



19 FEBBRAIO 2020

La gestione del demanio costiero.
Un'analisi comparata in Europa.

di Ginevra Cerrina Feroni

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze



La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa.*

di Ginevra Cerrina Feroni

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: L'entrata in vigore della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12.12.2006 relativa ai servizi nel mercato interno, meglio conosciuta come *direttiva Bolkestein*, ha messo in rilievo, tra le altre cose, il tema della gestione del demanio costiero negli ordinamenti giuridici dei più grandi Paesi rivieraschi dell'Unione Europea. In particolar modo, l'opinione pubblica in tali Stati, si è focalizzata sulle conseguenze della direttiva 2006/123/CE sulla regolazione nazionale delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo. Questo contributo si propone di sviluppare un'analisi in chiave comparata dell'attuale disciplina nazionale sulla gestione del demanio costiero relativamente ai diretti *competitors* dell'Italia: Spagna, Portogallo, Francia e Grecia. Il contributo tenta anche di dare una giustificazione a ciò che emerge dalla comparazione ossia che l'obiettivo dell'Unione Europea di promuovere un mercato unico dei servizi in ambito turistico e balneare è stato perseguito in maniera diversa tra gli Stati membri. Si propone, infine, un focus sul processo di riorganizzazione del sistema delle concessioni marittime ad uso turistico-ricreativo a fronte delle conseguenze che le nuove norme potrebbero produrre sulle attività imprenditoriali del settore marittimo-balneare.

Abstract [En]: The entry into force of the European Parliament and Council Directive 2006/123/EC of 12 December 2006 on services in the internal market, better known as *Bolkestein directive*, pointed out the issue of the coastal domain management in the legislations of the largest coastal states of the European Union. Particularly, in the aforementioned States public opinion focused on the consequences of the Directive 2006/123/EC on the national regulation of maritime state concessions for tourism and recreation. This essay aims to develop a comparative analysis on the current national legislations concerning coastal management in Italy's direct competitors: Spain, Portugal, France and Greece. The essay also attempts to justify the results of the comparison, according to which member states pursued differently the European Union goal of creating a single market for tourism and seaside services. Finally, the essay focuses on the process of reorganization of the maritime state concession system for tourism and recreation in view of the consequences that the new rules could have on the maritime-seaside economic activities.

Sommario: **1.** Attualità del tema, a partire dalla Bolkestein. Profili metodologici dell'analisi. – **2.** L'esperienza spagnola. – **2.1.** La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento spagnolo. – **2.2.** Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento spagnolo: la concessione e l'autorizzazione. – **3.** L'esperienza portoghese. – **3.1.** La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento portoghese. – **3.2.** Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento portoghese: la concessione e la licenza. – **4.** L'esperienza francese. – **4.1.** La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento francese. **4.2.** Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento francese: la concessione. – **5.** L'esperienza greca. – **5.1.** La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento greco. – **5.2.** Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento greco: la concessione e il leasing. – **6.** Considerazioni di sintesi.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente scritto rappresenta una rielaborazione della relazione tenuta al Convegno organizzato dal Tar di Lecce il 18 e 19 ottobre dal titolo "Coste, paesaggio e concorrenza: quali limiti per la sovranità?" ed è destinato agli Atti del Convegno.

1. Attualità del tema, a partire dalla Bolkestein. Profili metodologici dell'analisi.

Il tema concernente la gestione del demanio costiero negli ordinamenti giuridici dei più grandi Paesi rivieraschi dell'Unione europea è di grande interesse ed obbliga il comparatista ad interrogarsi su una varietà di profili. Innanzitutto c'è l'analisi orizzontale che coinvolge - sulla base dei Paesi presi in considerazione in quanto comparabili - una molteplicità di aspetti: fonti, soggetto titolare, distribuzione delle competenze, specie con riferimento al rilascio delle concessioni, scelta del contraente, durata delle concessioni, canoni. A livello europeo, infatti, non esiste una specifica normativa che regoli le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo poiché l'Unione europea non ha competenza legislativa in materia, stando all'articolo 345 del TFUE il quale stabilisce che «i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri»; resta dunque una prerogativa nazionale quella di disciplinare il rilascio e l'utilizzo delle concessioni demaniali. Vi è poi l'analisi verticale ovvero come la direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, c.d. Bolkestein, assunta quale parametro di comparazione, sia stata effettivamente recepita (o non recepita) nei diversi Stati membri¹. Il che fa comunque comprendere il grado di adeguamento di ciascun sistema amministrativo ai principi imposti dal diritto UE, in specie relativamente alla tutela della concorrenza ed alla parità di trattamento tra operatori. Nella direttiva, art. 44, è stato stabilito che il termine per il suo recepimento nei diversi Stati membri sarebbe dovuto scadere il 28 dicembre 2009, ovvero tre anni dopo la sua emanazione². Tuttavia solo pochi Paesi hanno rispettato questo termine ed alcuni, a distanza di oltre dieci anni, devono ancora completare il processo di recepimento. Molti, del resto, sono i nodi che la direttiva ha sollevato e che, proprio nell'ottica comparata, contrappongono i Paesi dell'Unione europea a partire dal tema cruciale che ha a che fare con la questione

**Ordinario di Diritto Costituzionale Comparato ed Europeo, Università degli Studi di Firenze.*

¹ Con la Direttiva servizi, comunemente denominata Bolkestein, l'UE ha istituito un quadro giuridico generale finalizzato a perseguire e garantire la libera circolazione dei servizi nel mercato unico. Ciò ha implicato l'eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori in tutti gli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri. Dati tali presupposti, il legislatore comunitario ha ritenuto di dover disciplinare anche le autorizzazioni il cui numero sia limitato a causa della scarsità delle risorse naturali. Si veda, in proposito, l'art. 12 (Selezione tra diversi candidati) in base al quale: «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 secondo comma si prevede 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». Secondo la Commissione europea, nell'ambito applicativo dell'art. 12 della direttiva, dovrebbero anche essere ricondotte le concessioni di beni pubblici. A tale tesi ha aderito la Corte di Giustizia dell'UE con la sentenza *Promoimpresa S.r.l. e Melis (Sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15)*: con tale sentenza, infatti, essa ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione del regime di proroga legale di cui al co. 18 dell'art. 1, D.L. n. 194/2009.

² Il testo integrale della direttiva 2006/123/CE è reperibile on line in <https://eur-lex.europa.eu>

sostanziale, ovvero se si sia in presenza di *servizi*, cui è dedicata la direttiva, o piuttosto di *beni*³. Pare, dunque, irrealistico pensare sul tema a letture “armonizzanti” e “pacificate”, considerata la rilevanza degli interessi in gioco.

E' ovvio, infatti, che l'analisi comparata ha particolare interesse per quei Paesi che sotto il profilo geomorfologico, climatico, di offerta turistico-balneare, di cultura del cibo e, in generale, di *buen vivir*, sono vicini all'Italia. Ma tali Paesi – principalmente Spagna, Portogallo, Francia, Grecia ed in parte Croazia – sono anche i diretti e più pericolosi *competitors* dell'Italia nel settore. I numeri ci dicono che la Francia con i suoi 3.427 km di costa⁴, di cui il 35% spiagge di sabbia, rappresenta il Paese più visitato al mondo (89 milioni di turisti). Durante il periodo estivo, il 40% dei turisti arrivati in Francia hanno soggiornato lungo le fasce costiere facendo di questi spazi la prima destinazione turistica del Paese. Segue la Spagna che, con i suoi 4.936 km di costa, ha nel turismo balneare la principale attività turistica del Paese alimentata sull'onda celebrata de '*las cuatro eses*' (*Sun, Sea, Sand and Sex*)⁵. Sono tutti approcci che hanno promosso uno sviluppo turistico ed economico intensivo, accompagnato da grandi investimenti immobiliari con la realizzazione di resort, campi da golf, casinò, invasivi complessi residenziali orientati ad attrarre masse di consumatori perlopiù nord-europei, grazie anche ad appositi collegamenti aerei *low cost*, in una prospettiva poco curante della salvaguardia paesistica o dei problemi di *overtourism*. Questa politica ha fatto sì che in Spagna, ad oggi, il 44% dei proprietari di seconde case, specie sulle coste, sia straniero⁶. Non solo. Soprattutto in questo momento di instabilità politica nei Paesi del Mediterraneo, come Egitto e Tunisia, il turismo spagnolo è in una fase di esplosione: si registrano circa 83 milioni turisti l'anno. Al terzo posto di tale classifica si colloca l'Italia con i suoi 7.600 km di coste e 62 milioni di turisti l'anno. Vi è poi la Grecia che possiede coste molto estese - 13.676 km - grazie alla presenza delle tantissime isole ed arcipelaghi sparsi nel Mar Egeo e che attraggono circa 30 milioni di turisti l'anno. Il Portogallo conta 1.793 km di costa complessiva con spiagge assai apprezzate: includendo le Isole Azzorre e Madeira si registrano quasi 23 milioni di turisti l'anno. Infine merita richiamare la Croazia, Paese ormai pienamente entrato sulla scena turistica europea, che ha saputo sviluppare un'offerta legata al turismo balneare. Con

³ Sull'argomento v. A. Usai, *Les services offerts sur le domaine public et le droit de l'Union Européenne*, tesi di dottorato, Università di Strasburgo reperibile in https://publicationtheses.unistra.fr/public/theses_doctorat/2015/Usai_Andrea_2015_ED101.pdf; G. Guzzo, E. Del Greco, *La disciplina europea delle concessioni demaniali*, in *Lex Italia*, n.7/2019, disponibile on line www.lexitalia.it.

⁴ Il dato si riferisce solo alla Francia continentale, escludendo, dunque, *département et région d'outre-mer*. I dati concernenti la lunghezza in km delle coste dei vari Stati oggetto di questa analisi sono disponibili su www.cia.gov.

⁵ L. Martucci, *Perché tra Italia e Spagna non c'è partita* (21 settembre 2018), in <https://www.econopoly.ilsole24ore.com/2018/09/21/turismo-italia-spagna-partita>

⁶ Redazionale (13 dicembre 2018), *La costa attira capitali internazionali: il 44% dei proprietari di seconde case è straniero*, in <https://www.idealista.com/it/news/proprietari-vendita-spagna/2018/12/13/6358-la-costa-attira-capitali-internazionali-il-44-dei>

una lunghezza complessiva delle costa di 5.835 km, di cui 2/3 appartengono alle circa novecento isole, si parla già di oltre 16 milioni di turisti l'anno⁷.

Tutti questi elementi fanno sì che ogni tipo di regolazione adottata dagli organi istituzionali dei vari ordinamenti nazionali in merito alla gestione del demanio costiero - comprese eventuali reazioni dell'Unione europea - abbia riflessi immediati e rilevanti sull'economia dei Paesi in questione, sul loro sviluppo in termini di prodotto interno lordo e sui livelli di occupazione. Si pensi, per esempio, all'Italia: stando ai dati riferiti al 2015 operano in questo settore circa 30.000 imprese su 7.458 km di coste. Se al comparto turistico-ricreativo si aggiungono i numeri del settore della nautica da diporto, l'industria del mare, complessivamente, conta 185 mila imprese con 835 mila occupati⁸.

Tema, dunque, che si dimostra attuale e rilevante poiché le condizioni di accesso al mercato, senza garanzie di reciprocità con altri Paesi europei nostri diretti concorrenti, possono avere l'effetto di smantellare le basi dell'industria balneare della Penisola⁹. Questa è, tra le altre, la ragione per cui non si è ancora arrivati ad una disciplina organica della materia. Nei paragrafi successivi sono ricostruite, in linea generale, le esperienze giuridiche dei maggiori Paesi rivieraschi dell'UE - Spagna, Portogallo, Francia e Grecia - sul tema della gestione del demanio costiero. Ciò con la consapevolezza di poter presentare in queste pagine solo un frammento di un tema in realtà sconfinato e in continua evoluzione, come lo è il turismo, che varia ad esempio in ragione del reddito, degli stili di vita, delle economie nazionali, dei trasporti dei singoli Paesi. Nella suggestiva introduzione ad un recente volume sul tema, Giuseppe Severini ricorda la “*Grande Ordonnance de la Marine*” del 1681, detta anche “*Ordonnance de Colbert*” nella quale, sulla scorta della definizione romanistica, non senza una certa vena lirica si definiva il lido: ovvero quel tratto di terra dove arriva l'onda più alta di marzo¹⁰. Un lido cerniera tra terra e acqua, spazio mobile

⁷ Dati riferiti al 2018 e forniti dalla *World Tour Organization (UNWTO)* nel report annuale *International Tourism Highlights, 2019 Edition*, disponibili on line www2.unwto.org

⁸ Per maggiori informazioni v. C. Betenazzo, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it.*, 28 dicembre 2016.

⁹ A proposito del mondo imprenditoriale nel settore turistico marittimo balneare è utile citare alcuni dati concernenti il fenomeno della privatizzazione delle spiagge in Italia. I dati presentati nel programma nazionale di riforme allegato al Def varato dal Consiglio dei Ministri nell'aprile 2017 indicano che lo Stato incassa una cifra intorno ai 670 milioni di euro dai canoni di concessione demaniali a fronte di un giro d'affari molto più ampio pari a circa 10 miliardi di euro. Invero, gli imprenditori balneari, dichiarano al fisco circa 2 miliardi di euro l'anno. Tali dati devono essere considerati anche in relazione alla percentuale delle spiagge italiane che risultano attualmente occupate dai privati, cioè circa il 60%, con un numero di concessioni che supera le 27.000. Dunque, i gestori degli stabilimenti balneari versano allo Stato mediamente 4200 euro, cioè 6 euro all'anno per metro quadrato di litorale. Il numero è in aumento a fronte, anche, della testimonianza pratica che arriva dalla situazione di alcuni Comuni, esemplare tra tutti il caso del Comune di Mondello (PA) in cui l'occupazione delle spiagge da parte dei privati è pari al 90%. Si ricordi, inoltre, che con la Legge n. 296/2006 i canoni concessori attualmente in vigore sono molto bassi: si parla di € 1,93 l'anno sulle strutture non facilmente rimovibili.

¹⁰ G. Severini, *Intervento del Presidente*, in D. Granara (a cura di), *In litorale maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, Torino, Giappichelli, 2019, 18.

e sempre diverso, perché così è il mare, luogo di incrocio, fisico e metaforico, di molti piani che in esso si inverano e in esso si sovrappongono: dal commercio al paesaggio, dal turismo alla navigazione, dalla difesa nazionale al clima.

2. L'esperienza spagnola.

2.1. La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento spagnolo.

La Spagna è un caso di particolare interesse per il tema oggetto della presente analisi in quanto il demanio marittimo è stato “costituzionalizzato” con l’art. 132, co. 2, Cost. 1978 ai sensi del quale sono beni del pubblico demanio statale quelli che la legge determina e, in ogni caso, la zona marittimo-terrestre, le spiagge, il mare territoriale e le risorse naturali della zona economica e la piattaforma continentale¹¹. La Costituzione spagnola, inoltre, delinea i principi ispiratori da porre a governo dei detti beni: ovvero inalienabilità, imprescrittibilità e inesquestrabilità¹². Grazie alla copertura costituzionale, nel 1988, il Parlamento spagnolo ha approvato la [Ley 22/1988 c.d. Ley de Costas](#), come modificata poi dalla [Ley 2/2013 c.d. Ley de protección y uso sostenible del litoral](#)¹³. Tale disciplina rappresenta un cambio di passo epocale rispetto alla precedente normativa in materia di demanio marittimo e di coste costituita dalla *Ley de Aguas* del 1866, dalla *Ley de puertos* del 1928 e dalla *Ley de Costas* del 1969. Tali norme, infatti, avevano costituito un quadro favorevole per una irresponsabile politica di urbanizzazione delle coste, che ha avallato fenomeni di costruzione intensiva nelle aree costiere più pregevoli del Paese¹⁴. Tale fenomeno è perdurato per tutto il Novecento, con un apice durante il franchismo, al punto che i danni creati alle coste paiono ad oggi irreparabili. E’ stato evidenziato che già alla morte di Franco, nel 1975, oltre il 20% del litorale spagnolo fosse urbanizzato o in fase di urbanizzazione e che nelle zone turistiche si fosse creata un’occupazione

¹¹ V. J. L. Meilán Gil, *El concepto de dominio público marítimo – terrestre en el Proyecto de Ley de Costas*, in *Civitas*, 59, 1989, p. 361 e ss.; V. Manteca Valdelandé, *El dominio público marítimo-terrestre: clasificación y definición de los bienes que lo integran*, in *Act. Admin.*, n. 4, 2002, p. 139 e ss.; M. del Pino Rodríguez González, *El dominio público marítimo-terrestre*, in J.V. González García (coord.), *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

¹² La Costituzione spagnola del 1978 è pubblicata nel BOE n. 311 del 29 dicembre 1978, disponibile on line su www.boe.es

¹³ Per un commento sul progetto di legge precedente alla versione finale, anche in riferimento ai possibili effetti giuridici ed istituzionali cfr. M. Jesùs Montoro Chiner, *La Ley de Costas. Un proyecto viable?*, in *Civitas*, 1988, 58, p. 181 e ss; per un quadro più generale sulla Ley de Costas v. P. Rodríguez López, *Playas y costas en el derecho español. A Propósito de la Ley de Costas de 1988*, Bosch Editor, 2010 (cap. IV); P. Rodríguez López, *Comentarios a la ley de costas: doctrina y jurisprudencia*, Dijusa Editorial, 2003 (p. 312 e ss.); AA.VV., *La Ley de costas y su reglamento*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000; J. González Salinas, *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Madrid, Civitas, 2000; J. R. Calero Rodríguez, *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, 1995; A. Moreno Cánoves, *Régimen jurídico del litoral*, Madrid, Tecnos, 1990.

¹⁴ Per un approfondimento circa il rapporto che intercorre tra funzioni in materia di diritto urbanistico e regolazione del demanio contenuta nella *Ley de Costas* cfr. I. Borrajo Iniesta, *La incidencia de la Ley de Costas en el Derecho urbanístico*, in *Rev. adm. aúb.*, 1993, 130, pp. 131 e ss.; J. Agudo González, *Terrenos colindantes con el dominio público marítimo-terrestre: transcendencia urbanística del régimen transitorio de la Ley de costas, a los 20 años de su entrada en vigor*, in *Práct. urb.* 2008, 75, p. 23 e ss.

che impediva tutto il fronte mare¹⁵. Tenendo conto del fatto che delle coste spagnole solo ¼ è spiaggia, ciò significa che, in pratica, è stata compromessa tutta l'area che possedeva le minime condizioni per l'urbanizzazione. Si parla non a caso di *balearización* delle coste proprio con riferimento agli scempi effettuati (emblematici quelli nell'isola di Maiorca), anche se alcuni studi di Greenpeace hanno documentato ulteriori attentati agli ultimi spazi vergini, quantomeno fino al 2005 (come in Cantabria, nelle Asturie o in Galizia con erosione di oltre 50.000 ettari di suolo, solo a Marbella dal 1994 al 2006 sono state costruite 30 mila case illegali)¹⁶.

Vi è stata, infatti, una vera e propria presa di possesso del demanio pubblico marittimo terrestre con processi di privatizzazione legali o illegali senza alcun tipo di controllo. Ciò, appunto, fino alla nuova normativa la quale, da una parte, ha individuato in dettaglio i beni del demanio pubblico marittimo (riva del mare, spiaggia ecc.) e, dall'altra, ha affermato il carattere pubblico delle coste, riconoscendo la possibilità da parte dell'amministrazione di reclamare il diritto sui suoli privatizzati in ragione dei principi costituzionali di inalienabilità e imprescrittibilità, quindi non acquisibili da privati¹⁷. Inoltre si è stabilito l'uso pubblico del mare, della riva e del resto del demanio pubblico marittimo-terrestre, con le sole eccezioni derivanti da ragioni di interesse pubblico debitamente giustificate.

Si può ben immaginare cosa abbia significato la fase applicativa della legge sotto il profilo del contenzioso: costruzioni private che da un giorno all'altro passavano al demanio pubblico mediante una semplice demarcazione di confini, senza forme di esproprio o confisca e, soprattutto, senza indennizzo. Tuttavia, sebbene i privati interessati dal provvedimento non avessero diritto a una compensazione, fu riconosciuta loro una concessione della durata di trenta anni. Il che, *mutatis mutandis* evoca l'art. 49 del Codice della navigazione italiana il quale prevede che, scaduta la concessione, le opere non amovibili costruite sul demanio passino alla mano pubblica senza indennizzo. Disposizione contestata in dottrina per i suoi profili di dubbia costituzionalità¹⁸.

¹⁵ R. Pié e Ninot, *La gestione della costa in Spagna: un'esperienza straordinaria*, in http://www.equibcpn.com/uploads/files/Gestione_costa_Spagna.pdf

¹⁶ Di cui 4.500 solo di cittadini inglesi, tanto che la stampa inglese si è preoccupata degli incauti connazionali andati a cercare "sol y playa". I dati riportati sono consultabili sul report a cura di Greenpeace Spagna, *Destrucción a toda costa 2010*, 16 luglio 2010, reperibile su www.archivo-historico.greenpeace.es

¹⁷ Si segnala, in particolare, che l'entrata in vigore della *Ley de Costas* ha rappresentato un complemento alla disciplina di cui alla *Ley 10/1977 de 4 de enero* relativa al mare territoriale e alla disciplina prevista nella *Ley 15/1978 de 20 febrero* concernente la zona economica del mare e delle spiagge. Inoltre, la *Ley de Costas* agli artt. 4 e 5, ha ampliato le definizioni di quelle categorie di beni già costituzionalizzate quali quella di demanio marittimo e demanio idrico.

¹⁸ Sulla incostituzionalità dell'art. 49 in dottrina v. R. Righi, *I diritti dei concessionari balneari presi sul serio, ovvero della incostituzionalità dell'art. 49 del codice della navigazione*, in *Giust. amm.*, n. 4/2015, pp. 1-16, G. Morbidelli, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, in D. Granara (a cura di), *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, cit., 181 ss. Più precisamente si fa riferimento alla indennizzabilità del diritto superficiale di cui i concessionari sono titolari nel momento in cui spirerà, senza possibilità di rinnovo, il rapporto concessorio. La conseguenza sarà l'attivazione del dispositivo di cui all'art. 49 cod. nav. A causa di tale previsione, i beni dei concessionari la cui titolarità è rimasta nel tempo grazie al c.d. diritto di insistenza, verranno acquisiti dallo Stato per accessione e senza indennizzo. Ne deriva che la perdita senza indennizzo

La disciplina è stata poi implementata dalla sopra citata [Ley 2/2013](#) con la quale si è stabilito un nuovo regime di proroga selettiva e straordinaria delle concessioni riconosciute allo scopo di garantire la protezione del litorale e di fornire un quadro giuridico certo¹⁹.

2.2. Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento giuridico spagnolo: la concessione e l'autorizzazione.

Per quanto attiene alla protezione del litorale, la *Ley 2/2013* è finalizzata ad incrementare la tutela di spazi specifici tenendo conto della necessità di creare appositi meccanismi e strumenti di supervisione ambientale su tutte quelle attività che hanno luogo nel demanio pubblico così come nella zona di servitù di protezione. A tal fine, la legge, stabilisce che nell'attuazione regolamentare si definisca un regime differenziato per i tratti di spiaggia naturali e per quelli urbani poiché per i primi si necessitano maggiori livelli di tutela²⁰. La proroga delle concessioni già esistenti è soggetta a rapporto ambientale, con il quale si indicano sia gli effetti prodotti sull'ambiente dall'occupazione sia le condizioni per garantire la protezione del demanio pubblico terrestre e marittimo. La legge, inoltre, prevede dei criteri relativamente al risparmio di acqua e all'efficienza energetica nella realizzazione di opere di ammodernamento, laddove possibili, degli immobili i quali rientrino nel demanio pubblico e nella zona di servitù di protezione, tramite un atto definito “dichiarazione responsabile”.

delle utilità economiche, derivanti e connesse con l'attività esistente sul demanio marittimo per la sua scadenza o per revoca della concessione, si pone in contrasto con gli artt. 49 e 56 TFUE e con gli artt. 42 e 117 Cost. in relazione all'art. 1 del 1° Protocollo addizionale alla Convenzione EDU. Si rileva, inoltre, che l'art. 49 cod. nav. stabilisce una cessione senza indennizzo e forzosa dei beni immateriali e materiali che costituiscono l'azienda del concessionario. Da cui ne deriva che l'art. 49 cod. nav. impone uno svuotamento dell'utilità del concessionario in difetto di motivi imperativi di generale interesse, da cui viene in rilievo il contrasto con l'art. 17 della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) concernente i beni, intesi in senso lato, dalla Corte dei diritti dell'uomo. Infatti, la Corte EDU, ha interpretato in maniera estensiva il termine “beni” con conseguente ampliamento progressivo dei confini del termine, includendovi molti interessi economici relativi sia a beni immobili e beni mobili, beni immateriali e beni materiali, ma anche trattamenti previdenziali ed assistenziali, sovvenzioni a imprese, licenze ed autorizzazioni, partecipazioni societarie, azioni, obbligazioni, clientele, brevetti, diritti di credito, legittime aspettative, ecc. Sull'interpretazione estensiva del termine “beni” alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, v. M. Carss-Frisk, *The right to property*, in *Human rights handbooks*, n. 4, 2001 e R. Conti, *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra Carte e Corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, Aracne, 2012, p. 17 ss. e 20-24.

¹⁹ Per approfondimenti sul demanio marittimo ed il suo uso nell'ordinamento giuridico spagnolo si rimanda a M. Zambunino Pulito, *Manual de derecho administrativo marítimo*, Cadiz, 2008, reperibile on line in <https://ocw.uca.es>; J. L. Meilan Gil, *Régimen jurídico del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas*, in *Jornadas sobre la Ley de Costas*, Bilbao, 1990; A.S. Rodríguez de la Fuentea, A. Sánchez Litea, J. Gejo Garcíab, M. García García, *The European directive of services: Bolkestein directive*, in *ScienceDirect- Procedia Manufacturing*, 13 (2017), pp. 1421–1425, disponibile online in www.sciencedirect.com.

²⁰ Sul punto v. Camera dei deputati - XVII Legislatura - Dossier di documentazione, Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *La legge spagnola sulla protezione del litorale e di modifica della legge costiera, Appunto 17/2016*, disponibile on line su www.documenti.camera.it

Per quanto riguarda il regime delle concessioni, il termine massimo di durata di queste passa da settanta a settantacinque anni, prorogabili per ulteriori settantacinque anni, in forza di quanto disposto dall'art. 2, co. 3 della *Ley 2/2013*, che ha modificato sul punto la *Ley de Costas*. Bisogna, inoltre, sottolineare che, oltre alla trasmissione *mortis causa* delle concessioni già prevista nella normativa previgente, attualmente è prevista anche la trasmissione tra viventi (art. 70, co. 2); infatti nel caso di morte del concessionario, i successori di quest'ultimo sono tenuti a comunicare la loro volontà di succedere entro un limite temporale di quattro anni; nel caso in cui, invece, la trasmissione avvenga tra viventi, è richiesta la previa autorizzazione dell'amministrazione competente.

Ancora, la nuova disciplina in materia, prevede che determinate categorie di occupanti non concessionari possano richiedere una concessione. Per coloro che sono già titolari di una concessione, invece, è previsto che questi possano mantenere il loro diritto e, nel momento dell'estinzione dello stesso, che possano beneficiare di una proroga straordinaria ovvero di poter richiedere una nuova concessione²¹.

Relativamente alla scelta del contraente, il sistema spagnolo ammette, in via generale, lo svolgimento di procedure concorsuali per il rilascio delle concessioni. Tuttavia, l'art. 75, co. 1 della *Ley de Costas*, rimette alla discrezionalità dell'amministrazione concedente la decisione relativa alla convocazione della gara. Dunque, anche nel sistema spagnolo, l'affidamento delle concessioni non avviene necessariamente sulla base di una gara pubblica. Tuttavia, se l'amministrazione si orienta in tal senso e se l'avvio della procedura selettiva avviene dopo che un interessato abbia già espresso la propria istanza di ottenere la gestione di un certo bene, ad esso è riconosciuto il diritto, in caso di mancata aggiudicazione della gara, di ottenere la copertura dei costi del progetto già presentato in forma determinata a mezzo di regolamento (art. 75, co. 2). Inoltre, se nessuna delle offerte proposte durante la procedura competitiva presenta tutte le condizioni che l'amministrazione ritiene necessarie per il rilascio del titolo, la gara può essere dichiarata deserta, analogamente all'ipotesi in cui non fosse pervenuta alcuna offerta (art. 75, co. 3). Una differenza significativa tra la legge spagnola e quella italiana in tema di concessioni marittime è che, in Spagna, le attività economiche che sorgono lungo il litorale devono esercitarsi, in maniera preferenziale, al di fuori dell'arenile e devono avere dimensioni e distanze ben stabilite dall'art. 33 della *Ley de Costas*. Infatti, le spiagge spagnole, vengono definite come "libere" per tutta la loro estensione. Le concessioni ad uso turistico-ricreativo hanno ad oggetto, quindi, l'occupazione della zona interna di demanio che si trova al termine della spiaggia vera e propria. Infine si sottolinea che la legge prevede che sia applicato il regime concessionario a quei beni dichiarati di interesse culturale e i quali occupano il demanio pubblico

²¹ In riferimento alla proroga straordinaria per le concessioni esistenti, si sottolinea che essa è stabilita in favore di quelle concessioni che, in base al termine dei trenta anni di cui alla legge del 1988, sarebbero scadute nel 2018. La durata massima della concessione straordinaria è di settantacinque anni, come per le concessioni ordinarie.

marittimo-terrestre; l'amministrazione competente decide sulla concessione in questione entro un anno dalla data di dichiarazione di interesse culturale del bene in oggetto.

Sono soggette, invece, ad autorizzazione amministrativa le attività che, anche senza comportare opere o installazioni di alcun tipo, presentano circostanze speciali di intensità, pericolosità o redditività, e allo stesso tempo occupazione del demanio pubblico marittimo con installazioni smontabili o con beni mobili (art. 51)²². La durata delle autorizzazioni è elevata da un anno a quattro anni. Nello specifico: qualora si volesse svolgere la classica attività di affitto lettini e ombrelloni sulla spiaggia è necessario dotarsi di un'autorizzazione per lo svolgimento di attività commerciali; resta in ogni caso il vincolo dell'occupazione massima della metà della superficie disponibile, con la realizzazione di strutture distribuite nello spazio in modo omogeneo. Le autorizzazioni devono essere, per legge, oggetto di informativa pubblica (artt. da 52 a 55).

In relazione alla zona di servitù di protezione la principale novità della normativa concerne gli edifici che vi insistono legittimamente ed ai cui proprietari è riconosciuta la possibilità di effettuare opere di miglioria, riparazione, ammodernamento e consolidamento, a condizione che queste non determinino alcun tipo di aumento in termini di volume, altezza e superficie e che vengano rispettati i requisiti di risparmio d'acqua ed efficienza energetica (*Disposición transitoria cuarta*).

Per concludere sul sistema di gestione del demanio costiero vigente nell'ordinamento giuridico spagnolo²³: a) il principio di gara si riduce ad affermazione astratta, non supportata da una applicazione omogenea ed uniforme; b) sono previsti lunghissimi termini di durata delle concessioni (75+75)²⁴.

E' corretto, tuttavia, precisare - anche ai fini della comparabilità - che Italia e Spagna differiscono per un elemento: in Spagna le spiagge, poiché libere, non sono oggetto di concessione; per questo motivo, l'esercizio di attività turistico-ricreative, deve concretizzarsi al di fuori di queste. Infatti, tale tipologia di attività, è soggetta ad autorizzazione dunque non vi è subordinazione al rilascio di provvedimenti concessori²⁵ necessari per l'utilizzazione dello spazio confinante con la spiaggia medesima. Inoltre, il

²² Per un approfondimento sulle differenze tra il regime concessorio ed il regime autorizzativo così come previsti nell'ordinamento spagnolo, v. G. F. Ferrari, *Il demanio marittimo nel diritto comparato: alcune esperienze europee*, in D. Granara (a cura di), *In litore maris. Poteri e diritti in fronte al mare*, cit., p. 157.

²³ Per ulteriori approfondimenti sull'uso del demanio marittimo e sulle figure provvedimentali nell'ordinamento giuridico spagnolo, v. E. Linde Pianiagua, *Fundamentos de derecho administrativo. Del Derecho del poder al Derecho de los ciudadanos*, Madrid, Editorial Constitucion y leyes, S.A. Colex, 2009; S. González-Vanas Ibañez, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo V, Vol. I, Madrid, Civitas 2008; R. Estevez Goytre, *Manual de derecho urbanístico*, Granada, Comares Editorial, 2016, p. 153 ss.

²⁴ L'imponente durata delle concessioni ha suscitato non poco scalpore tra gli imprenditori italiani nel settore a causa della diversità di trattamento operata dalla UE: solo nei confronti l'Italia si è aperta la procedura di infrazione per la proroga di 15 anni prevista dall'art. 1, co. 68 e 682 della Legge Finanziaria 2019, la quale ha previsto la proroga automatica di 15 anni - fino, cioè, al 2035 - per le concessioni ad uso turistico ricreativo.

²⁵ Sul tema v. F. Sanchini, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso*

lungo periodo di proroga previsto dall'ordinamento spagnolo, concerne le concessioni rilasciate ai proprietari per l'uso di quei beni immobili sorti in zone riacquisite al demanio marittimo; quello stesso periodo non riguarda, invece, il regime delle autorizzazioni relativamente all'erogazione di servizi sulle spiagge attraverso l'uso di infrastrutture mobili, non prorogate ed assoggettate – come si è detto - ad una durata massima di quattro anni. Per cui, il termine di proroga, il quale si comporta come una forma indennizzo per la sottrazione immobiliare subita da soggetti privati, ha come fine quello di contentare esigenze di certezza del diritto, a fronte dall'incertezza regolatoria concernente la gestione delle coste spagnole²⁶. Per l'Italia, invece, le ragioni sottese al meccanismo di proroga obbediscono alla necessità di dilazionare l'estensione temporale del titolo tramite il quale si legittima lo svolgimento di servizi a carattere economico piuttosto che all'uso di beni immobili finalizzati a scopi eterogenei.

Pur nella considerazione di tali elementi distintivi, merita evidenziare che si tratta di profili non tali da giustificare un trattamento talmente diversificato tra Italia e Spagna.

3. L'esperienza portoghese.

3.1. La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento giuridico portoghese.

Così come in Spagna, anche in Portogallo, la Costituzione del 1976 - con la revisione del 1982 - contempla il concetto di demanio pubblico, prevedendo anche espressa menzione del concetto di demanio marittimo all'art. 84 Cost²⁷. E', infatti, stabilito che rientrino nel pubblico dominio: a) le acque territoriali con i loro letti e fondali contigui, così come laghi, lagune e corsi d'acqua o galleggianti, con i loro letti; b) gli strati aerei superiori al territorio sopra la soglia concessa al concessionario; c) i depositi minerali, le sorgenti di acque oligominerali, le cavità naturali sotterranee esistenti nel sottosuolo, ad eccezione di rocce, beni comuni e altri materiali comunemente utilizzati nella costruzione; d) le strade; e) le linee ferroviarie nazionali; f) altri beni in quanto tali poiché classificati per legge. Al co. 2 dell'art. 84, inoltre, si stabilisce che i beni che fanno parte del pubblico dominio dello Stato, del pubblico dominio delle Regioni autonome e del pubblico dominio degli enti locali, nonché il loro regime, le condizioni di utilizzo e i limiti sono definiti dalla legge. Dunque, in Portogallo, il demanio marittimo rientra nella competenza del demanio idrico, di proprietà statale, e comprende tutte le tipologie di acque pubbliche attraverso il

Promoimpresa-Melis, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2/2016, reperibile on line su www.rivistadellaregolazioneideimercati.it

²⁶ Si fa riferimento, in particolare, alla complessa divisione delle competenze tra i vari livelli di governo competente in materia, cioè quello statale e quello autonomo, e alle complessità derivanti dall'integrazione tra la disciplina urbanistica generale (i piani urbanistici) e quella speciale del demanio marittimo. Tali caratteristiche vengono in rilievo in diverse leggi, tra le quali si segnalano: *Ley del Régimen Urbanístico y Valoraciones del suelo (LRRUVS) 8/1990 de 25 de julio*; *Texto Refundido 1/1992 de 26 de junio*.

²⁷ Invero il demanio pubblico era menzionato nella Costituzione previgente del 1933 all'art. 49.

dispositivo della *Lei n. 54 del 2005*. Infatti tale legge, relativa alle norme sulla titolarità delle risorse idriche, specifica (art. 2, co. 1) che il *domínio público hídrico* è inclusivo del demanio marittimo, del demanio fluviale e lacustre e del demanio delle c.d. restanti acque (le acque sotterranee, per esempio) e che lo Stato è il titolare del primo gruppo di beni (art. 4). Si nota, quindi, una differenza rispetto all'ordinamento giuridico italiano poiché in quest'ultimo il demanio marittimo non è individuato esplicitamente quale categoria dal codice civile ma dal codice della navigazione. Nell'ordinamento portoghese, invece, «la legislazione disciplina la categoria quale specie del più ampio demanio idrico, che comprende le diverse tipologie di acque pubbliche di proprietà statale»²⁸.

A pronunciarsi puntualmente sulla gestione delle risorse idriche²⁹, e quindi anche sul demanio marittimo, è la *Lei da Água* n. 58 del 2005, che individua diversi livelli di competenza sulla materia basandosi su due criteri: la collocazione territoriale e la tipologia di funzioni istituzionali esplicate. In riferimento al primo criterio, il livello nazionale, è associato all'*Instituto da Água* che agisce da garante delle politiche idriche; il livello regionale è, invece, attribuito alle *região hidrográfica* che si occupano della gestione vera e propria delle risorse relative al demanio idrico (art. 7, co. 1). Inoltre alcune *comissões de coordenação e desenvolvimento regional* (CCDR) hanno il compito di garantire, sulla base degli strumenti di governo del territorio previsti dai piani delle acque e dalla legge, che le scelte politiche concernenti le risorse idriche siano elaborate nel rispetto delle politiche ambientali (art. 7, co. 3). Si sottolinea, infine, che nelle aree del demanio idrico sulle quali sono collocati dei porti, le funzioni, sono affidate alle amministrazioni portuali che operano in uno specifico ambito di competenza stabilito dal *Ministros das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional* (art. 13)³⁰. Rispetto al contenuto delle funzioni è prevista la competenza dello Stato a rendere compatibile la tutela e la valorizzazione delle risorse idriche con il loro utilizzo, un obiettivo da perseguire attraverso un uso idoneo degli strumenti previsti dalle norme (art. 18).

3.2. Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento giuridico portoghese: concessione e licenza.

La *Lei n. 54/2005*, la quale disciplina le norme relative all'amministrazione del demanio idrico (nel quale vi rientra, come già detto, il demanio marittimo *ex art. 2, co. 1*), specifica che il demanio idrico possa essere affidato a soggetti di diritto pubblico i quali vengono incaricati della gestione dello stesso sulla base

²⁸F. Di Lascio, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in *Amministrazione in cammino*, 12/2010, p. 3, disponibile on line su www.amministrazioneincammino.luiss.it

²⁹ Nel concetto di "risorse idriche" vi rientrano tutte le acque superficiali, comprese quelle interne, le acque costiere e di transizione e le acque sotterranee *ex art. 1, co. 1*.

³⁰ È il caso anche di Spagna, Croazia e Italia.

del principio dell'interesse comune e impegnandosi a non alterare o pregiudicare le funzioni competenti dell'*Instituto da Água*. La legge menziona anche i soggetti di diritto privato quali possibili gestori del demanio pubblico, una condizione possibile previo rilascio di un titolo abilitativo all'uso delle risorse pubbliche emesso dall'autorità pubblica competente (art. 9).

Per quanto riguarda l'uso delle risorse idriche, nella *Lei n. 58/2005*, predomina il principio generale in base al quale è necessario uno specifico titolo abilitativo per svolgere attività che implicino un impatto rilevante sulle risorse e sui beni demaniali (art. 56), con un'eccezione che riguarda l'uso e fruizione comune dei beni in questione finalizzati ad attività ricreative, di svago o di abbeveramento (art. 58). È previsto, inoltre, un uso privato, il quale risulta essere subordinato al rilascio di licenza o concessione a seconda della natura dell'attività da svolgere e della forma giuridica del richiedente tale atto abilitativo (art. 59)³¹. È previsto, infatti, che sia necessaria una licenza per la temporanea occupazione delle spiagge con strutture amovibili finalizzate a scopi turistici e a supporto dello svolgimento di competizioni sportive e di navigazione, tra cui vi è compresa l'installazione delle infrastrutture relative e degli equipaggiamenti d'approdo (art. 60, lett. d ed i). La concessione, invece, è necessaria per la costruzione di strutture stabili finalizzate allo svolgimento di attività turistiche e similari (art. 61). La legge, poi, entra ancor più nello specifico disciplinando i casi in cui il richiedente voglia ottenere l'uso del litorale per svolgere attività contemporaneamente soggette in parte a concessione ed in parte a licenza: in tal caso, *ex art. 60*, sarà applicato esclusivamente il regime relativo alla concessione.

Il regime per l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia di demanio marittimo, invece, è disciplinato dal *Decreto Lei 226-A/2007* del 31 maggio 2007³², attuativo della già citata *Lei n. 58/2005 (Lei da Água)* che a sua volta ha recepito la direttiva 2000/60/CE (direttiva quadro sulle acque)³³. Il decreto in questione - relativo alle norme di dettaglio sui titoli abilitativi all'uso delle risorse idriche e le competenze per il rilascio degli stessi titoli - prevede, innanzitutto, disposizioni specifiche relativamente ai soggetti competenti al rilascio dei titoli abilitativi. Nello specifico, l'art. 10, prevede alcuni criteri vincolanti per le amministrazioni competenti tra cui la valutazione circa l'assenza di altri usi effettivi o potenziali delle risorse idriche, riconosciute come priorità e non compatibili con l'applicazione; la possibilità di conciliare l'uso con i diritti preesistenti; nel caso di ricerche sulla cattura delle acque sotterranee, il rispetto dei

³¹ Sul punto per tutti A. G. Martins, *As licenças e concessões de utilização privativa do domínio público como um instrumento de rentabilização e valorização dos bens dominiais*, in *E-pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, vol. 5, n. 1 gennaio 2018, disponibile on line in www.e-publica.pt.

³² Disponibile on line in <https://dre.pt/pesquisa-avancada/-/asearch/advanced/normal?types=SERIEI&tipo=%22Decreto-Lei%22&numero=226-A/2007>

³³ Disponibile su www.inag.pt. Con questa legge, il Portogallo, ha recepito la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 (n. 2000/60/CE) con la quale l'UE ha definito la cornice per la futura attività comunitaria in materia di acque e attraverso la quale sono state poste le basi per la gestione eco-sostenibile delle risorse idriche.

requisiti applicabili all'uso a cui è destinato; l'assenza di pareri vincolanti sfavorevoli degli enti coinvolti nella procedura. Inoltre, *ex art.* 63 co. 2, si stabilisce che il potere del rilascio dei titoli è affidato alle *região hidrográfica* (ARH) competenti territorialmente. Per quanto riguarda gli approdi di spiaggia e quelli che implicano l'installazione temporanea di strutture rimovibili³⁴, il rilascio dei titoli abilitativi quando relativo ad aree di giurisdizione dell'autorità marittima, è affidato alle capitanerie di porto³⁵.

Per quanto concerne l'avvio della procedura, questa, avviene su istanza di parte (art. 11): i soggetti interessati alla gestione dei beni del demanio marittimo possono presentare domanda di informazione preventiva all'autorità competente. In tale domanda deve risultare in maniera chiara ed inequivocabile l'identificazione dell'uso previsto e l'esatta collocazione geografica. L'autorità competente decide circa la richiesta di informazioni preliminari entro 45 giorni dalla data di ricevimento. La richiesta può essere formalizzata successivamente e diventa vincolante per l'autorità competente se, nel limite temporale di un anno dalla notifica, lo stesso soggetto che aveva presentato la domanda preventiva provvede a presentare gli aggiornamenti istruttori necessari per il rilascio del titolo abilitativo.

Quanto ai modi di scelta del concessionario, il sistema portoghese, prevede che la gara pubblica sia obbligatoria per alcuni tipi di licenze e per tutte le concessioni. Nel caso delle licenze, il *Decreto – Lei n. 226-A/2007*, stabilisce che le licenze concernenti l'installazione di strutture finalizzate all'erogazione di servizi di assistenza sulla spiaggia su aree del demanio pubblico debbano essere attribuite sulla base di un concorso. Inoltre, nel caso si verifichi l'occupazione di aree del demanio pubblico la cui assegnazione è soggetta a gara, qualora la procedura concorsuale abbia ad oggetto più usi sullo stesso bene, il confronto dovrà svolgersi in relazione a ciascun titolo abilitativo rispetto al quale si richiede il rilascio. Per quanto concerne le concessioni, l'art. 24 del *Decreto – Lei n. 226-A/2007*, stabilisce che queste siano attribuite previo procedimento concorsuale. L'art. 24 co. 1, inoltre, prevede che le concessioni possano essere direttamente assegnate ad enti e società pubbliche per mezzo di un apposito decreto legge. Infine, l'art. 24, co. 3 stabilisce che la gara si debba svolgere nel rispetto delle norme riguardanti l'aggiudicazione dei contratti pubblici. È necessario specificare, però, che la vincolatività del principio di gara è ridimensionata sulla base delle previsioni circa la durata e la proroga delle concessioni. Infatti, l'art. 25, stabilisce che il limite massimo per la durata delle concessioni sia di settantacinque anni e che, entro tale limite temporale,

³⁴ Con questa espressione si fa riferimento a strutture quali le plance fluttuanti, le tende da sole e gli ombrelloni, le strutture per la custodia di imbarcazioni di piccole dimensioni, gli utensili e gli attrezzi utilizzati per la pesca e per gli sport nautici ed acquatici. Inoltre, all'art. 62 co. 1, si ritrova un'altra definizione di approdo di spiaggia, inteso come nucleo essenziale per i servizi infrastrutturali (spogliatoi, docce, assistenza sanitaria, informazione e assistenza ai bagnanti, servizi igienici, strutture per le comunicazioni di emergenza e per la pulizia spiaggia e per la raccolta dei rifiuti). Le strutture in questione possono anche essere sfruttate per offrire ulteriori servizi, tra cui quelli commerciali tipici (ristoranti e bar).

³⁵ Nonostante tale ripartizione di competenze, il ruolo più rilevante nella definizione ed armonizzazione dei procedimenti di attribuzione e rilascio dei titoli abilitativi all'uso del demanio marittimo, spetta all'*Instituto da Água*.

la concessione venga fissata caso per caso in virtù di una valutazione che tenga conto sia della dimensione degli investimenti associati all'utilizzo del bene sia alla loro valenza ambientale ed economica. Inoltre, all'art. 35, co. 2 del decreto, si prevede che, nel caso in cui il titolare di una concessione originaria abbia attuato ulteriori investimenti rispetto a quelli originariamente previsti e dimostri l'impossibilità di recuperare il valore di tali investimenti, allora egli può richiedere all'autorità competente o la proroga della concessione per un periodo massimo di 75 anni o il rimborso degli investimenti addizionali non recuperati. Si evince che, nel sistema portoghese, la decisione circa la durata delle concessioni, viene «in concreto rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente [...] con riferimento ad un intervallo temporale molto ampio e con tutto ciò che ne può derivare, anche in considerazione dei differenti assetti tra regione e regione»³⁶.

Nel sistema portoghese è contemplato, inoltre, il diritto c.d. di insistenza nel caso di concessione, cioè la possibilità che il precedente concessionario possa esercitare un diritto di prelazione qualora si proceda alla riassegnazione del titolo secondo quanto previsto all'art. 21, co. 7 del decreto (art. 24, co. 4). Infatti è previsto che, il concessionario uscente, entro e non oltre un anno dalla scadenza del titolo possa manifestare all'amministrazione competente la propria volontà a continuare nell'uso del bene, essendo a tale soggetto riconosciuto il diritto di essere preferito ad altri concorrenti. Ciò è possibile solamente a condizione che, entro dieci giorni dall'aggiudicazione della gara, il concessionario uscente comunichi di accettare le condizioni dell'offerta vincitrice. Si tratta, però, di una previsione che determina il sorgere di dubbi di compatibilità rispetto ai principi comunitari a tutela della concorrenza. Si tratta della stessa norma che la Commissione europea ha fatto abrogare all'Italia con la procedura di infrazione attuata nel 2009³⁷. Infatti, si riconosce che il diritto di prelazione riservato ai concessionari precedenti determina un trattamento sfavorevole per coloro i quali partecipano alla procedura concorsuale e, in maniera particolare, verso gli aggiudicatari. Inoltre, non si ravvisano ulteriori motivazioni di tale preferenza se non l'essere stati destinatari di una precedente assegnazione³⁸. In Portogallo, dunque, vige un regime transitorio il quale non risulta essere completamente attuativo della "direttiva Bolkestein" dal momento che tale regime, seppur focalizzato sulle procedure concorsuali, tende comunque ad attribuire prerogative ai titolari originari delle concessioni.

³⁶ F. Di Lascio, *op. cit.*, p. 18.

³⁷ Procedura di infrazione in materia di concessioni demaniali CE n. 20084908 del 29 gennaio 2009.

³⁸ Bisogna specificare che nel caso in cui il titolare della concessione in assegnazione manifesti, all'autorità competente, la volontà di proseguire con l'originario uso del bene solo temporaneamente nel periodo di svolgimento della gara, la durata del titolo abilitativo può essere prorogata fino al termine della procedura concorsuale. Tale proroga non può essere superiore a cinque anni (art. 23, co. 7).

4. L'esperienza francese.

4.1. La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento giuridico francese.

Nell'ordinamento giuridico francese il demanio marittimo rientra nel *domaine public*³⁹ contrapponendosi, quindi, al demanio privato⁴⁰. Il *domaine public* è competenza dello Stato, degli enti territoriali e, nel caso in cui i beni del demanio pubblico siano finalizzati all'uso pubblico diretto o per l'esercizio di un servizio pubblico⁴¹, degli *établissements d'utilité public*⁴². Il demanio pubblico marittimo rientra in tale categoria di beni pubblici. Esso è definito come bene naturale ed immobiliare, esclusivamente statale⁴³, in cui sono inclusi tutta una serie di elementi: *lais et relais* (le fasce coperte e scoperte dalla marea), le rive, suolo e sottosuolo del mare territoriale fino a 22 miglia marine, stagni salati collegati perpetuamente e direttamente con il mare, territori e porzioni di suolo prima collegate con il mare e sui sono state costruite dighe, porzioni di porto collocate a valle del limite trasversale del mare⁴⁴.

La peculiarità dell'esperienza francese⁴⁵ risiede nel fatto che questa sia caratterizzata in modo evidente da un'effettiva e stretta integrazione fra tutela del *littoral* ed interessi pubblici generali e locali, urbanistici ed ambientali⁴⁶. Si deve fare riferimento, in particolare, alla «*Loi relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*» (c.d. *Loi littoral*) del 3 gennaio 1986, che è stata pensata dal legislatore nazionale allo scopo

³⁹ Categoria di recente inserimento nell'ordinamento giuridico in analisi che, secondo l'art. 538 del *Code civil*, si contrappone alla proprietà privata. Tale categoria ha preso piede grazie all'interesse crescente della dottrina, della giurisprudenza in materia e dell'interesse del legislatore. In particolar modo, per quanto concerne la stratificazione normativa in materia, si ricordino la Legge 16 giugno 1851 sulla proprietà pubblica in Algeria, le disposizioni contenute nel *Code du domaine de l'État* (1957), la Legge 28 novembre 1963 sul *domaine public maritime* e la *Loi n. 2003-591* del 2 luglio 2003 art. 34-2 (Legge di semplificazione del 2003). Nonostante ciò merita essere citato il contributo fornito dal trattato di Proudhon sul tema: tale trattato, infatti, presenta una delle prime teorie nel contesto giuridico francese circa il *domaine public*. Più precisamente, la teoria esposta, fa riferimento alla necessità di distinguere tra *domaine public* – cioè il *domaine* di diretta utilità per il pubblico e che necessita di imponente tutela tramite le prerogative della imprescrittibilità e della inalienabilità – e il *domaine national* – di ridotta utilità pubblica e che necessita di minore protezione. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a M. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens*, Parigi, V. Lagier, 1843.

⁴⁰ Regolato dai principi e dalle norme del diritto privato. Il *domaine privé* dal 2007 è gestito da un servizio autonomo del Ministero delle Finanze, *France Domaine*, coadiuvato da un cospicuo numero di agenti ed operatori immobiliari. È interessante sottolineare che, in caso di contenzioso su vendite di beni del demanio privato di soggetti ed enti diversi dallo Stato, la competenza è riconosciuta in capo al giudice ordinario; invece, nel caso di beni di proprietà statale, si necessita autorizzazione legislativa e la competenza è del giudice amministrativo.

⁴¹ Al punto da essere considerati indispensabili (c.d. *aménagement spécial*).

⁴² V. *Code général de la propriété des personnes publiques*, art. L 2111-1.

⁴³ Ad eccezione dei porti commerciali e di pesca - assegnati ai Dipartimenti – e dei porti turistici e da diporto – assegnati ai Comuni – secondo quanto previsto dalla decentralizzazione attuata nel 1983.

⁴⁴ V. art. L 2111-1 ss. CGPPP

⁴⁵ Sul sistema francese, si veda G.F. Ferrari, *op. cit.*, pp. 147 ss.

⁴⁶ Tale interconnessione è evidente anche in forza dei principali strumenti utilizzati per la pianificazione del litorale: l'ex piano di occupazione del suolo (POS) oggi piano locale di urbanistica (PLU) e lo schema di valorizzazione del mare (SMVM), strumenti che sia per loro natura che per quella che è la *ratio* della *Loi littoral* sono finalizzati a trovare un equilibrio tra sviluppo socio-economico e tutela paesaggistico-ambientale. Sul punto v. J. De Suray, *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Etablissements E. Bruylant, 1974; J. L. Mathieu, *La défense de l'environnement en France*, Parigi, Presses universitaires de France, 1992; J. Morand-Deville, *Les "grands principes" du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme*, in *Droit de l'environnement*, n. 95, gennaio – febbraio, 2002.

di fare ordine nella varietà di interessi convergenti che gravitano su questa fascia di territorio maggiormente vulnerabile rispetto ai fenomeni urbani e di sfruttamento eccessivo⁴⁷.

Nell'ordinamento giuridico francese, il demanio marittimo, è regolato dal *Code général de la propriété des personnes publiques*, emanato con l'*Ordonnance n. 2006-460* del 21 aprile 2006. L'attuale codice, entrato in vigore il 1° luglio 2006 al termine di una lunga e complessa gestazione, ha abrogato pressoché interamente il previgente *Code du domaine de l'Etat* riscrivendo la disciplina applicabile ai beni ed al patrimonio pubblico. Vi sono alcune caratteristiche comuni a tutti i beni demaniali. Si stabilisce, infatti, che questi siano inalienabili e imprescrittibili, mentre si precisa che il demanio marittimo, come quello fluviale, possa essere riservato di diritto o concesso a terzi secondo i modi prescritti dalla legge.

4.2. Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento giuridico francese: la concessione.

Il Codice ribadisce che l'accesso alle spiagge ed il loro uso devono essere liberi e gratuiti, salvo limitate eccezioni. Tale criterio è applicabile anche alle concessioni di spiaggia, che devono in ogni caso preservare la libera circolazione e l'uso del litorale da parte del pubblico per un'area di ampiezza significativa lungo tutta la riva del mare⁴⁸. Tali principi sono disciplinati nel *Décret n. 2006-608* successivamente abrogato dal *Décret n. 2011-1612* del 22 novembre 2011 il quale ha ricomposto il contenuto del *Décret* del 2006 nella parte regolamentare del *Code général de la propriété des personnes publiques* (CGPPP) (artt. 2124-13 e ss.)⁴⁹.

L'art. 2 stabilisce altri limiti alle concessioni di spiaggia rispetto a quelli *ex art. L321-9 Code de l'environnement*: in particolar modo si prevede che, rispetto alla superficie dell'area demaniale in oggetto, minimo l'80% della lunghezza del *littoral* e della spiaggia debba rimanere libera da qualsiasi struttura, equipaggiamento o installazione. Inoltre, ad eccezione delle strutture sanitarie e di sicurezza, sulle spiagge sono permessi solo equipaggiamenti e strutture c.d. amovibili o trasportabili che non abbiano, dunque, elementi tali da agganciarle in maniera durevole al suolo e il cui valore sia in linea con la finalità accordata al bene demaniale rispetto alla durata della sua occupazione. Tale norma è connessa con un altro fondamentale principio previsto nel decreto cioè il principio secondo il quale ogni installazione fatta sulla spiaggia deve

⁴⁷ Sulla *Loi littoral* in dottrina cfr. Y. Pittard, *La protection des espaces littoraux terrestres et marins dans la loi du 3 janvier 1986*, PA, 20 febbraio 1987; J. M. Becet, *L'aménagement du littoral*, Parigi, PUF, 1987.

⁴⁸ Bisogna precisare che nell'ordinamento giuridico francese si distinguono due atti concernenti l'uso dei beni del demanio pubblico: la concessione di servizio pubblico e la concessione demaniale. La principale differenza tra le due è che, la concessione demaniale, a differenza della concessione di servizio pubblico, non necessita di una procedura di evidenza pubblica.

⁴⁹ Disponibile on line su www.legifrance.gouv.fr. Sul decreto si veda il commento di C. Maugué, *La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages*, in *Act. jur. droit adm.*, 27, 2006, p. 1496 e ss. Rispetto al sistema previgente in materia cfr. J. Morand-Deville, *Les concessions de plages naturelles*, in *Act. jur. droit adm.*, 6, 2002, p. 481 e ss.

essere concepita in maniera tale da permettere, in conclusione del periodo di vigenza del rapporto, il ristabilimento dell'area allo stato iniziale.

Nel CGPPP è stabilito, inoltre, che il bene pubblico è assegnato esclusivamente a titolo personale, per cui non è trasmissibile. La durata delle concessioni ha un limite massimo di settant'anni (art. L. 2122-6 CGPPP).

L'impostazione privilegiata nel sistema francese appare, quindi, orientata in maniera chiara verso la tutela ambientale del demanio costiero, favorendo contemporaneamente l'utilizzo generale dei rispettivi beni rispetto ad ulteriori e diverse modi di sfruttamento; una conclusione cui si giunge se si tiene conto di due principi coinvolti: il principio in base al quale la superficie della spiaggia deve essere libera dalle strutture amovibili per un periodo non superiore ai sei mesi e definito dalla concessione; il secondo principio, invece, si riferisce alla possibilità riconosciuta in capo all'amministrazione concedente di godere della facoltà di definire le strutture autorizzabili sulla spiaggia in virtù di: a) frequentazione della spiaggia; b) assetto della spiaggia; c) tipologia e livello di servizi offerti nelle spiagge limitrofe a quella di riferimento, oggetto della concessione.

In relazione al rilascio della concessione, l'art. 1, co. 1 del citato *Décret* n. 2006-608 riconosce allo Stato, tramite il prefetto, la competenza al rilascio delle concessioni di spiaggia che abbiano ad oggetto lo sfruttamento, lo sviluppo, e la conservazione di tratti specifici di *littoral* (artt. 5 e ss.). In qualsiasi caso il concessionario gode dell'autorizzazione ad occupare una parte dello spazio concesso per installare strutture e svolgere di attività connesse con il servizio pubblico balneare che si vuole erogare⁵⁰. Il *Décret*, inoltre, prevede la figura dei subconcessionari: al concessionario, infatti, è riconosciuta la possibilità di conferire a mezzo di convenzione di sfruttamento, a uno o più subconcessionari, lo svolgimento totale o parziale delle attività oggetto del proprio titolo abilitativo comprendendo in questa anche la percezione dei proventi da queste derivanti. La durata del titolo di subconcessione non può essere superiore a quella prevista per la concessione principale.

Proprio per quanto concerne il rilascio e il rinnovo delle concessioni, l'art. L2124-4, specifica che questi siano subordinati ad una *enquête publique* eseguita dal prefetto competente⁵¹. Il prefetto ha il compito di informare i soggetti interessati dell'intenzione di operare un rilascio (assegnazione) o un rinnovo, oppure

⁵⁰ Sul punto v. C. Benetazzo, S. Gobbato, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/CE, nel contesto europeo. Studio per la Commissione PETI*, European Union, 2017, p. 44, disponibile on line su www.europarl.europa.eu/supporting-analyses

⁵¹ L'*enquête publique* è un istituto di partecipazione tipico del sistema giuridico francese, previsto nel novero degli strumenti della *démocratie de proximité* (già *Loi* n. 2002-276 27 febbraio 2002). Tale istituto è utilizzato nel caso in cui la realizzazione di un progetto oppure la costruzione o localizzazione di una infrastruttura possa comportare rischi potenziali per l'ambiente o la salute della collettività o sia suscettibile di creare competizione tra diverse tipologie di interessi contrastanti.

di aver ricevuto domanda di assegnazione da parte di un soggetto privato che risulta essere non beneficiario del diritto di prelazione riconosciuto alle amministrazioni locali competenti. Dalla data dell'informativa, gli interessati, hanno due mesi di tempo per far valere il loro diritto e, in questo caso, è previsto un tempo di sei mesi entro il quale presentare al prefetto un dossier contenente i documenti di cui all'art. 5, co. 2. Tale dossier sarà oggetto di un procedimento amministrativo e di un'inchiesta pubblica, quest'ultima concernente i soggetti assegnatari di concessione la quale, in via prioritaria, deve essere accordata ad associazioni di più comuni o ai comuni e, nel caso in cui questi soggetti decidessero di rinunciare al loro diritto di prelazione, alle persone giuridiche private o pubbliche previa pubblicità della procedura ed assegnazione concorrenziale⁵². In entrambe le ipotesi, al termine della *enquête publique*, il prefetto si pronuncia sulle domande di concessione pervenute nei tempi corretti. Il prefetto ha il potere di decidere di assegnare il titolo nonostante l'avviso contrario espresso in sede di dibattito, a condizione di motivare la sua scelta in maniera adeguata.

La disciplina prevista nella *délégations de service public* di cui agli artt. L. 1411-1 e seguenti del *Code général des collectivités territoriales*, invece, è il riferimento legislativo nel caso in cui il concessionario sia una amministrazione locale la quale deliberi di adottare una convenzione di sfruttamento, ossia una procedura concorrenziale sulla tipologia delle procedure ristrette del diritto UE. Qualora, invece, il concessionario non sia un'amministrazione locale allora si applica una procedura di gara aperta. Questa prevede la presentazione di più offerte concorrenti tra le quali avverrà la scelta di quella ritenuta più idonea ai fini dell'attività della sub concessione. I progetti di convenzione sono soggetti al parere del prefetto. La durata delle concessioni di spiaggia finalizzate allo sfruttamento, sviluppo e manutenzione di specifici tratti di litorale è disciplinata all'art. 1, co. 1, del *Décret* n. 2006-608. Nel *Décret* è stabilito che tale durata non possa essere maggiore a dodici anni. Si tratta di un periodo abbastanza breve rispetto a quello della media delle concessioni in UE, il che indica una particolare attenzione nel sistema francese alla conservazione dei beni demaniali, avvicinandosi in questo modo ai principi della gestione integrata delle zone costiere avviata in ambito comunitario.

Alla luce di quanto emerso dalla panoramica circa il sistema normativo in materia di gestione del demanio marittimo, l'esperienza francese⁵³, è considerata un modello in Europa trattandosi di un sistema molto orientato verso la tutela ambientale del demanio pubblico marittimo e, contemporaneamente, verso l'uso generale dei beni rispetto ad altre modalità di sfruttamento.

⁵² Bisogna sottolineare che l'attribuzione della concessione è subordinata ad una procedura di valutazione comparativa ex art. 38 *Loi n. 93-122* del 29 gennaio 1993 (c.d. *Loi Sapin*) concernente la prevenzione della corruzione e alla trasparenza della vita economica e delle procedure pubbliche nel caso in cui i diritti di prevalenza non siano fatti valere.

⁵³ Per un'analisi comparata del sistema di tutela e gestione della costa in Italia e Francia si rinvia a E. A. Imparato, *La tutela della costa. Ordinamenti giuridici in Italia e Francia*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006.

5. L'esperienza greca.

5.1. La titolarità del demanio costiero nell'ordinamento giuridico greco.

L'ordinamento greco presenta peculiarità in termini di gestione del demanio marittimo tali da renderlo differente dagli altri ordinamenti degli Stati europei rivieraschi fin qui esaminati, generando così interesse e curiosità nel comparatista.

La materia in analisi è disciplinata tramite legge ordinaria n. 2971 del 19 dicembre 2001 (artt. 13-15). Nel suo quadro generale, tale legge, regola sia la distribuzione delle competenze amministrative sia il potere di rilascio delle concessioni.

5.2. Gli atti abilitativi nell'uso del demanio marittimo nell'ordinamento giuridico greco: la concessione e il *leasing*.

Sulla base dei principi di trasparenza e imparzialità⁵⁴, la Legge n. 2971 del 2001, disciplina le procedure di selezione necessarie per la concessione dell'autorizzazione a svolgere attività turistico-ricreative sulla spiaggia, che si basano su gare (o pubbliche aste) le quali sono previste per tutti i casi in cui è necessaria la concessione di un'autorizzazione. Eccezione a tale regola vale per gli hotel collocati di fronte la spiaggia: a causa di tale particolare posizione è prevista una deroga all'applicazione della procedura di selezione di cui sopra ed infatti, *ex art. 13, co. 4, della legge n. 2971/2001*, le strutture alberghiere con queste caratteristiche possono ottenere un'autorizzazione di durata annuale secondo i modi ed i termini previsti dalla legge n. 2971/2001. Altra peculiarità della legge n. 2971/2001 si ricava dalla lettura degli artt. 14 e 15 i quali disciplinano la pratica del *leasing*: è previsto infatti che, tramite la concessione in *leasing*, sia possibile sfruttare le spiagge e le coste con finalità connesse con scopi considerati di pubblica utilità, ma anche per fini commerciali ed industriali.

All'interno della cornice normativa di cui sopra, nel 2014, il Ministero delle Finanze ha emanato un decreto nel quale si stabilisce che le concessioni di spiaggia siano previste ed attuate senza gara pubblica, quindi tramite affidamento diretto, la cui competenza al rilascio delle concessioni stesse è riconosciuta in capo alle autorità comunali⁵⁵. La conseguenza immediata di questo decreto è stata l'incremento delle concessioni di spiaggia per finalità turistico-ricreative, determinando così una palese collisione tra l'ordinamento interno greco e la normativa europea in materia di zone sensibili, il cui focus ha per oggetto le esigenze di conservazione e gestione dei siti sensibili dal punto di vista ambientale nei Paesi dell'UE e

⁵⁴ Dunque già conformemente con quanto sarebbe stato sancito successivamente con la direttiva Bolkestein.

⁵⁵ Decreto ministeriale 2015 «*Direct concession, with compensation, of the rights to the simple use of shores, beaches, coasts and coastside zones of big lakes and navigable rivers to first degree municipality authorities*».

ad usare in maniera più efficiente i finanziamenti, in particolare i fondi europei previsti per il periodo di programmazione 2014-2020⁵⁶.

La legge n. 2971/2001 prevede, inoltre, che tutte le costruzioni permanenti, i relativi atti di acquisto ed ogni modifica del territorio urbano siano proibiti entro 100 metri dal litorale nel caso in cui non sia stato adottato il provvedimento amministrativo di delimitazione della battigia, o se non sia stata completata la spiaggia, o qualora la delimitazione della battigia sia già esistente. Nello specifico, dalla fine del 2014, è prevista una nuova procedura composta di due fasi: «nella prima fase, dopo avere definito la linea preliminare, le Direzioni delle risorse pubbliche regionali eliminano le parti della linea che si sovrappongono a quelle già approvate e le riesaminano nei casi in cui non lo fossero»⁵⁷; nella seconda fase i segretariati generali competenti approvano la linea finale e il Ministero delle Finanze provvede con la pubblicazione sul sito web ufficiale accanto ai dettagli tecnici e agli ambiti di provenienza. La procedura non include espressamente le consultazioni pubbliche - che sono considerate parti fondamentali di una coerente gestione - ma prevede, comunque, delle forme di pubblicità che, tuttavia, non incidono sulla validità della procedura.

Altri aspetti previsti dalla legislazione greca riguardano⁵⁸: l'estensione delle licenze d'esercizio dei porti turistici⁵⁹ e la costruzione di piattaforme e isole di legno speciali, banchine galleggianti, baldacchini, pergole e altre strutture di riposo e servizio per i clienti di grandi imprese alberghiere e resort. La costruzione delle strutture in questione è previsto possa avvenire esclusivamente a seguito di speciali licenze rilasciate dall'amministrazione statale decentrata competente.

Con l'approvazione del *New Strategic Plan for Athens* (SPA 2014) per la pianificazione coerente e la gestione delle zone costiere, che prevede la successiva emanazione di un "Piano - Quadro per la gestione coerente della costa dell'Attica (PCMAC)" per ciascuna area geografica, pare che il Governo di Atene abbia fatto marcia indietro rispetto la tendenza precedente relativa lo sfruttamento dei beni pubblici, ed in particolare il demanio costiero. Infatti, lo SPA 2014, stabilisce l'estensione del PCMAC oltre la "zona critica" (cioè la battigia) alla "zona dinamica" (gli arenili).

In linea con questo approccio si colloca il rafforzamento dello *status* giuridico delle zone costiere attuato non grazie all'azione del legislatore nazionale bensì della giurisprudenza: sono infatti diverse le decisioni

⁵⁶ In particolare si fa riferimento ai siti NATURA 2000.

⁵⁷ C. Benetazzo, S. Gobbato, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁸ Bisogna sottolineare che la legislazione greca è più dura nei riguardi dei campeggiatori liberi: questi vengono ritenuti dallo Stato un problema più increscioso rispetto ai porti illegali, al punto da prevedere per questi sanzioni penali che vanno dall'arresto, alla reclusione, fino alla violenta espulsione, *ex art. 7, par. 18, L. 4276/2014 (A' 155)*.

⁵⁹ *Ex art. 166, par. 7 L. 4070/2012 come è stato sostituito dall'art. 13 L. 4276/2014 (A' 155)*.

del Consiglio di Stato greco che hanno giocato un ruolo fondamentale in questo processo⁶⁰. In particolare, il Consiglio di Stato, ha affermato che l'applicazione della normativa in materia di pianificazione delle aree portuali, sulla base delle decisioni del Comitato di pianificazione e sviluppo del porto, è incostituzionale. Il Consiglio di Stato ha sottolineato, più precisamente, che la normativa approvata sulla base di queste decisioni si applica solo a casi futuri e non retroattivamente⁶¹.

Si sottolinea, infine, che la direttiva Bolkestein è stata attuata nell'ordinamento nazionale greco con la Legge 3544 del 2010 da cui ne deriva che le semplificazioni amministrative previste dal diritto UE siano ad oggi parte integrante della legislazione greca.

6. Considerazioni di sintesi.

Dalla disamina dei principali sistemi normativi europei relativamente alle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo emergono pratiche virtuose attuate dai più grandi Stati membri rivieraschi dell'UE e, allo stesso tempo, i limiti di tali sistemi.

La prima riflessione che emerge è che l'obiettivo dell'Unione europea di promuovere un mercato unico dei servizi in ambito turistico e balneare è stato perseguito, in realtà, in maniera diversa tra i vari Stati membri. Alcuni Paesi - la Spagna ad esempio - hanno attuato la direttiva 2006/123/CE in modo da rendere maggiormente concorrenziale il sistema del rilascio delle concessioni demaniali marittime, in linea con le politiche di rilancio del turismo marittimo e balneare. In altri casi, invece, Paesi come la Francia, hanno usufruito dell'entrata in vigore della direttiva Bolkestein per concentrarsi su tematiche ugualmente attuali quali l'eco-sostenibilità ambientale in relazione alle attività economiche tipicamente costiere, in linea con il più generale approccio su cui si fonda l'ordinamento giuridico interno. Vi sono poi quei Paesi membri - tra cui l'Italia - dove gli interessati hanno visto nella direttiva dell'UE una minaccia per il mondo imprenditoriale che vive di turismo balneare, spesso stagionale, con conseguente scelta del Governo nazionale di prolungare i tempi per l'attuazione dei principi della direttiva. Pena la minaccia dell'attivazione della procedura *ex artt.* 258 e 259 TFUE⁶².

⁶⁰ Si fa riferimento decisione del Consiglio di Stato greco (CoS 646-8/2015), con la quale si è censurato l'assetto vigente, che prevede l'attribuzione della competenza esclusiva in materia di concessioni di rive e spiagge alle autorità comunali. La decisione fa riferimento al "Protocol for the Integrated Coastal Zone Management", come parte del diritto UE. Si veda, anche, *Council Decision 2009/89/EC, of 4 December 2008 on the signing, on behalf of the European Community, of the Protocol on Integrated Coastal Zone Management in the Mediterranean to the Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean* (EE L 34 of 4.2.2009, pp. 17-28).

⁶¹ Per quanto riguarda l'applicazione retroattiva dei regolamenti che violano la Costituzione (v. CoS (E', 7m.) 716-7/2015).

⁶² Si ricordi infatti che, dopo aver valutato che le disposizioni della direttiva Bolkestein fossero incompatibili con il c.d. diritto di insistenza *ex art.* 37, co. 2°, cod. nav., la Commissione ha aperto la procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908 *ex art.* 258 TFFUE; la procedura è stata notificata all'Italia il 2 febbraio del 2009 con una lettera di costituzione in mora. Più nello specifico, la Commissione, ha ritenuto che la normativa nazionale - la quale prevedeva

Tale eterogeneità nella risposta dei Paesi UE può essere giustificata dalla varietà dei contesti economico-sociali, oltre che geografici, che contraddistinguono i Paesi rivieraschi dell'UE. Infatti, sfruttando l'ampia discrezionalità prevista dalla direttiva per le amministrazioni locali competenti ai diversi livelli di governo, queste hanno potuto ridefinire in maniera fortemente autonoma le normative in tale ambito. Ovviamente è da sottolineare che nel processo di riorganizzazione del sistema delle concessioni marittime ad uso turistico-ricreativo le istituzioni competenti non possono evitare di tenere in considerazione le conseguenze che le nuove norme potrebbero produrre sulle attività imprenditoriali del settore marittimo-balneare, in un equilibrio precario e caratterizzato da labili confini tra ciò che potrebbe andare a giovamento e ciò che, invece, potrebbe creare un danno alle attività.

I vincoli gestionali, infatti, sono influenzati da diversi fattori.

Il fattore ambientale, per l'attualità delle argomentazioni e per la delicatezza della tematica in sé, pare essere quello che più influenza tali vincoli, in particolare in virtù della sensibilità, dal punto di vista ambientale, delle zone costiere. Si prenda, ad esempio, il caso degli stabilimenti balneari collocati sulla

il diritto di insistenza a favore del concessionario uscente nelle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime - fosse in contrasto con gli obblighi *ex art.* 43 del Trattato di Roma (art. 49 TFUE) circa la libertà di stabilimento. La Direzione generale del mercato interno e dei servizi della Commissione europea, con nota del 4 agosto 2009, ha contestato che il c.d. diritto di insistenza *ex art.* 37 cod. nav. fosse contrario sia all'art. 43 TUE che all'art. 12 (Selezione tra diversi candidati) della direttiva servizi. Infatti si è sottolineato che tale art. 37 cod. nav. non avrebbe garantito l'imparzialità, la trasparenza e la pubblicità della procedura di selezioni. Inoltre, secondo il giudizio della Commissione, l'automatico rinnovo delle concessioni in scadenza *ex art.* 01, co. 2, D.L. n. 400/1993, sarebbe in contrasto con l'art. 12, co. 2 della direttiva Bolkestein. Infatti è stato contestato il fatto che le norme previste nell'ordinamento interno italiano accordassero agli operatori economici, già in possesso di concessione, privilegi rilevanti che avrebbero avuto come conseguenza quella di dissuadere, limitare o impedire l'accesso al mercato di nuovi operatori economici. Da qui la violazione dell'art. 49 TFUE che vieta le discriminazioni palesi (in relazione alla cittadinanza o alla sede delle società), ma anche le discriminazioni dissimulate le quali, pur fondandosi su criteri diversi di distinzione, producono il medesimo effetto. Secondo la Commissione, nel caso delle concessioni demaniali marittime, non ricorreva alcuno dei casi previsti *ex art.* 51 e 52 TFUE, casi in presenza dei quali sarebbe stata possibile una deroga al principio di libertà di stabilimento. Per ovviare alle contestazioni sollevate dalla procedura di infrazione n. 2008/4908, con l'art. 1, co. 18, D.L. n. 194/2009 è stata prevista l'abrogazione dell'art. 37, co. 2, secondo periodo, cod. nav. (in relazione al c.d. diritto di insistenza); inoltre è stato introdotto un regime transitorio a sostegno della posizione dei concessionari uscenti: proroga della durata dei titoli concessori in essere al 30 dicembre 2009 fino 31 dicembre 2015. Termine ulteriormente prorogato (dall'art. 34-duodecies D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. in Legge 17 dicembre 2012, n. 221) fino al 31 dicembre 2020. In realtà, abrogando il c.d. diritto di insistenza, l'art. 1, co. 18, D.L. n. 194/2009 ha salvato la regola del rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative, introdotta con l'art. 10 Legge n. 88/2001. Nello specifico, l'art. 1, co. 18, D.L. n. 194/2009, ha mantenuto il co. 4-bis dell'art. 03 del D.L. n. 400/1993 nel quale si prevede che le concessioni demaniali marittime possano avere una durata superiore a sei anni ma non superiore a venti anni, fermo restando la regola del rinnovo automatico tacito delle concessioni *ex art.* 01, co. 2, D.L. n. 400/1993 conv. in Legge n. 494/1993. La Commissione, con lettera di messa in mora complementare 2010/2734 del 5 maggio 2010, ha contestato dunque al Governo italiano che il co. 18 dell'art. 1 D.L. n. 194/2009 ripristinasse la normativa che, invece, si prefiggeva di abrogare. Nella stessa lettera di messa in mora, inoltre, la Commissione ha ribadito l'incompatibilità dei principi in tema di libertà di stabilimento *ex art.* 49 TFUE - attualmente positivizzati nella direttiva Bolkestein - con il regime di rinnovo automatico delle concessioni. Secondo la Commissione, le disposizioni normative interne che contemplavano la possibilità del rinnovo delle concessioni marittime a sostegno della posizione dell'operatore uscente sono contrarie al principio della libertà di stabilimento *ex art.* 49 TFUE. Per porre fine alla messa in mora complementare, la Legge 15 dicembre 2011, n. 217 (c.d. Legge comunitaria 2010) ha disposto, all'art. 11, co. 1, lett. a, l'abrogazione dell'art. 1, co. 2, D.L. n. 400/1993, venendo così meno il regime di rinnovo automatico.

spiaggia: questi sorgono su un'area del demanio pubblico che, per definizione e per natura, è una zona di interesse pubblico, condizione in virtù della quale devono essere tenuti in considerazione principi quali quello dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale. È questa la ragione alla base dei vincoli posti ai concessionari, i quali nell'esercizio delle loro attività, devono tener conto dell'interesse connesso con la tutela del territorio: tale approccio, dunque, va a diretto beneficio dell'arenile, delle acque costiere e, più in generale, di tutte le risorse naturali presenti sulla costa, ma va anche a beneficio "indiretto" del turismo balneare, in quanto si creano offerte turistiche adeguate⁶³.

Entra in gioco, inevitabilmente, anche il fattore economico. Questo, infatti, influenza le decisioni in termini di investimenti finalizzati al sostegno ed all'aumento della capacità di rendita dell'impresa tenendo conto della domanda proveniente da una clientela che si dimostra essere sempre più diversificata quantitativamente e qualitativamente.

Infine vi è fattore sociale quello che, in altre parole, potrebbe essere definito come l'elemento identitario che lega l'impresa balneare con i peculiari elementi culturali e tradizionali che contraddistinguono un dato territorio. Proprio queste particolarità vengono maggiormente ricercate dai turisti. Si prenda ad esempio il modello italiano del turismo balneare: gestione familiare, forte legame con la cultura e la tradizione autoctona, offerta turistica profondamente influenzata dal carattere identitario. Fattori, questi, che non dovrebbero prescindere nella revisione normativa del settore attuata dalle autorità competenti. Si tratta, dunque, di guardare al tema da un'angolazione ampia e non artificialmente restrittiva. Un'attività così fortemente - forse come nessun'altra - territorializzata non può, ragionevolmente, essere guardata come se non lo fosse. In realtà, gli stabilimenti balneari, sono una componente essenziale e distintiva della caratterizzazione dell'offerta turistica di un singolo territorio: dove la competizione più importante è rispetto ad altri territori. Sicché è naturale che il legame con il territorio del concessionario vada considerato come un valore indeclinabile. Diversamente si avrebbe una violazione del principio di adeguatezza e proporzionalità. Risulta essere, dunque, un valore che non può essere appiattito da una mera contesa economica e che non può essere pretermesso o sottratto in nome di un'asserita *par condicio* di atteggiamenti competitivi in realtà dispari tra loro: l'elemento identitario è determinante ed espungerlo è, dunque, falsare lo scenario del mercato rilevante. Nonostante tali imprescindibili constatazioni la

⁶³ A tal proposito il "Sustainable Development and Eco-tourism Program" (PSSE), un piano d'azione economico-ambientale sviluppato dal Dipartimento SEA dell'Università di Messina nel 2012, sembra offrire spunti di riflessione. Infatti, tale programma, propone una serie di azioni negoziate tra i vari attori che agiscono nel contesto della gestione del demanio costiero proponendo un nuovo sistema di *eco-governance*, al fine di attuare nuove forme di gestione territoriale integrata eco-sostenibili, utilizzando le risorse della fascia costiera per lanciare una nuova economia. Si collegano, così, ecoturismo e protezione dell'ambiente. Cfr. G. Ioppolo, G. Saija, R. Salomone, *From coastal management to environmental management: The sustainable eco-tourism program for the mid-western coast of Sardinia (Italy)*, in *Elsevier*, 2012, disponibile on line www.elsevier.com

giurisprudenza della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato sono orientati verso la tutela dei principi economici, quali la libertà di concorrenza e di impresa, in linea con la normativa europea⁶⁴.

In conclusione, ciò che emerge da questa analisi è la necessità di comporre un sistema realistico che, da una parte, tenga conto dei principi immanenti della concorrenza ma, dall'altra, non assoggetti a scelte che potrebbero avere come probabile conseguenza un abbassamento degli investimenti, dell'identità - fattore per antonomasia ricercato dal turista - e della qualità complessiva dell'offerta balneare, a detrimento del consumatore e delle sue abitudini vacanziera. Il risultato pratico, pur mosso dalle migliori intenzioni ideali, sarebbe ben peggiore della situazione di partenza e, anziché proteggere l'utente finale, lo danneggerebbe. Senza contare - a vedere le cose dal punto di vista dei concessionari, che spesso molto hanno investito per migliorare la propria offerta e compiuto attorno ad essa scelte di vita individuali o familiari - la restrizione imponente dei diritti accessori e soprattutto delle aspettative circa il bene finora curato in concessione, che verrebbero vanificate e compromesse irreparabilmente. Poiché gli operatori balneari e i turisti - l'offerta e la domanda reali del settore - sono i veri interessati alla materia, ci si deve domandare se non si pecca di astrattezza a pretermetterne la considerazione centrale.

⁶⁴ La Corte costituzionale, infatti, con diverse sentenze ha sottolineato che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni balneari marittime devono essere stabiliti nel rispetto dei principi della libertà concorrenza e della libertà di stabilimento, così come previsti nella normativa comunitaria e nazionale, e rientranti in ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo co., lettera e), Cost. (sentenze n. 1/2019, n. 118 e 109 del 2018, n. 157 e n. 40 del 2017, n. 171 del 2013 e n. 213 del 2011). In tale competenza esclusiva, le concorrenti competenze regionali, trovano «un limite insuperabile» (sentenza n. 109/2018), venendo in rilievo la materia della tutela della concorrenza ogni qualvolta l'oggetto della regolazione influisca sulle modalità di scelta del contraente, qualora ci siano ripercussioni sull'assetto concorrenziale dei mercati in termini da restringere la libera attuazione delle iniziative imprenditoriali. Tale riflessione contrasta con le peculiarità territoriali ed identitarie delle imprese balneari locali al punto che la Corte costituzionale, ha sottolineato che «l'istituzione e la disciplina delle modalità di rilascio di un «marchio di qualità», per distinguere il servizio reso dallo stabilimento balneare [...], in quanto volte ad orientare il consumatore verso siffatta tipologia di servizio, particolarmente qualificata «dal mero territorio di provenienza», incidono inevitabilmente, dunque, anche in questo caso, sulla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato» (CC sent. n. 221/2018): ogni tipo di tutela del fattore identitario, dunque, rappresenterebbe una barriera all'ingresso, limitativa della libertà d'impresa. Anche il Consiglio di Stato, con la sua giurisprudenza più recente, ha avuto modo di esprimersi sull'argomento; in particolare con la sentenza VI sez. n. 7874/2019 i Giudici di Palazzo Spada hanno disapplicato la proroga quindicennale delle concessioni demaniali marittime vigenti prevista all'art. 1 commi 682 e segg. della Legge 30 dicembre 2018 n. 145. Più nello specifico, il Consiglio di Stato, ha ritenuto che tale proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali marittime in essere fino al 2033 sarebbe in contrasto con il diritto europeo in quanto sussiste «in via generale l'illegittimità di una normativa sulle proroghe *ex lege* della scadenza» (punto 11). Inoltre, il Consiglio di Stato, ricorda che dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sez. V, 14 luglio 2016 in cause riunite C-458/14 e C-67/16 «si desume che la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali aventi natura turistico-ricreativa non può essere generalizzata, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole dell'Unione Europea sulla indizione delle gare» (punto 10), nel rispetto dell'art. 12 della direttiva Bolkestein.