizioni del diritto comunitario in materia di tutela della concorrenza del regime di proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 2020. Più in particolare, il quesito rimesso alla valutazione del Giudice comunitario è il seguente: *“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?”*.

Alla base di tale decisione milita, secondo il TAR Lombardia, in primo luogo, l'impossibilità di ricostruire la normativa introdotta come un tentativo di salvaguardare la certezza del diritto in materia perché, viene evidenziato, non si sarebbe in presenza di *“un intervento diretto a modificare la disciplina della durata del rapporto concessorio in modo imprevedibile al tempo del rilascio della concessione o tale da sorprendere il concessionario. Una simile violazione della certezza del diritto può verificarsi in caso*

di anticipazione della scadenza programmata della concessione, ma non nelle ipotesi, cui è riconducibile la disciplina in esame, di prolungamento della durata del rapporto concessorio scaduto, ad esclusivo favore del concessionario”.

Inoltre, la disciplina in esame non potrebbe essere giustificata neppure sulla base dei principi di adeguatezza e proporzionalità, in relazione all’esigenza di preservare l’equilibrio finanziario. Si osserva, infatti, che, da un lato, *“si tratta di una disciplina che incide in modo indifferenziato su una pluralità di rapporti concessori tra loro diversi, che possono esprimere o meno esigenze di equilibrio finanziario del concessionario, ipotizzabili in astratto, ma non suffragate da concrete indicazioni”*, dall’altro, *“la circostanza che l’equilibrio finanziario del concessionario debba essere necessariamente accertato in dipendenza delle caratteristiche del singolo rapporto concessorio e del tipo di investimenti effettuati dal gestore, conduce a ritenere che i casi di disequilibrio debbano essere valutati individualmente e possano giustificare al più misure di carattere amministrativo relative a ciascun rapporto, se connotato da squilibri finanziari e sulla base della disciplina convenzionale di ciascuna particolare concessione”*.

Il rischio paventato dal TAR Lombardia è, in sostanza, ricollegato alla possibilità che una generalizzazione e reiterazione del termine di durata di tutte le concessioni demaniali marittime si concretizzi in una misura che, *“sottraendo al mercato, per un periodo tutt’altro che esiguo, concessioni di beni di rilevanza economica, incide in modo eccessivamente pregiudizievole e, pertanto, sproporzionato nella sfera giuridica degli operatori del settore, cui è preclusa la possibilità di conseguire simili utilità, nonostante l’assenza di ragionevoli e concrete esigenze a fondamento della reiterazione della proroga”*.

5. Direttiva servizi (6/123/CE) e concessioni demaniali marittime: alcune ulteriori questioni controverse

Una parte della giurisprudenza ha sollevato qualche dubbio relativamente alla possibilità di applicare *in toto* la Direttiva n. 2006/123/CE all’ambito delle concessioni demaniali. Si evidenzia, infatti, come il bene demaniale non sia *ex se* un bene produttivo, ma come sia invece l’azienda del concessionario ad imprimere al bene pubblico una destinazione produttiva o, da un altro punto di vista, ad 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, infatti, l'azienda del concessionario, e non la zona demaniale su cui tale azienda insiste, a produrre servizi. Lo stesso Consiglio di Stato ha di recente osservato, nel sostenere l'inapplicabilità del rito abbreviato degli appalti alle aste per l'affidamento in concessione di beni del demanio marittimo, che mediante tali procedure di gara l'Amministrazione persegue il fine di affidare in concessione un tratto di arenile, non ricorrendo invece un'ipotesi di acquisizione di lavori e servizi da parte della stessa Amministrazione, *“con conseguente applicabilità solo dei principi generali, dettati in materia di contratti pubblici (trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, ex art. 30, commi 1 e 3 del citato d.lgs. n. 163/2006), ma senza applicazione del rito abbreviato, di cui agli articoli 119 e 120 c.p.a.”* (Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2620).

Esiste, inoltre, una parte di dottrina che per le ragioni esposte, relative appunto al carattere non produttivo del bene, ritiene scorretto applicare *in toto* la disciplina prevista per beni immobili destinati ad ospitare attività che traggono la propria utilità dalla trasformazione del fondo oggetto di concessione.

In altre parole, piuttosto che le regole proprie di una miniera o di un pozzo di estrazione, in cui è prevalente il profilo economico del valore del bene estratto rispetto alla pur complessa organizzazione aziendale necessaria, si ritiene più opportuno applicare la disciplina del rapporto di locazione commerciale, perché nell'attività ricettiva sulla spiaggia la qualità e quantità del lavoro impiegato, e le risorse finanziarie investite, sono l'elemento economico di gran lunga più rilevante. Questo, si ripete, non impedisce che si applichino i principi generali dell'evidenza pubblica, perché vi è pur sempre un'entrata per l'erario, ma rende meno forte la contrarietà delle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali e, in ultima analisi, il significato stesso della procedura di infrazione.

Appare, tuttalpiù, necessario distinguere l'ipotesi in cui oggetto della concessione demaniale marittima sia l'area di sedime, dall'ipotesi in cui oggetto della concessione siano anche beni demaniali aventi destinazione produttiva. Può cioè accadere che la concessione demaniale non abbia ad oggetto il solo sedime demaniale, ma anche pertinenze demaniali *ex art. 29 cod. nav.* la cui destinazione produttiva è insita nel bene stesso (si pensi ad es. alle cabine).

In quest'ultimo caso, ove al bene pertinenziale sia già stata impressa dall'Autorità demaniale una specifica destinazione produttiva, saremmo di fronte a una concessione assimilabile a quella di produzione; nei restanti casi, quando cioè al privato è concesso soltanto il sedime demaniale, si ha esclusivamente una interrelazione tra azienda privata e bene demaniale, che appare assimilabile all'occupazione di suolo pubblico o alla locazione di diritto privato⁶.

Si evidenzia, in altre parole, l'errore prospettico in cui è caduta la Commissione Europea che, muovendo dal presupposto che il demanio marittimo sia una risorsa naturale (non solo) limitata, (ma altresì) produttiva, non ha tenuto conto del fatto che ad essere produttivo non è il bene demaniali, ma l'azienda privata incidente su di esso⁷.

6. Il regime giuridico dei beni, diversi da quelli demaniali, ubicati sul sedime demaniale

Il concessionario di un'area demaniale, sulla quale abbia ottenuto l'autorizzazione ad edificare opere rimovibili, è, come noto, titolare di un diritto reale su beni demaniali "assimilabile" al diritto di superficie regolato dall'art. 952 cod. civ., avente natura temporanea e soggetto ad una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione. Si avranno, in queste ipotesi, due beni: la costruzione ed il suolo, oggetto di distinti diritti di proprietà; in altri termini, viene a determinarsi una scissione orizzontale dell'assetto dominicale, nel senso che lo

⁶ La necessità di distinguere tra concessioni di suolo demaniale e concessioni di pertinenze demaniali (queste sì produttive di servizi) trova decisiva conferma nella recente, ma ormai consolidata, giurisprudenza della Sezione VI del Consiglio di Stato, in tema di determinazione dei canoni relativi alle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative di cui all'art. 03 D.L. n. 400/1993 conv. in legge n. 494/1993.

⁷ Ferma restando, in materia, la posizione della giurisprudenza in materia, quando sostiene che la qualificazione del tipo di concessione se di bene produttivo o di semplice area di sedime non possa escludere la necessità della pubblica evidenza alla scadenza posto che comunque pur sempre si tratta di un bene suscettibile di sfruttamento economico (*"l'indifferenza comunitaria al nomen della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima 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"* sentenza CdS n.168\2005). D'altronde, come già accennato, anche nell'ipotesi in cui si avrebbe l'esclusione dalla Direttiva servizi per l'oggetto della concessione in quanto area di sedime e non bene produttivo non si avrebbe l'esclusione dall'obbligo della pubblica evidenza in quanto la stessa è imposta dal Trattato. E anche se non ci fossero le norme del Trattato l'obbligo della pubblica evidenza alla scadenza delle concessioni è imposto dall'art. 97 della Costituzione.

Stato mantiene la proprietà del suolo, mentre il concessionario acquista la proprietà superficiaria dell'opera sovrastante⁸.

In favore di tale ricostruzione ricorrono, in particolare, due elementi:

- la previsione della facoltà, per il concessionario, di costituire ipoteca sulle opere costruite sui beni demaniali oggetto di concessione (cfr. art. 41 cod. nav.);
- la circostanza che, al cessare della concessione, i beni superficieri sono trasferiti automaticamente al demanio *ex art. 49 cod. nav.*, dal momento che il trasferimento di proprietà dei beni dal concessionario allo Stato alla scadenza della concessione, presuppone implicitamente la signoria del concessionario sui medesimi beni.

Anche l'interpretazione di tale ultima disposizione (art. 49 cod. nav.) influisce sull'esatto inquadramento della titolarità dei beni costruiti in zona demaniale. Sebbene, infatti, la norma sia piuttosto chiara nel sancire che, “[...] *quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione, con restituzione del bene demaniale al pristino stato*”, così richiamando esplicitamente l'istituto dell'accessione, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che tale principio operi esclusivamente nelle ipotesi in cui il titolo concessorio sia effettivamente cessato o in cui i manufatti siano stati realizzati *sine titulo*, non trovando invece applicazione nelle ipotesi di rinnovo, senza soluzione di continuità, del ridetto titolo concessorio (cfr., *ex multis*, sentt. nn. n. 3308 e n. 3307 del 13 giugno 2013; n. 3196 del 10 giugno 2013; n. 626 del 1° febbraio 2013; n. 3348 del 26 maggio 2010). Ad avviso della Consiglio di Stato, infatti, l'accessione di cui all'art. 49 cod. nav. non si verifica allorché “*il concessionario abbia edificato sul suolo demaniale in base a regolare permesso di costruire e la concessione sia stata rinnovata*”.

⁸ Con specifico riferimento alle concessioni demaniali marittime a fini turistici comprensive della concessione *ad aedificandum*, è stato osservato che «*il diritto del concessionario di uno stabilimento balneare, il quale abbia ricevuto, nell'ambito della concessione demaniale, anche la facoltà di costruire e mantenere sulla spiaggia una costruzione, più o meno stabile, e consistente in vere e proprie strutture edilizie o assimilate (sale ristoranti, locali d'intrattenimento o da ballo, caffè, spogliatoi muniti di servizi igienici e docce, ecc.) integra una vera e propria proprietà superficiaria, sia pure avente natura temporanea e soggetta ad una peculiare regolazione in ordine al momento della sua modificazione o cessazione o estinzione*» (Cass., Sez. Trib., 26 gennaio 2007, n. 1718). Ed ancora: «*il codice della navigazione non contiene una specifica disciplina in materia di costruzioni (autorizzate) sul suolo demaniale e che, operando, in virtù del rinvio di cui all'art. 1, le norme del codice civile sul diritto di superficie, colui che costruisce acquista la proprietà superficiaria a titolo originario*» (Cass., SS.UU., 13 febbraio 1997, n. 1324).

più volte con istanza – e anche pagamento del canone – prima della relativa scadenza”
(Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348).

Argomentando in maniera diversa, si correrebbe il rischio di introdurre nuove ipotesi di frizione tra normativa nazionale e principi di origine comunitaria di rilievo fondamentale.

Al 15° considerando della Direttiva servizi si legge infatti: *“la presente direttiva rispetta l’esercizio dei diritti fondamentali applicabili negli Stati membri quali riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nelle relative spiegazioni, armonizzandoli con le libertà fondamentali di cui agli articoli 43 e 49 del trattato”*.

Tale considerando impone dunque di fornire un’interpretazione della Direttiva servizi compatibile con i diritti fondamentali riconosciuti dalla c.d. Carta di Nizza, nonché dalle Costituzioni degli Stati membri. Ebbene tra i diritti fondamentali, elencati nel Titolo II della Carta di Nizza, viene indicato, all’art. 17, il diritto di proprietà, in virtù del quale *“ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità”*.

Si tratta di una definizione piuttosto ampia, ma che ha fornito la base essenziale per alcune importanti decisioni della Corte Europea, dirette a qualificare i contenuti di tale diritto. Rileva, in particolare, la sentenza c.d. Hubert Wachauf, in cui si afferma, significativamente, in tema di diritto di proprietà, che *“una disciplina comunitaria che avesse per effetto di spogliare l’affittuario, alla scadenza del contratto di affitto, del frutto del proprio lavoro o degli investimenti effettuati nell’azienda affittata, senza indennizzo, sarebbe in contrasto con le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento giuridico comunitario”* (sent. 13 luglio 1989, par. 19, in C-5/88).

Tentando una lettura omogenea della differenti fonti, si dovrebbe allora concludere che l’interpretazione più rispettosa dei principi di rango costituzionale europeo e nazionale sia quella di escludere l’applicazione della Direttiva servizi, tutte le volte in cui la gara abbia per oggetto non tanto il nudo arenile demaniale, ma l’azienda del concessionario: in tale ipotesi si avrebbe altrimenti un esproprio “camuffato”, in

carezza di esigenze di pubblica utilità, realizzando così un vero e proprio spoglio, contrario ai principi enunciati dalla citata sentenza *Hubert Wachauf*.

7. (segue) L'obbligo di indennizzo

Dalla sentenza *Hubert Wachauf* si ricava peraltro un ulteriore principio, a cui ricorrere ove si consolidasse la prospettiva della Commissione Europea sull'applicabilità della Direttiva servizi al settore delle concessioni su demanio marittimo. L'applicazione dell'art. 49 cod. nav., impedita fino al 2009 dal regime di rinnovo automatico derivante dal comb. disp. degli artt. 37 cod. nav. e 10 della Legge 16 marzo 2001, n. 88, determinerà l'acquisizione di beni privati alla mano pubblica (per poi passare in mano ad altri soggetti privati) senza previsione di un indennizzo. Tale conseguenza applicativa appare di dubbia compatibilità con le posizioni assunte dalle stesse istituzioni comunitarie: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, infatti, nell'affermare il principio dell'equo indennizzo a favore dei soggetti privati dei loro beni nelle procedure espropriative per pubblica utilità (decisione del 29 marzo 2006, in causa Scordino contro Italia), ha osservato che proprio che l'art. 1 del primo protocollo della CEDU, nelle sue proposizioni, si riferisce con previsione chiaramente generale ai beni, senza operare distinzioni in ragione della *qualitas rei*.

E' noto, infatti, come la nozione di proprietà contenuta nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo sia più ampia rispetto ad i consueti schemi ricostruttivi, propri, in particolar modo, dei paesi di *civil law*⁹. Nella definizione del bene oggetto del diritto, contenuta nell'art. 1 Prot. CEDU, rientrano tutte le ipotesi di proprietà riconducibili al modello del diritto assoluto, comprensive non solo delle situazioni giuridiche che insistono su beni immobili e mobili, dunque diritti reali, ma anche di quelle che riguardano i beni immateriali, nel nostro ordinamento nazionale oggetto di tutela sotto forma di libertà di iniziativa economica, rispetto ai quali una corposa giurisprudenza, nazionale e comunitaria, opera un'interpretazione tesa ad offrire una sempre maggiore tutela alle forme di *new properties*.

⁹ La Corte europea dei diritti dell'Uomo ha infatti consentito, nel tempo, un ampliamento del concetto di bene tutelato, assumendo esso autonoma configurazione giuridica rispetto a quella attribuitagli dall'ordinamento interno.

Si pensi, ad esempio, alla sentenza *Marckx c. Belgio* del 13 giugno 1979, alle sentenze *Iatridis c. Grecia* del 25 marzo 1999 e *Beyeler c. Italia* del 5 gennaio 2000, nonché alla sentenza *Kozacioglu c. Turchia* del 31 luglio 2007.

Importante, in questa prospettiva, è il lavoro esegetico che ha condotto all'inquadramento nell'ambito delle forme di proprietà indennizzabili ai sensi della carta CEDU (cui il Trattato di Lisbona ha riconosciuto valore "costituzionale" e di vertice nell'ordinamento comunitario), dell'avviamento commerciale: proprio in applicazione di tali principi, deve perciò ritenersi che, al termine del periodo di moratoria di cui all'art. 1, comma 18, D.L. n. 194/2009 conv. in l. n. 25/2010, dovranno essere equamente indennizzati i titolari di concessioni demaniali scadute a cui subentreranno diversi operatori economici.

8. (segue) Le ulteriori ragioni di incompatibilità della disciplina nazionale con i principi di diritto comunitario in materia: il problema della stagionalità

A tali considerazioni devono, ulteriormente, aggiungersi i dubbi sulla compatibilità con il principio di libera prestazione dei servizi, che orienta l'intera normativa comunitaria in materia, delle disposizioni di legge che dispongono il carattere stagionale delle concessioni demaniali marittime.

Tali dubbi divengono ancora maggiori ove si consideri che, tanto l'interpretazione della nozione di "stagionalità", quanto la disciplina concreta di gestione del rapporto concessorio stagionale, sono rimesse alla competenza legislativa regionale, con risultati applicativi spesso profondamente diversi da territorio a territorio, con importanti conseguenze sull'effettiva parità di trattamento dei diversi operatori economici. La stessa limitazione della possibilità di esercizio dell'attività ad un solo periodo dell'anno, ove non supportata da un adeguato e qualificato interesse pubblico, è stata interpretata dalle associazioni di categoria come un'illegittima e ingiustificata limitazione alla possibilità di svolgere l'attività economica sul bene pubblico oggetto di concessione.

9. Conclusioni

A meno di non voler sacrificare, in nome dell'applicazione del principio fondamentale di tutela della concorrenza, quello, non meno rilevante, di tutela della proprietà, nell'accezione ampia fornita dalla giurisprudenza comunitaria, appare necessario pertanto distinguere due forme di tutela di tipo ristorativo che non possono che essere riconosciute al titolare della concessione venuta meno:

- quella relativa alla coattiva acquisizione delle costruzioni corrispondenti al diritto di superficie legittimamente costituito su area demaniale, ai sensi dell'artt. 40 e ss. del Codice della Navigazione;

- quella relativa alla perdita dell'avviamento commerciale rispetto all'attività esercitata, indipendente ed altresì "indifferente" rispetto alla prima; ciò, a maggior ragione, ove si consideri il carattere pressoché identico dell'attività che il nuovo concessionario andrà a svolgere, destinata a risentire fortemente della clientela e, più in generale, dell'organizzazione aziendale del concessionario uscente. Indennità che, proprio in ragione della sua funzione, sarà a carico dell'operatore subentrante.

Il depauperamento di quest'ultimo, che consegue al subentro di terzi nella titolarità del compendio aziendale, non può dunque che essere indennizzato.

La direttiva *Bolkenstein*, infatti, non impedisce che venga tutelata la proprietà commerciale dei concessionari uscenti, nonché il loro diritto superficario.

I numerosi interessi in discussione, spesso espressione di principi di alta, e paritaria, rilevanza costituzionale e comunitaria, sembrano giustificare l'atteggiamento cauto assunto dal legislatore italiano: se da un lato è necessario assicurare la concorrenza degli operatori nello svolgimento di un servizio che avviene sulla base di un rapporto concessorio, dall'altra appare indispensabile tutelare l'affidamento legittimo ed il diritto di chi ha condotto investimenti, anche importanti, sulla base di una disciplina normativa nazionale che assicurava tempi di ammortamento e parametri temporali a cui collegare i piani aziendali che vengono rivoluzionati, con una forte diminuzione, dall'intervento di Commissione europea e legislatore nazionale. Appare necessaria, da un lato, una disciplina omogenea che possa aprire effettivamente, su tutto il territorio nazionale, lo sfruttamento del demanio marittimo alla concorrenza degli operatori interessati; dall'altro, è opportuno che le scelte del legislatore tengano conto del rischio che la pubblica amministrazione si trovi a dover corrispondere importanti somme a titolo di indennizzo, non solo rispetto ai legittimi titolari di diritti di superficie sul sedime demaniale, ma, più in generale, nei confronti di ciascun imprenditore, attraverso il necessario riconoscimento del valore economico del complesso aziendale e delle particolari prospettive reddituali. Vi è, insomma il pericolo che la gestione in concessione dell'arenile si trasformi in una fonte di spesa, più che d'entrata, per gli enti locali.

Lo strumento della proroga della scadenza dei termini, concedendo spazio e tempo ad un provvedimento legislativo meditato e condiviso, che possa realmente muoversi nella direzione auspicata, rappresenta, dunque, lo strumento tecnico che consente di salvaguardare le prospettive reddituali delle imprese balneari, effettuando un opportuno bilanciamento tra la tutela dell'affidamento legittimo e la libertà di iniziativa economica di quest'ultime, allontanando il rischio che l'adattamento al diritto europeo avvenga a spese di disponibilità erariali già fortemente compromesse, ed insieme di porre le condizioni per la futura gestione concorrenziale delle procedure.

Appare, infatti, quanto meno difficile escludere forme efficaci di tutela nei confronti di operatori economici che hanno effettuato investimenti, spesso molto consistenti, avendo come riferimento una disciplina di legge che garantiva loro, prima dell'intervento delle istituzioni comunitarie e delle modifiche normative intercorse, una durata pressoché illimitata del titolo concessorio.

La necessità di provvedere all'adattamento dell'ordinamento interno a quello europeo non può, in sostanza, avvenire a spese di soggetti che vedrebbero, in questo modo, vanificati sforzi personali e patrimoniali, pur posti in essere, sulla base del pacifico principio del *tempus regit actum*, sulla base di scelte che erano in origine, e rimangono, pienamente legittime.

D'altronde, giova ripeterlo, tanto la Commissione europea, indirettamente, non pronunciandosi negativamente sul punto, quanto la Corte Costituzionale, espressamente, ha riconosciuto la legittimità di tale sistema di proroga (almeno sino al 2015), proprio in considerazione della delicatezza degli interessi coinvolti e della complessità del lavoro legislativo necessario per l'adattamento.

Inoltre, alcune esperienze di altri paesi europei, in particolare quanto avvenuto in Spagna con l'approvazione della nuova "*Ley de costas*", sembrano confermare la piena compatibilità con l'ordinamento comunitario di una soluzione che realizzi il bilanciamento tra le esigenze di certezza giuridica e di tutela dell'affidamento dell'impresa balneare con gli obiettivi di apertura al mercato di tale settore economico: la scelta, effettuata nel paese iberico, ed avallata dalla Commissione, di prorogare per 75 anni le concessioni demaniali marittime, allo scopo di offrire un serio ristoro a quanti, proprio per effetto della poca chiarezza delle fonti normative, risultavano titolari di una situazione giuridica di difficile qualificazione (dovuta, in particolare, all'incertezza sull'effettiva estensione della linea di costa e, dunque, dell'area propriamente

demaniale) sembra, infatti, condividere gli stessi presupposti della situazione italiana, con l'unica differenza che, nel nostro caso, l'incertezza normativa ha ad oggetto non l'estensione spaziale ma il regime e la durata temporale delle singole concessioni.

Una disciplina transitoria appare, in conclusione, indispensabile, allo scopo di evitare un contenzioso in danno dell'erario da parte dei titolari delle concessioni in essere che potrebbero invocare la tutela del loro diritto di proprietà aziendale che verrebbe sacrificato e del loro affidamento sulla previgente disciplina.

Prof. Avv. Saverio Sticchi Damiani