



23 SETTEMBRE 2020

Le concessioni demaniali marittime nel
mercato europeo dei servizi: la
rilevanza del contesto locale e le
procedure di aggiudicazione

di Gherardo Carullo

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano

e Alessia Monica

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Pavia

Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*

di Gherardo Carullo

Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano

di Alessia Monica

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Pavia

Abstract [It]: L'articolo propone una nuova chiave di lettura per la determinazione dei criteri di aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime. Alla luce della ratio della normativa nazionale sui beni pubblici, e nel quadro dei vincoli imposti dall'ordinamento europeo, gli autori sottolineano l'esigenza di valorizzare il ruolo che i beni demaniali marittimi hanno nella definizione dell'identità culturale delle località turistiche delle coste italiane. Ciò anche in quanto la società dell'informazione rende progressivamente più trasparente e competitivo il mercato del turismo, sicché la differenziazione dei servizi resi al pubblico assume sempre più un carattere determinante, se non addirittura essenziale, dell'offerta.

Abstract [En]: The article proposes a new method for determining the criteria for awarding state-owned maritime concessions. In light of the rationale of the national legislation on public goods, and within the European legal framework, the authors underline the need to enhance the role that state-owned maritime assets have in defining the cultural identity of the tourist resorts of the Italian coasts. This is also due to the fact that the information society makes the tourism market progressively more transparent and competitive, so that the differentiation of services provided to the public increasingly assumes a decisive, if not essential, character of the offering.

Sommario: 1. Introduzione: le concessioni balneari nell'epoca della società dell'informazione. 2. Il demanio marittimo e l'utilizzazione del bene in vista di fini coerenti con l'interesse pubblico. 3. La Direttiva *Bolkestein* e l'incompatibilità degli "affidamenti senza gara". 4. Il problema della conservazione e tutela delle tradizioni e culture locali nella selezione dei concessionari. 5. Compatibilità europea del sistema di "selezione culturale" nell'interesse del destinatario dei servizi. 6. Conclusione.

1. Introduzione: le concessioni balneari nell'epoca della società dell'informazione

Dall'entrata in vigore della Direttiva 2006/123/CE¹, la c.d. Direttiva *Bolkestein* (o Direttiva Servizi), il tema delle procedure di aggiudicazione delle concessioni demaniali marittime ha suscitato un vivo ed acceso interesse, tanto nel dibattito socio-politico quanto in quello giuridico, a causa di alcune criticità del sistema nazionale in rapporto alla disciplina europea volta a promuovere il mercato europeo dei servizi, nonché in conseguenza degli effetti indiretti che il diritto dell'Unione produce per il tramite del

* Articolo sottoposto a referaggio. I paragrafi 1 e 6 sono frutto del lavoro congiunto degli Autori. I paragrafi 2 e 4 sono ad opera di Gherardo Carullo, mentre i paragrafi 3 e 5 sono ad opera di Alessia Monica.

¹ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, in GU L 376, 27 dicembre 2006, p. 36–68.

meccanismo del rinvio pregiudiziale e quindi dell'obbligo d'interpretazione conforme del diritto amministrativo nazionale in vigore².

Il problema ha peraltro assunto una certa visibilità in ragione delle dimensioni del fenomeno. Secondo i dati resi disponibili dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, sulle nostre coste insistono ben 52.619 concessioni demaniali marittime, delle quali addirittura 11.104 sono relative a stabilimenti balneari, 1.231 a campeggi, circoli sportivi e complessi turistici, mentre le restanti sono distribuite su vari utilizzi, da pesca e acquacoltura a diporto e produttivo³.

Non solo. Tale attuale assetto deriva da un'impostazione di lunga tradizione del nostro ordinamento sull'uso dei beni pubblici che si fonda sull'idea per cui questi ultimi *«servono [...] alla immediata soddisfazione di bisogni considerati d'importanza sociale nel momento storico in cui ricevono la loro configurazione giuridica»*⁴. Si è infatti notato che, sin dall'Unità d'Italia, *«la minuziosa tipizzazione degli usi particolari del demanio marittimo effettuata dalla legislazione dell'epoca, dimostra un'attenzione molto concreta e specifica per i diversi impieghi produttivi del demanio marittimo, fra cui è già presente anche l'interesse allo sviluppo dell'industria balneare»*⁵. A ciò deve aggiungersi che nell'evoluzione repubblicana dell'uso delle spiagge, dopo un periodo di forte spinta verso l'uso del demanio marittimo a scopi industriali, *«si è ripresentato l'interesse alla tutela dell'ambiente, specificatosi anzi non più soltanto nell'esigenza di proteggerlo nelle sue caratterizzazioni estetiche e naturalistiche, ma anche nella esigenza, assunta come diffusa, di fruire collettivamente dei pregi delle spiagge e del mare senza la intermediazione della organizzazione imprenditoriale e senza dover far fronte ai relativi oneri economici»*⁶.

La tutela delle spiagge quali beni pubblici, e quindi la loro destinazione ad usi utili per l'intera collettività, in particolare quali veicoli per la promozione del turismo nelle località marittime, è dunque un elemento centrale delle politiche di gestione del demanio marittimo da lungo tempo.

In tale contesto si è inserita la citata Direttiva 2006/123/CE che ha voluto promuovere la *«selezione tra diversi candidati»* laddove un'autorità pubblica proceda ad affidamenti quali quelli aventi ad oggetto concessioni balneari. Il diritto europeo considera infatti il bene privilegiandone la dimensione economica legata allo sfruttamento dello stesso quale mezzo per l'erogazione di un servizio. Dal che ne sono derivate le note questioni di compatibilità delle procedure nazionali di affidamento dei beni del demanio marittimo rispetto alle esigenze di parità di trattamento e trasparenza richiesti già dai principi di libera circolazione

² D.U. GALETTA, *Introduzione*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto Amministrativo nell'Unione Europea*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2020.

³ V. <http://dati.mit.gov.it/catalog/dataset/concessioni-demaniali-marittime>.

⁴ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1959, par. 5.

⁵ B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, CEDAM, Padova, 2008, p. 457.

⁶ N. GRECO, F. GHELARDUCCI, *I Beni pubblici in Italia: profili funzionali e problemi di gestione*, Mulino, Bologna, 1982, p. 24. Sul rilievo degli interessi ambientali quali fattori di cambiamento per il tema dei beni pubblici, v. anche S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 3–6.

previsti dai Trattati al fine di garantire la concorrenza nel mercato interno e ripresi dal legislatore europeo nelle varie normative di settore volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative degli Stati membri.

Occorre in proposito tuttavia considerare che la normativa sui servizi consente di tener conto anche degli interessi dei destinatari dei servizi, oltre che di quelli dei prestatori dei servizi che aspirano ad aggiudicarsi la concessione balneare.

Ciò assume una particolare rilevanza in quanto la realtà odierna testimonia un panorama profondamente mutato rispetto a quello in cui ha visto la genesi la Direttiva servizi nei primi anni del nuovo millennio. In una dimensione globale, nella quale gli utenti sono sempre più in grado di acquisire informazioni rapidamente ed a distanza grazie all'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, il destinatario dei servizi (balneari) ha la possibilità di essere edotto circa il contenuto e le modalità di erogazione degli stessi ancor prima che la prestazione sia formalmente eseguita, così come di tutta quella serie di elementi che ciascun utente, secondo le proprie preferenze, valorizza nel momento di scelta. In altri termini, il turista che voglia selezionare la meta delle sue prossime vacanze oggi ha a disposizione una vasta gamma di servizi *online* che gli permettono di conoscere (e quindi valutare), la meta preferita, potendo così analizzare in dettaglio ed in anticipo non solo il contenuto dell'offerta turistica, ma anche l'intero ecosistema di servizi ricettivi di una data area e, quindi, il tipo di esperienza che lo aspetta. Si pensi ai siti internet che permettono la prenotazione a distanza di alloggi e servizi, ovvero alle piattaforme con le recensioni dei ristoranti, od ancora, e soprattutto, agli innumerevoli *social network* che consentono di connettersi con altre persone – finanche sconosciute – e visualizzare le testimonianze, anche dal vivo, di coloro che hanno già visitato determinati luoghi. Tutto ciò permette oggi di conoscere non solo gli elementi base dell'offerta turistica (prezzo, disponibilità, ecc.), ma anche, e soprattutto, il tipo di esperienza che ciascun luogo è in grado di trasmettere⁷.

In questo rinnovato contesto diventa quindi essenziale saper valorizzare l'offerta globale di servizi delle località marittime proprio per incentivarne una maggior concorrenzialità. In tale prospettiva nei paragrafi che seguono si verificherà in che termini ciò possa essere conseguito in sede di nuovo affidamento, sia quindi in caso di concessioni in scadenza, sia per le ipotesi in cui nuovi tratti di spiaggia precedentemente “libera” vogliano essere affidati a privati. Il discorso viene quindi svolto in relazione a quelle fattispecie in cui l'amministrazione, a valle della scelta discrezionale sull'uso a cui destinare il bene pubblico⁸, intenda procedere all'affidamento del bene. Non vengono invece analizzati i casi di proroga – o comunque

⁷ Ne è un emblematico esempio il servizio denominato esattamente «*Esperienze Airbnb*» che permette di trovare e prenotare a distanza «*attività uniche organizzate da esperti*» del luogo (v. <https://www.airbnb.it/s/experiences>).

⁸ Sul carattere discrezionale di tale scelta, cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2019, n. 6037; Cons. Stato, sez. VI, 7 marzo 2016 n. 892; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2007, n. 5452.

estensione temporale – delle concessioni in essere, in quanto qui ci si sofferma sui criteri di selezione dei privati, in un’ottica perciò di confronto concorrenziale. A tal fine occorre avviare il discorso esaminando quale ruolo abbiano i beni pubblici nel nostro ordinamento e, quindi, come questi possano essere utilizzati coerentemente con le esigenze di una società sempre più informata e, perciò, competitiva per promuovere le specificità delle diverse località turistiche.

2. Il demanio marittimo e l'utilizzazione del bene in vista di fini coerenti con l'interesse pubblico

Ai sensi del combinato disposto dell’art. 822, c. 1, del codice civile e dell’art. 28 cod. nav., il lido del mare e la spiaggia formano parte del demanio marittimo⁹, ossia «*quella che senza dubbio rappresenta una delle categorie più importanti dei beni pubblici*»¹⁰.

Quanto alla delimitazione concreta delle nozioni di lido del mare e spiaggia, che per forza di cose è soggetta ad un certo grado di approssimazione¹¹, si è spiegato in dottrina che il lido del mare è «*la riva fino al punto bagnato dalla più alta marea*»¹², mentre la spiaggia è «*la striscia di terra sabbiosa o ghiaiosa che eventualmente si estende tra il lido e la terraferma*»¹³.

Per quanto riguarda il significato di tale categorizzazione, appare utile qui fare riferimento a quella dottrina, anche meno recente, che si è occupata del tema¹⁴. In tal modo potrà investigarsi quale sia il ruolo che il nostro ordinamento ha da tempo attribuito al lido del mare ed alla spiaggia, così da poter identificare la natura ed il peso dell’interesse pubblico legato all’inserimento di tali beni all’interno della categoria del demanio marittimo.

⁹ Rispettivamente le due norme dispongono che «*appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare [e] la spiaggia*», e che «*fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade [...]*».

¹⁰ G. COLOMBINI, *Conservazione e gestione dei beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 222.

¹¹ *Ibid.*, p. 108.

¹² A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., par. 11.

¹³ *Ibid.*. Anche in giurisprudenza si è detto che integra la nozione di lido del mare e di spiaggia «*la striscia di terreno immediatamente a contatto con il mare, e comunque coinvolta dallo spostamento delle sue acque (tenuto conto anche delle maree), nonché quella ulteriore porzione, fra detta striscia e l'entroterra, che venga concretamente interessata dalle esigenze di pubblico uso del mare*», v. Cass. 2 giugno 1978, n. 2756; più di recente, Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10304. Si sono peraltro da tempo individuati tre criteri «*1) che l'area sia normalmente coperta dalle mareggiate ordinarie; 2) che, sebbene non sottoposta a mareggiate ordinarie, sia stata in antico sommersa e tuttora utilizzabile per uso marittimo; 3) che, comunque, il bene sia necessariamente adibito ad usi attinenti alla navigazione (accesso, approdo, tirata in secco di natanti, operazioni attinenti alla pesca da terra, operazioni di balneazione) anche solo allo stato potenziale*», v. Cass. 23 aprile 1981, n. 2417, cfr. più recentemente Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10304. In dottrina cfr. M. ESPOSITO, *Beni proprietà e diritti reali: I Beni Pubblici*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 2; ed anche E. CASTORINA, *Art. 822 (Demanio pubblico)*, in E. CASTORINA; G. CHIARA (a cura di), *Beni pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 121.

¹⁴ Data la moltitudine di autorevoli contributi sul tema, per ragioni di spazio non potrà qui che darsi conto solo di una parte degli scritti sul tema, dando dunque priorità a quelli che più immediatamente risultano attinenti con il discorso qui condotto.

Si può dunque prendere le mosse rilevando che si tratta di beni il cui «regime giuridico viene a dipendere dalle caratteristiche fisiche del bene»¹⁵. In altre parole, il demanio marittimo e, in particolare, il lido del mare e la spiaggia, sono connotati da una «destinazione naturale», intesa quale «appartenenza necessaria del bene singolo ad una più ampia categoria, previamente individuata in via generale dal legislatore con determinate caratteristiche e per un determinato regime»¹⁶. Secondo tale impostazione «la naturalità implica quindi l'appartenenza necessaria del bene ad una determinata categoria: se il bene possiede determinate caratteristiche, previamente individuate dal legislatore come tipiche in via generale ed astratta di una data categoria, il bene appartiene naturalmente, necessariamente, a quella categoria»¹⁷.

Il demanio marittimo viene quindi tradizionalmente collocato nella categoria del demanio necessario¹⁸. In forza di tale necessaria appartenenza della spiaggia al demanio pubblico, si è al riguardo spiegato in dottrina che «un bene privato che divenga spiaggia del mare passa ex lege tra i beni sottoposti a riserva, senza che vi sia bisogno di un atto di quelli che vengono definiti di delimitazione: questo, quando vi sia, ha mera natura dichiarativa»¹⁹. Si tratta perciò di una tipologia di beni il cui carattere pubblico è fortemente collegato alle caratteristiche naturali ed intrinseche degli stessi.

Le ragioni di tale scelta legislativa, che risale ad un'epoca precedente alla Costituzione²⁰, trovano radice in un lungo percorso storico evolutivo della nozione di bene pubblico²¹, a seguito del quale si può in questa sede solo evidenziare che, secondo un'opinione largamente condivisa, il lido del mare e la spiaggia sono beni che «hanno attitudine ad un uso collettivo»²². Sicché si ha in questi casi una «protezione dello specifico interesse universale dell'uso dei beni demaniali aperti alla fruizione collettiva, cioè di una situazione giuridica attiva che neppure la legge può cancellare senza tradire la sua stessa natura di fonte del diritto»²³.

Coerentemente con tale esigenza di protezione dei beni demaniali, e quindi del loro uso secondo modalità coerenti alle esigenze della collettività, l'art. 823, c. 1, c.c. prescrive che «i beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano».

¹⁵ G. CORSO, *I beni pubblici come strumento essenziale dei servizi di pubblica utilità*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, *Annuario 2003*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 31.

¹⁶ F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione «naturale» dei beni pubblici*, in *Dir. amm.*, 1, 2004, par. 4–5. In termini già P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, vol. I-I principi, Giuffrè, Milano, 1983, p. 248.

¹⁷ F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni*, cit., par. 4–5.

¹⁸ *Ex multis*, v. G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. IV, V Ed., Giuffrè, Milano, 1958, p. 49.

¹⁹ S. CASSESE, *I beni pubblici: Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 245–246. In senso analogo sul «carattere meramente dichiarativo dell'appartenenza del singolo bene alla categoria e valore costitutivo del riconoscimento dell'intera categoria da parte dell'ordinamento», v. F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni*, cit., par. 4.5.

²⁰ Oltre alla dottrina citata nel § 1, basti pensare che si è addirittura notato che «per il diritto romano il lido e la spiaggia avrebbero la duplice natura di *res communes omnium* e di *res publicae*» e che «la giurisprudenza romana per un verso ammette l'occupazione del lido, per un altro verso, laddove ciò comportasse eccessivo disturbo all'*usus omnium*, si afferma la necessità dell'assenso dello Stato», v. L. BENVENUTI, *La frontiera marina*, CEDAM, Padova, 1988, p. 227.

²¹ Sul che si veda la precisa ed attenta ricostruzione di B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit..

²² D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 2003, p. 3.2.

²³ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. amm.*, 2, 2007, par. 3.

In proposito si è spiegato in dottrina che detta ultima «*clausola comporta l'impossibilità di costituire sui beni demaniali diritti reali a favore di terzi secondo la disciplina del codice civile, ma non impedisce che l'ente pubblico, cui tali beni appartengano, possa costituirli mediante lo strumento giuridico della concessione*»²⁴.

Anche in giurisprudenza si è avvertito che «*l'attribuzione a privati dell'utilizzazione di beni del demanio [...], quale che sia la terminologia adottata nella convenzione ed ancorché essa presenti elementi privatistici, è sempre riconducibile, ove non risulti diversamente, alla figura della concessione-contratto, atteso che il godimento dei beni pubblici, stante la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuito ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene – entro certi limiti e per alcune utilità – solo mediante concessione amministrativa*»²⁵.

Tale riferimento della giurisprudenza all'interesse pubblico si ricollega all'esigenza di garantire l'uso collettivo dei beni. Si può infatti dare oggi per acquisito che «*il demanio pubblico è costituito da quei beni che servono al raggiungimento dei fini pubblici nel modo più diretto, soddisfacendo cioè immediatamente i più importanti bisogni della generalità*»²⁶, nei più diversi modi in cui ciò possa avvenire. Quanto al lido del mare ed alla spiaggia, è facile intuire che questi possono rispondere a molteplici esigenze²⁷, anche aventi rilievo costituzionale²⁸. E tra tali usi non vi è dubbio che, come si è autorevolmente sostenuto, «*uno stabilimento balneare sulla spiaggia demaniale*» non concretizzi una fattispecie estranea alla destinazione pubblica del bene in questione, ma invece di codesta destinazione rappresenti un significativo aspetto²⁹.

Il punto della questione è dunque l'individuazione di quell'utilizzo che sia più rispondente alle esigenze della popolazione insediata sul territorio di riferimento. Si è infatti da tempo autorevolmente sottolineato che «*la ratio che esige che i beni in questione ricevano una disciplina giuridica particolare è rappresentata dal loro esser beni che assolvono a un particolare interesse pubblico*»³⁰. Ed in proposito è utile sottolineare che tale funzionalizzazione dei beni demaniali è considerata oggi come una condizione legittimante la loro natura pubblica. Si è infatti osservato che «*il carattere marcatamente democratico e di diritto assunto dallo Stato*

²⁴ E. CASTORINA, *Art. 822 (Demanio pubblico)*, cit., p. 170. Su caratteristiche e contenuto delle concessioni demaniali marittime, cfr. per tutti N. CENTOFANTI, *I beni pubblici: tutela amministrativa e giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 58 e ss..

²⁵ Cass. civ., Sez. Unite, 16 settembre 2015, n. 18133. In senso analogo, Cass. civ., Sez. Un., 1° luglio 2009, n. 15381; id., 26 febbraio 2003, n. 10157; id., 7 maggio 2003, n. 6898; id., 16 gennaio 1991, n. 377; nella giurisprudenza amministrativa: Cons. Stato, Sez. IV, 1° marzo 2010, n. 1167; Cons. Stato, Sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 510.

²⁶ G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, cit., vol. IV, p. 6. In termini, *ex multis*, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. II, XV Ed., Jovene, Napoli, 1989, p. 761.

²⁷ Si è infatti notato in dottrina che dall'analisi della legislazione speciale sugli usi dei beni pubblici emerge «una strumentalità immediata e concreta dei beni pubblici rispetto a indirizzi generali e settoriali di politica economica e sociale», B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., p. 461.

²⁸ Si è ad esempio osservato che «*le spiagge, gli arenili, i porti marittimi, fluviali e lacustri, tutti fondamentali per garantire in concreto l'esercizio della libertà di circolazione costituzionalmente protetta, la socializzazione e lo sviluppo economico*», V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., par. 2.

²⁹ Così V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, CEDAM, Padova, 1983, p. 100. In tal senso anche M. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 59.

³⁰ A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., par. 5.

contemporaneo abbia segnato il passaggio dalla concezione dei beni pubblici come espressione di sovranità alla loro connotazione nei termini di strumento per l'esercizio delle funzioni alla cui cura è deputata l'amministrazione, anzi è la funzione che legittima la proprietà pubblica e giustifica l'esistenza di una regolamentazione propria dei beni pubblici»³¹.

Al riguardo si è inoltre rilevato che «non esistono utilizzazioni puramente economiche dei beni pubblici, in quanto tutte le utilizzazioni particolari posseggono vaste implicazioni di interesse generale»³². Sicché, quale che sia l'uso che l'amministrazione intenda fare di un bene demaniale, si deve prendere atto che, salvo rarissime eccezioni³³, la destinazione di un bene pubblico avrà sempre conseguenze per la comunità amministrata. Ciò è peraltro particolarmente vero per il lido del mare e la spiaggia di cui ci occupiamo qui. Le dinamiche economiche e sociali di un dato territorio possono risentire enormemente della destinazione di tali beni. Un caso emblematico può essere quello delle coste della Sardegna. Laddove si siano destinate le stesse ad uso militare od industriale³⁴, la relativa economia locale si è sviluppata in funzione di tali attività. Viceversa, in quelle zone che sono state sottratte a tali utilizzi, si è sviluppata un'importante economia turistica che ha fortemente condizionato lo sviluppo del territorio e delle comunità ivi residenti.

Non si può dunque dubitare dell'importanza della scelta circa la destinazione da imprimere ai beni demaniali di cui ci occupiamo qui. Ciò non solo in relazione alle macro-scelte in ordine al tipo di attività da svolgere – se industriale, ricettiva o altro –, ma anche in relazione alle decisioni di quali attività assentire. Si deve infatti evidenziare che la concessione del bene demaniale è in taluni casi funzionale all'erogazione di un dato servizio, sicché, a ben vedere, la concessione non ha ad oggetto il mero uso del bene, ma piuttosto include anche il diritto di utilizzare tale bene per esercitare una data attività ricettiva³⁵. Nella dottrina amministrativistica si è spiegato tale fenomeno sulla base del fatto che «nell'ampia sfera dei pubblici servizi possono rientrare anche situazioni consistenti nel fatto che il pubblico servizio si attua attraverso l'accesso a un bene (o, attraverso la possibilità di accedere a quel bene)»³⁶. Secondo tale dottrina, «l'apprestamento di alcuni servizi pubblici si risolve, normalmente, nell'apprestamento di un bene, destinato a quel servizio: il servizio pubblico, in questi casi, si realizza concretamente nell'accesso a quel bene»³⁷.

³¹ V. C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema*, in *Foro amm. TAR*, 12, 2003, p. 3667, la quale fonda tale analisi, tra gli altri, in base all'impostazione dei manuali di A.M. Sandulli e M.S. Giannini.

³² B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., p. 466

³³ L'Autore di cui alla nota precedente porta l'esempio dello «sfalcio d'erba sui poligoni di tiro militari» (*ibid.*).

³⁴ Si pensi alle basi militari americane presenti in Sardegna: la base di Maddalena, quella di Salto di Quirra, di Capo Teulada e di Capo Frasca, cfr. http://www.regione.sardegna.it/argomenti/ambiente_territorio/servitumilitari/basi.html.

³⁵ Si è infatti da tempo riconosciuto che il demanio marittimo, oltre all'uso pubblico, sono destinati ad un pubblico servizio, ad es. cfr. F. DI RENZO, *I beni degli Enti Pubblici*, II Ed., Giuffrè, Milano, 1978, p. 20, e dottrina ivi citata.

³⁶ A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici: un confine in evoluzione*, in *Urb. App.*, 2001, par. 2. In tal senso cfr. anche B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., p. 467, secondo cui «i beni pubblici non vengono semplicemente messi a disposizione dei cittadini, ma sono specificamente attrezzati per rendere un certo tipo di servizio agli utilizzatori».

³⁷ A. TRAVI, *Utenza di beni pubblici e utenza di servizi pubblici*, cit., par. 2.

Tale logica ha anche il vantaggio di porre al centro del discorso non il mero accesso al bene demaniale, quanto piuttosto l'accesso al servizio reso attraverso quel dato bene demaniale. Sicché, seguendo tale impostazione, si può collocare l'intervento pubblico in una prospettiva volta al «*riconoscimento di una pretesa del cittadino alla "qualità" del servizio*»³⁸.

Ancora una volta, il lido del mare e le spiagge sono un perfetto esempio di tale fenomeno. La concessione balneare comprende sia il diritto di usare il bene demaniale, sia quello di apprestare lo stesso al fine di rendere fruibile la spiaggia secondo modalità diverse in base agli usi ed alle tradizioni locali. L'art. 1, c. 1, del d.l. n. 400/1993 indica infatti che «*la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata [...] 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*».

Com'è di immediata evidenza, le attività elencate dalla citata norma costituiscono un *quid pluris* essenziale e qualificante rispetto alla mera concessione di bene pubblico. La concessione avente ad oggetto tali servizi viene ad assumere una natura del tutto distinta da quei casi in cui l'Autorità pubblica si limiti, davvero, alla sola concessione di un bene demaniale ad uso esclusivo di un privato. Nei casi qui esaminati il bene demaniale (spiaggia) diviene il mezzo – essenziale e non sostituibile – per poter erogare determinate prestazioni economiche. Ed è proprio tale carattere economico delle attività oggetto di concessione, così come il carattere escludente dei diritti di privativa che vengono riconosciuti in capo ai concessionari, ad aver posto problemi di compatibilità del sistema in essere nel nostro Paese rispetto all'ordinamento europeo. Del che dunque è ora opportuno passare a parlare.

3. La Direttiva *Bolkestein* e l'incompatibilità degli "affidamenti senza gara"

L'erompere dei principi del diritto europeo nell'ordinamento nazionale, l'applicabilità diretta delle norme contenute nei Trattati e, in maniera più puntuale, le disposizioni della Direttiva *Bolkestein* hanno determinato un impatto significativo sui poteri autorizzatori della pubblica amministrazione e, in particolare, sul sistema di affidamento delle concessioni di beni facenti parte del demanio naturale.

Procedendo con ordine, è doveroso chiarire innanzitutto il concetto europeo di "servizio" per poterlo porre in relazione dapprima al concetto sempre proprio del diritto europeo di "autorizzazione" e, in seguito, all'istituto della "concessione demaniale marittima". Nei Trattati sono rinvenibili diverse tipologie di servizi ma, in senso astratto, sotto la nozione di servizio si può ricondurre ogni «*attività che*

³⁸ *Ibid.*, par. 4.

viene remunerata»³⁹. Nello specifico, poi all'art. 57 del TFUE sono considerati servizi «*le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone*» quali, appunto le attività a carattere industriale o commerciale, le attività artigiane e quelle commerciali.

In virtù di tale impostazione, decade anche la distinzione tra servizio pubblico in “senso soggettivo” e in “senso oggettivo”: nel nome dell'impostazione funzionale che caratterizza il diritto europeo, il servizio è dunque “pubblico” se è reso al pubblico per il soddisfacimento di un bisogno di interesse generale, senza risultare più determinante distinguere tra fornitore pubblico o privato.

Ai fini che qui interessano, occorre altresì inquadrare i concetti di «*libertà di stabilimento*» (art. 49 TFUE) e di «*prestazione dei servizi*»⁴⁰ (art. 56 TFUE). La libertà di stabilimento, ex art. 49 TFUE, in relazione alla libertà di prestazione dei servizi ex art. 56 TFUE, appare come un concetto statico in quanto, nell'esercizio di un'attività autonoma in uno Stato membro nel quale il prestatore non si era stabilito precedentemente, l'elemento interstatale è presente solo all'atto dello stabilimento vero e proprio, giacché il soggetto che si trasferisce partecipa «*in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio di origine*»⁴¹ e da tale trasferimento cerca di trarre vantaggio. Nel caso di libera prestazione dei servizi, invece, la differenza sostanziale con la libertà di stabilimento è data, per l'appunto, dalla temporaneità della prestazione: in questo ultimo caso non si verifica però lo stabilimento del prestatore nello Stato membro della prestazione. Entrambe le libertà, di stabilimento e prestazione, sono basate sul “principio della parità di trattamento”: esso non solo comporta il divieto di ogni forma di discriminazione ex art. 56 TFUE, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi comunque tali da portare, di fatto, allo stesso risultato⁴². Ne consegue, dunque, che un cittadino deve avere la possibilità di esercitare la libertà di stabilimento alle stesse condizioni definite dalla legislazione dello Stato di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, essendo vietate già in forza dei Trattati discriminazioni sulla base della nazionalità⁴³.

La Direttiva *Bolkestein*, dettando disposizioni comuni agli Stati membri in materia di servizi, ha perciò cercato di integrare tra loro i vari mercati nazionali che presentavano profonde disomogeneità e, in gran parte, erano caratterizzati dalla persistenza di diversi regimi di autorizzazione. La presenza di tali istituti

³⁹ Corte di giustizia, 27 settembre 1988, causa 263/86 *Humbel e Edel*, ECLI:EU:C:1988:451.

⁴⁰ M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, V Ed., Giappichelli, Torino, 2017, pp. 175–240 e R. MASTROIANNI, *La libertà di prestazione dei servizi*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea: Parte speciale*, V Ed., Giappichelli, Torino, 2017, pp. 241–293. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VII Ed., CEDAM, Padova, 2012, pp. 507–516; 526–537.

⁴¹ Corte di giustizia, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, p.to 25.

⁴² Cfr., considerando n. 65, Direttiva 2006/123/CE.

⁴³ Art. 18 TFUE.

era (ed è ancora) vista dal legislatore europeo come uno dei principali ostacoli al pieno esercizio della libertà di circolazione, per realizzare l'obiettivo di completamento del mercato interno. Proprio per tale presupposto, riconoscendo al contempo la “vocazione orizzontale del problema”⁴⁴, per cui la Commissione nella sua proposta si è rifatta alla base giuridica presente proprio all'art. 59 TFUE che prevede appunto di stabilire Direttive. Tale atto infatti, permette, nel rispetto del principio di sussidiarietà, maggiore libertà di azione agli Stati membri durante la fase di recepimento. È importante anche evidenziare come l'art. 4, par. 1, della Direttiva definisca servizio «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'art. 50 TCE (ora art. 57 TFUE) fornita normalmente dietro retribuzione».

Pur stabilendo un quadro giuridico generale valido per qualsiasi attività fornita dietro retribuzione, a prescindere dal fatto che dietro vi sia un operatore privato o pubblico, e la natura della sua attività abbia finalità di lucro o meno, la Direttiva non individua una per una le attività che rientrano nel suo campo di applicazione, bensì si limita ad elencare quelle che non vi rientrano.⁴⁵

Nel concreto, il legislatore europeo ha di fatto imposto la riduzione progressiva dei regimi di autorizzazione, in quanto, inevitabilmente, il subordinare una prestazione al rilascio di un nullaosta ritarda e limita la libera circolazione dei servizi. A tal proposito si richiede che, laddove il regime autorizzatorio sia mantenuto, esso non discrimini il prestatore e, in ogni caso, venga mantenuto solamente quando l'obiettivo non può essere realizzato tramite una misura meno restrittiva: la persistenza di un regime che subordini un'attività ad un'autorizzazione preventiva deve però essere giustificata dall'esistenza di un interesse pubblico da tutelare⁴⁶. Si richiede, inoltre, che le procedure di rilascio dell'autorizzazione siano uniformate e valgano per tutto il territorio di uno Stato membro; in realtà questo non è un principio inderogabile ma la sua valutazione può tenere conto del contesto di riferimento nel caso specifico⁴⁷ che lo Stato membro dovrà sottoporre al giudizio della Commissione. Già la Direttiva *Servizi* dispone che vi siano «*motivi imperativi di interesse generale*» identificati nell'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la necessità di tutelare la salute pubblica o l'ambiente e che essi possano essere invocati per imporre dei limiti o restrizioni alla libera circolazione dei servizi da parte di uno Stato membro. È doveroso precisare che la

⁴⁴ *Ex pluribus*, S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi (2006/123/CE). Genesi, obiettivi e contenuto*, Giuffrè, Milano, 2009; G. RIZZO, *La concessione di servizi*, Giappichelli, Torino, 2012; A. NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, Giuffrè, Milano, 2016; A. MONICA, *I regimi di autorizzazione e la libertà di circolazione dei servizi nel mercato unico*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto Amministrativo nell'Unione Europea*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2020, pp. 207–233.

⁴⁵ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 528.

⁴⁶ Articoli 14-15-16 della Direttiva ove il legislatore europeo ha elencato tutti i requisiti discriminatori che non consentono il libero accesso al mercato dei servizi e che ogni Stato membro dovrà valutare se sopprimere. L'elencazione (in senso negativo) tende così a ridurre al minimo i motivi che possono essere invocati dagli Stati membri per salvaguardare interessi nazionali. Sul punto, M. WIBERG, *The EU Services Directive: Law or Simply Policy?*, Springer, The Hague, 2014, p. 288.

⁴⁷ Ad esempio, in Italia il d.lgs. 59/2010 – che ha recepito la Direttiva *Bolkestein* – permette, in attuazione della ripartizione delle competenze del Titolo V della Costituzione, la sopravvivenza di regimi differenziati. In particolare, art. 14, c. 2.

nozione di “motivi imperativi di interesse generale”, cui fanno riferimento alcune disposizioni della Direttiva servizi è frutto delle varie posizioni assunte dalla Corte di Giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 49 e 56 TFUE. Nel caso si inverasse un nuovo interesse pubblico da tutelare, oppure quelli ora riconosciuti come tali dovessero essere superati proprio dall’affermarsi delle regole del mercato dei servizi, tale nozione potrebbe evolvere o essere ampliata per opera della stessa Corte.

Dal momento che, come precisato, il subordinare una prestazione al rilascio di un nullaosta ritarda o addirittura limita la libera circolazione dei servizi, il regime autorizzatorio in vigore non deve discriminare il prestatore e, in ogni caso, può essere mantenuto in vigore solamente quando l’obiettivo non può essere realizzato tramite una misura meno restrittiva: la necessità di tale regime deve, dunque, essere giustificata dall’esistenza di un interesse pubblico da tutelare⁴⁸. In aggiunta, ai sensi dell’art. 11 della Direttiva, un’autorizzazione dovrebbe avere durata illimitata, a meno che non sia necessario verificare il rispetto dei requisiti per cui l’autorizzazione è stata già concessa in precedenza, oppure nel caso in cui il numero delle autorizzazioni è limitato da motivi imperativi di interesse generale, o anche nel caso in cui la scadenza determinata dalla pubblica autorità è dovuta a motivi imperativi di interesse generale. Resta comunque consentito alla pubblica amministrazione di procedere alla revoca di un’autorizzazione a durata illimitata, qualora non vengano più soddisfatte le condizioni vevoli per il suo rilascio. Per quanto attiene, in particolare, il nesso con le scelte relative alla destinazione dei beni del demanio naturale, la Direttiva detta le regole generali di cui la pubblica amministrazione deve tenere conto in caso di selezione tra diversi candidati. L’articolo 12 della Direttiva (selezione tra diversi candidati), dispone in particolare che, laddove l’autorizzazione permanga poiché il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività risulti limitato a causa della «*scarsità di risorse naturali*» o per «*ridotte capacità tecniche utilizzabili*» (sempre in senso quantitativo), deve essere prevista una procedura di selezione imparziale e trasparente, con un’adeguata pubblicità. Tali condizioni oggettive (anche non cumulabili) si palesano chiaramente nel caso delle concessioni demaniali marittime ove, appunto, ci si trova *in primis* davanti alla “finitezza” delle coste italiane. È bene ricordare come sul punto la Commissione europea abbia riconosciuto come, sulla scorta anche dei chiarimenti della Corte, spetti alle Autorità nazionali verificare quando sia soddisfatto il requisito della scarsità delle risorse in presenza del quale l’art. 12 della direttiva servizi risulta applicabile⁴⁹.

⁴⁸ La previsione di una previa autorizzazione amministrativa, che deroghi addirittura ad una libertà fondamentale deve, pertanto, essere fondata su elementi oggettivi «*in modo da circoscrivere l’esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario*», Corte di giustizia, sentenza 20 febbraio 2001, C-205/99 *Analir*, ECLI:EU:C:2001:107, p.to 38. Tale principio è applicabile anche quando vengono in rilievo obblighi di servizio pubblico.

⁴⁹ Per approfondimenti, C. BENETAZZO, S. GOBBATO, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo*, Parlamento europeo, 2017, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596809/IPOL_STU\(2017\)596809_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596809/IPOL_STU(2017)596809_IT.pdf)

L' autorizzazione è di conseguenza rilasciata a tempo determinato: nel rispetto del principio di adeguatezza non è possibile prevedere meccanismi di rinnovo automatico «né accordare vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami»⁵⁰.

Vi sono diversi fattori che devono essere tenuti in considerazione: «la scarsità delle risorse naturali», «il divieto di discriminazioni su base della nazionalità» in abbinamento al «diritto di stabilimento», nonché la necessità di una «selezione concorrenziale tra i candidati» (sulla base anche della *ratio* della concessione demaniale). Tutti detti elementi si riverberano nell'ordinamento nazionale imponendo un adeguamento delle modalità di affidamento delle concessioni balneari volte ad agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento. Già nelle disposizioni sui servizi contenute nei Trattati l'attenzione si era spostata sul contenuto dell'attività economica. È come se i servizi fossero dunque, nel diritto europeo, l'oggetto di una distinta libertà di circolazione che ha ad oggetto il servizio (e cioè la prestazione) in quanto tale, disgiunto dalla persona che fornisce o riceve il servizio stesso⁵¹. La trasposizione della Direttiva Servizi ha fatto sì che il legislatore nazionale, che ne ha recepito le disposizioni con il d.lgs. 59/2010⁵², adeguasse le procedure nazionali ai principi dell'ordinamento europeo. Per quanto concerne il caso specifico delle concessioni demaniali, sulla base di tale impostazione, si è quindi dovuto prendere atto dell'incompatibilità del precedente assetto con il diritto dell'Unione in quanto, nel nostro ordinamento, erano previste procedure “privilegiate” di selezione e rinnovi automatici⁵³. In aggiunta, la Direttiva 2014/23/UE, riguardante le modalità di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori o di servizi a operatori economici esclude dal suo

⁵⁰ Art. 12, par. 2 Direttiva 2006/123/CE.

⁵¹ Cfr., M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 165; V. HATZOPOULOS, *Recent Developments of the Case Law of the ECJ in the Field of Services*, in *Common Market l. Rev.*, vol. 37, 2000, p. 60.

⁵² D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59. Bisogna precisare che l'art. 16 del suddetto decreto ricalca (non solo nella forma ma anche nella sostanza) l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. In fase di recepimento il legislatore italiano avrebbe potuto – in teoria – inserire clausole particolari volte a tutela di determinati comparti.

⁵³ Si fa riferimento all'abrogato art. 37, c. 2 del Codice della navigazione il quale prevedeva la preferenza per il concessionario uscente, nonché all'art. 9, c. 4, lettera g), della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia del 13 novembre 2006, ritenuti incompatibili con i principi di cui all'art. 49 TFUE. Si contestava, altresì, la compatibilità del rinnovo automatico della concessione alla scadenza sessennale di cui all'art. 1, c. 2, d.l. 400/19 convertito con l. 494/1994, e successivamente modificato dall'art. 10 l. 88/2001. Per approfondimenti, A MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2, 2013, pp. 437-459. Si ricorda, inoltre, come la stessa Corte costituzionale sia più volte intervenuta per dichiarare l'illegittimità di norme regionali sulla gestione del demanio sulla scorta dei vincoli anche costituzionali posti dall'ordinamento europeo. È stato il caso, fra gli altri, della sentenza Corte Cost., 20 maggio 2010, n.180 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, l.r. Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n.8 che prevedeva la possibilità per il concessionario di una proroga fino a 20 anni della concessione in essere. A distanza di 10 anni dalle prime pronunce della Corte, di recente, si ricorda la pronuncia Corte Cost., sentenza 16 gennaio 2019, n.1. la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1,2,3 della l.r. Liguria, 10 novembre 2017, n.26 che aveva previsto una durata minima di 20 anni e una massima di 30 per le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative. Cfr. anche, S. DE NARDI, *Il sindacato della Corte costituzionale sulle (cosiddette) proroghe regionali delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo*, in *Munus*, 1, 2018, pp. 373-403; G. DIMITRIO, *Stato, regioni e fascia costiera: un mercato unico nazionale per le “imprese balneari.”* in *Giornale Dir. Amm.*, 4, 2019, pp. 478-488.

campo di applicazione, sulla base del considerando 15, «*gli accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico [...] in particolare nel settore dei porti marittimi o interni*»⁵⁴. Nella prospettiva del diritto europeo, in cui il tratto distintivo della concessione dall'appalto si ritrova nella modalità della remunerazione⁵⁵, vale a dire la possibilità di sfruttamento economico del bene, le concessioni balneari non rilevano perciò quali mera concessione di bene demaniale, bensì quali atti attraverso cui l'amministrazione trasferisce il diritto di utilizzazione economica in esclusiva di un determinato bene. Come si è spiegato sopra, anche nella prospettiva nazionale, del resto, le concessioni demaniali marittime sono inquadrare quali strumenti volti a consentire l'apprestamento del bene spiaggia in vista della fornitura di servizi ricettivi. In forza di ciò, tali atti concessori ricadono nella definizione di «*regimi di autorizzazione*» di cui alla Direttiva Servizi⁵⁶. Dal che ne deriva che questi devono prevedere procedure di “selezione”⁵⁷ trasparenti e non discriminatorie.

Sulla base poi dell'art. 12, par 3, lo Stato membro può mantenere in vita determinati regimi autorizzatori⁵⁸ per ragioni di «*salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario*»⁵⁹.

Tale impostazione appare in linea con quella seguita dal giudice europeo nella sentenza *Promoimpresa e sig. Melis*⁶⁰, primo caso in cui la Corte è stata chiamata ad esprimersi relativamente all'istituto delle concessioni

⁵⁴ G. GRECO, *La Direttiva in materia di concessioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2015, pp. 1095–1126.

⁵⁵ Consiglio di Stato, sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3377; Corte di giustizia, sentenza 10 settembre 2009, C-206/08 *Ennawasser*, ECLI:EU:C:2009:540, p.to 51. Sulla nozione di concessione ed autorizzazione nell'ordinamento italiano si vedano per tutti G. GRECO, M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa, provvedimenti e altri atti a regime amministrativo*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, III Ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 195.

⁵⁶ Articolo 9 Direttiva 2006/123/CE. Alla base di tale mancato distinguo vi sarebbe l'interesse esclusivo per la rilevanza economica del servizio e l'attenzione alla possibilità che il servizio possa, in senso sostanziale, essere disponibile per tutti i potenziali prestatori presenti nel mercato. Cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi.it*, 25, 2016, p. 24. Inoltre, l'autrice sottolinea come, anche sulla base dell'analisi della giurisprudenza legata alla materia “appalti” esista per il diritto europeo «*un'apparente analogia tra le autorizzazioni (tra cui ricadono le concessioni demaniali) e le concessioni di servizi*». In concreto, infatti, il legislatore europeo ha sottratto le concessioni demaniali dalle concessioni di servizi disciplinate dalla Direttiva 2014/23/UE. Secondo BENETAZZO, «*Per il diritto UE l'affidamento di un bene pubblico non va, quindi, confuso, con l'affidamento di servizi: è il concessionario che stabilisce quale attività intenderà svolgere utilizzando un bene pubblico e ciò indipendentemente dal fatto che il bene ricada nel demanio o nel patrimonio (disponibile o indisponibile) dello Stato o di altri enti pubblici*», *ivi*, p. 20-21. (cfr. anche nota 53)

⁵⁷ In sostanza, l'utilizzo da parte del legislatore del termine generico “selezione” permette nella sua “neutralità” di comprendere i vari regimi autorizzatori dei diversi Stati membri.

⁵⁸ C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime*, *cit.*, p. 28.

⁵⁹ Corte di giustizia (quinta sezione), sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e sig. Melis* ECLI:EU:C:2016:558 *Promoimpresa e sig. Melis* p.to 54. Cfr. anche art 36 TFUE.

⁶⁰ Per approfondimenti a partire dal punto di vista prettamente del diritto europeo cfr. F. CAPOTORTI, *Cronaca di un'incompatibilità annunciata nel caso Promoimpresa: secondo l'avvocato generale Szpunar la direttiva Bolkestein osta al rinnovo automatico dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni del demanio pubblico marittimo e lacuale in Italia*, in *EuroJus.it*, 3, 2016; A. MONICA, *L'Odissea delle concessioni demaniali marittime tra principi di libera circolazione, proroghe e interessi di categoria*, in *EuroJus.it*, 8, 2016. Per approfondimenti che partono dal punto di vista del diritto amministrativo italiano, quindi volti a ricercare una lettura della sentenza dei giudici del Lussemburgo in comunione con il diritto nazionale cfr. L. DI GIOVANNI, *Le concessioni*

demaniali nel mercato interno. Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità della proroga automatica e indiscriminata delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali (in essere) per finalità turistico-ricreative⁶¹ in assenza di qualsiasi procedura trasparente di selezione tra i potenziali candidati laddove dette autorizzazioni presentino un interesse transfrontaliero certo. Essa ha anche fornito ai giudici nazionali e alle pubbliche amministrazioni la chiave di lettura per quanto riguarda il da farsi, soprattutto per le concessioni in scadenza.⁶² A tal proposito è doveroso fissare alcuni punti fermi che si desumono proprio dalla sentenza della Corte del Lussemburgo.

Anzitutto va ribadito nuovamente che si tratta di un rinvio pregiudiziale e, di conseguenza, quanto stabilito ha “valore obbligatorio” per il giudice nazionale chiamato a decidere sulle controversie nazionali⁶³. In secondo luogo, va evidenziato che il giudice europeo ha, in ogni caso, lasciato aperte diverse possibilità al legislatore nazionale su come disciplinare l'affidamento delle concessioni in scadenza. La sentenza, seppure molto significativa per quanto riguarda la legittimità del continuo ricorso a proroghe, non ha a ben vedere specificato quali siano le regole che le amministrazioni dovranno seguire per affidare le concessioni demaniali, ma si è limitata a ricordare la necessità che la selezione avvenga nel rispetto delle garanzie già menzionate di imparzialità e trasparenza.

L'importanza della pronuncia della Corte risiede perciò nel fatto che essa serve per garantire un'interpretazione uniforme delle norme del diritto europeo in questione, a prescindere dalle condizioni nazionali in cui verranno applicate⁶⁴. Nel concreto ciò sta a significare che la sottrazione *tout court* dell'affidamento dal mercato – ad esempio in virtù di una proroga o di un affidamento diretto senza alcun

demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3–4, 2016, pp. 912–926; C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime*, cit., G. MARCHEGIANI, *Le concessioni di beni del demanio marittimo alla luce del diritto UE*, in *Giustamm.it*, 10, 2016; C. BENETAZZO, *Concessioni balneari e direttiva “Bolkestein” tra obblighi di trasparenza ed autonomia degli Stati*, in *Giustamm.it*, 2, 2018.

⁶¹ *Promoimpresa e sig. Melis*, p.to 56.

⁶² In particolare, nel riordino auspicato della materia, vi sarebbero margini per il legislatore per pensare di adottare misure che tengano conto delle situazioni specifiche della singola concessione, al fine di tutelare anche il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni. Il principio del legittimo affidamento è stato sancito quale principio generale del diritto già nella causa 112/77 *Töpfer* (Corte di giustizia, sentenza 3 maggio 1978, ECLI:EU:C:1978:94), sebbene la sua definizione completa si trovi nelle cause riunite C-37/02 e C-38/02, *Di Lenardo* (Corte di giustizia (Terza sezione), sentenza 15 luglio 2004, p.to 70, ECLI:EU:C:2004:443. Cfr. sul punto, J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Mulino, Bologna, 2013, p. 556; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 107–108.

⁶³ Il rinvio pregiudiziale «è uno dei tratti più originali della tutela giurisdizionale del diritto dell'Unione europea», J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, cit., p. 618 e ovviamente non deve vertere su questioni puramente interne e permette di risolvere i problemi di interpretazione e applicazione del diritto europeo già in prima istanza.

⁶⁴ Ci si riferisce alle esperienze di altri Stati membri e al fatto che le legislazioni nazionali che disciplinano la materia siano tra loro molto differenti. Ad esempio, in Francia l'accesso alle spiagge ed il loro uso devono essere liberi e gratuiti perciò la legislazione nazionale già valorizza l'uso generale delle spiagge e la tutela dell'ambiente (del demanio) rispetto ad altre modalità di sfruttamento del bene. Per approfondimenti in chiave comparata si rimanda a F. DI LASCIO, *La concessione di spiaggia in altri ordinamenti*, in M. DE BENEDETTO (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari*, Il Mulino, Bologna, 2011; G. CERRINA FERONI, *La gestione del demanio costiero. Un'analisi comparata in Europa*, in *Federalismi.it*, 4, 2020.

confronto concorrenziale – deve essere considerato incompatibile con l’ordinamento europeo in tutti quei casi in cui, come in quello di specie che disponeva l’estensione al 31 dicembre 2020⁶⁵, si vada, di fatto, a sottrarre le concessioni demaniali marittime ai vincoli imposti dall’ordinamento europeo⁶⁶.

Allo stesso tempo, sebbene la Direttiva servizi imponga selezioni imparziali e trasparenti, è logico che, nel momento in cui si stabiliscono le regole e i criteri di selezione, si debbano valutare tutti gli interessi concretamente in gioco, specie laddove questi non si pongano in contraddizione con l’ordinamento europeo, ma anzi, in quanto espressione di un carattere fondamentale dell’ordinamento quale l’uso pubblico dei beni demaniali, trovino conforto nelle disposizioni dei Trattati, tra cui l’art. 167 TFUE ove appunto l’Unione riconosce e sostiene le diversità culturali degli Stati membri, nonché della Direttiva Servizi, ed in particolare nel già richiamato articolo 12.

La possibilità di valorizzare la tutela delle identità culturali, e della coesistenza della comunità con l’ambiente naturale proprio di ciascun luogo, costituisce un elemento essenziale nella valutazione dei criteri da applicare in fase di selezione degli operatori economici a cui trasferire diritti per lo sfruttamento economico degli stabilimenti balneari. Ciò può avvenire tenendo conto delle situazioni specifiche, superando non solo l’inerzia del legislatore per quanto riguarda il riordino della materia delle concessioni demaniali marittime, ma altresì trovando modelli di azione pubblica che, nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, sappiano efficacemente contemperare le esigenze di tutela dell’interesse pubblico con quelle di promozione e tutela del mercato unico europeo (dei servizi)⁶⁷.

4. Il problema della conservazione e tutela delle tradizioni e culture locali nella selezione dei concessionari

Per quanto sin qui detto si può rilevare che la selezione degli operatori economici a cui affidare una concessione demaniale marittima deve tenere conto sia dell’esigenza di destinare i beni pubblici ad un’utilità rispondente ad un interesse pubblico, sia dei vincoli europei volti a garantire che il processo di selezione avvenga in modo trasparente e non discriminatorio. In altre parole, le amministrazioni devono tener conto di, almeno, un duplice ordine di fattori: da un lato, è necessario individuare la destinazione

⁶⁵ Art. 1, c. 18, d.l. del 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con legge del 26 febbraio 2010, n. 25.

⁶⁶ Non si condivide in merito quanto sostenuto da P. BELLANDI, C. POZZO, *La verità, vi prego, sulle concessioni degli stabilimenti balneari*, in *MondoBalneare.com*, 2020 relativamente al fatto che l’estensione al 2033, prevista dalla legge, non sia una «*proroga automatica, bensì un periodo transitorio necessario ad attuare un’effettiva e corretta riforma del mercato, che la legge dispone*». Allo stesso modo il fatto che la Commissione non abbia formalmente censurato la disposizione è poco rilevante dal momento che la facoltà di avviare una procedura di infrazione è del tutto discrezionale. Cfr. da ultimo anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 luglio 2020, n. 4610.

⁶⁷ A. MONICA, *Stessa spiaggia, stesso mare? Scadenze dei titoli concessori e indicazioni della “scienza” per un’estate in “emergenza”*, in *CERIDAP*, 2, 2020, pp. 61–74.

del bene che più sia rispondente agli interessi pubblici in gioco, dall'altro, è necessario che tale obiettivo sia conseguito garantendo la *par condicio* tra tutti gli aspiranti concessionari⁶⁸.

Nel trattare dunque delle modalità attraverso cui, in concreto, tale selezione possa avvenire, e preso atto che la circolazione⁶⁹ dei beni pubblici qui considerati soggiace a rigidi limiti⁷⁰, si può sgombrare il campo da una questione circa i vincoli europei. In virtù di quanto disposto dall'art. 345 TFUE – ai sensi del quale «i Trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri» – l'ordinamento dell'Unione si pone in posizione neutrale rispetto al regime proprietario – pubblico o privato – dei beni, limitando il proprio intervento alla disciplina degli usi ed alla circolazione dei beni pubblici⁷¹.

Non viene dunque qui in rilievo, né è tantomeno qui discussa, la «questione di opportunità, rimessa all'apprezzamento del legislatore, [di] stabilire quali siano i beni demaniali e a quale ente territoriale essi debbano appartenere»⁷². Ciò che invece deve essere tenuto in debita considerazione nelle procedure selettive, al fine di assicurare la compatibilità delle stesse con l'ordinamento europeo, è la funzione cui vengono preordinati i beni pubblici oggetto di aggiudicazione.

In questa prospettiva si deve ricordare ancora una volta che «i beni pubblici sono quelli la cui utilizzazione da parte del titolare è soggetta a vincoli variamente articolati in funzione del perseguimento di interessi metaindividuali»⁷³. Ed ancora che «il regime di protezione assicurato dalla riserva vale a sottoporre gli usi esclusivi, e quindi il diritto di escludere, ad una valutazione dell'autorità»⁷⁴.

L'amministrazione chiamata a mettere a gara l'affidamento di una concessione deve perciò garantire che la selezione avvenga assicurando che il concessionario utilizzi i diritti di esclusiva di cui è titolare in

⁶⁸ Tale esigenza di assicurare la *par condicio* tra gli aspiranti concessionari, ed al contempo garantire l'utilizzazione del bene demaniale in vista di «un più rilevante interesse pubblico» è stata affermata più volte dalla giurisprudenza amministrativa, in ultimo v. Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 luglio 2020, n. 4610.

⁶⁹ Come talvolta in uso nella dottrina, trattando di beni naturalmente immobili il termine “circolazione” viene qui inteso in senso metaforico per descrivere la circolazione dei diritti su tali beni. Ad esempio, v. S. CASSESE, nel libro dal titolo *I beni pubblici: circolazione e tutela* (Milano, Giuffrè, 1969) scrive che «è ammessa la circolazione di beni demaniali tra soggetti pubblici ma non tra soggetti pubblici e soggetti privati» (ivi, pag. 7).

⁷⁰ L'opportunità di tale scelta – per i beni pubblici in genere – è stata ampiamente commentata in dottrina, sicché sul tema si rinvia per tutti a V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003*, Giuffrè, Milano, 2004; C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici*, cit..

⁷¹ In tal senso si è avvertito che «l'ordinamento comunitario ha lasciato impregiudicata "la proprietà pubblica", nel senso di poter prescindere [...] dalla titolarità pubblica o privata del bene, ma preoccupandosi soprattutto dell'uso cui, segnatamente il bene demaniale, fosse indirizzato», E. CASTORINA, *Art. 822 (Demanio pubblico)*, cit., p. 92. In termini G. DELLA CANANEA, *I beni*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, I Ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 174 (ed in termini II Ed., 2006, p. 182, nonché V Ed., 2015, p. 263), secondo il quale «l'influenza del diritto europeo si manifesta, infine, in rapporto all'uso dei beni pubblici».

⁷² P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, cit., vol. I-I principi, p. 244.

⁷³ A. ROMANO TASSONE, *Relazione di sintesi*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 703.

⁷⁴ M. OLIVI, *L'extracommercialità dei beni pubblici e la frantumazione della proprietà*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 55.

funzione del perseguimento di quegli interessi metaindividuali che giustificano la demanialità stessa del bene “spiaggia” e “lido del mare”. Se così non fosse, e se quindi l’amministrazione si limitasse a concedere il bene demaniale al miglior offerente, senza alcun criterio di selezione volto ad assicurare l’uso del bene marittimo in funzione degli interessi pubblici che questo per sua natura deve assolvere, si determinerebbe una violazione delle finalità di interesse pubblico a cui detti beni sono serventi. L’amministrazione deve quindi garantire, sin dalla fase di selezione del concessionario, che il bene demaniale (lido del mare e spiaggia) sia utilizzato in funzione degli interessi pubblici ritenuti meritevoli di cura in relazione ad una determinata fattispecie concreta.

A supporto di tale impostazione si può richiamare quanto disposto dall’art. 823, c. 2, c.c., ai sensi del quale *«spetta all’autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice»*⁷⁵.

Come si è spiegato in dottrina, la norma attribuisce all’autorità amministrativa la facoltà di provvedere *«sia per il rilievo che assumono gli interessi pubblici alla cui soddisfazione risultano strumentali, tanto in relazione alle modalità di godimento che ai poteri di disposizione e alla loro idoneità alla circolazione giuridica»*⁷⁶. Si è infatti evidenziato che i poteri di intervento, anche in autotutela, dell’amministrazione, rispondono alla *«esigenza fondamentale che i beni pubblici, destinati come sono, istituzionalmente, a soddisfare esigenze pubbliche, vengano costantemente tenuti sotto il controllo e la potestà d’intervento autoritativo dell’ente cui appartengono»*⁷⁷.

Non solo. In giurisprudenza, secondo un consolidato orientamento, si è affermato che i diritti del concessionario acquistano *«caratteri e fisionomia propri, solo in quanto la legge, nel pubblico interesse, stabilisce quali beni possono essere concessi e per quali scopi, nonché il modo di esercizio di siffatti diritti, limitando l’autonomia del concessionario, fino all’ipotesi estrema dell’affievolimento del diritto soggettivo nei riguardi della pubblica amministrazione concedente se l’interesse pubblico (da questa valutato discrezionalmente) lo esige»*⁷⁸.

L’amministrazione resta dunque titolare di un potere discrezionale sul bene, a tutela del quale può esercitare sia poteri pubblicistici, sia i consueti strumenti previsti nel diritto privato. Come si è spiegato in dottrina, in ragione della funzionalizzazione dei beni demaniali, ne consegue che *«le scelte compiute dal potere pubblico in materia debbano sempre trovare corrispondenza nei caratteri intrinseci del bene»*⁷⁹. Sul che vale anche

⁷⁵ In proposito si è spiegato in dottrina che *«l’amministrazione, nel godimento di tali beni, esercita facoltà identiche a quelle esercitate dal proprietario privato e, per l’esercizio della facoltà di pretesa, può avvalersi dei mezzi messi a disposizione dal diritto privato per la tutela della proprietà»*, P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, cit., vol. I-I principi, p. 240.

⁷⁶ D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, cit., par. 3.2.

⁷⁷ A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., vol. II, p. 789.

⁷⁸ Cass. civ., sez. III, 11 aprile 2000, n. 4593.

⁷⁹ B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, cit., p. 471.

ricordare che «*spiagge, fiumi e laghi ed anche beni ambientali e culturali costituiscono [...] elementi strutturali e comunque fondamentali dell'ambiente in senso lato*»⁸⁰.

Ne deriva che l'amministrazione, nell'affidare una concessione balneare deve (poter) considerare come meglio porre tale bene al servizio della comunità amministrata, tenendo conto del contesto nel quale tale bene è inserito, e quale impatto abbia un dato utilizzo del bene non solo in relazione allo stesso, ma anche in considerazione delle ripercussioni che tale scelta abbia per la generalità dei consociati⁸¹. Si è condivisibilmente detto in dottrina che «*in un contesto in cui il bene sempre più strettamente si lega ad un'attività economica, il rapporto tra bene ed attività diviene necessariamente dinamico e fortemente esposto a cambiamenti d'assetto. In altri termini, la funzionalità del bene è fortemente legata alle vicende dell'attività a cui accede. Ciò dovrebbe determinare la capacità dell'ente titolare dell'interesse a cui l'attività è finalizzata di definire, almeno nelle grandi linee ed entro parametri legislativi di garanzia, il regime giuridico del bene, così da permetterne la migliore adattabilità all'interesse in concreto perseguito*»⁸².

Ciò significa, ad esempio, che nell'affidamento di una concessione balneare in un contesto in cui il turismo marittimo è una componente importante dell'economia locale, l'amministrazione deve tener conto non solo degli effetti immediati dell'affidamento sui servizi resi nella spiaggia stessa, ma anche di tutte quelle conseguenze dirette ed indirette sul territorio circostante che possano derivare dal tipo di servizi offerti su detta spiaggia. Si pensi ad una stazione balneare sita in un comune della c.d. riviera romagnola. Ivi vi è una lunga tradizione di stabilimenti con determinate caratteristiche che, grazie alla combinazione di più fattori del territorio ed una capacità attrattiva internazionale rivolta a precise categorie di utenti, alimentano un importante flusso turistico in grado di contribuire significativamente all'economia locale. Ebbene, in un tale contesto, ove l'amministrazione cambiasse radicalmente la destinazione d'uso della spiaggia, ad esempio optando per convertire una larga parte del litorale in c.d. spiaggia libera, tale scelta si ripercuoterebbe con tutta probabilità su buona parte del sistema turistico della zona, determinando quantomeno un cambiamento nelle aspettative dei turisti e, quindi, con ogni probabilità, un diverso tipo di capacità attrattiva.

Si deve infatti considerare che la spiaggia ed il lido del mare, e le modalità di prestazione dei relativi servizi di accoglienza e ristoro, in molte località marittime italiane costituiscono un elemento essenziale dell'identità del luogo. Ciò sia per le tradizioni delle diverse culture regionali e locali, sia per la diversa

⁸⁰ N. GRECO, F. GHELARDUCCI, *I Beni pubblici in Italia*, cit., p. 34.

⁸¹ In tal senso cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 209, secondo il quale si deve ritenere che un «*diritto collettivo di godimento e d'uso spetti alla comunità - e ai suoi singoli membri - sui beni pubblici (spiaggia del mare, strade pubbliche, etc.) posti nel territorio su cui essa è insediata, e dei quali essa gode ed usa, che producono insomma utilitates per la vita della comunità stessa*».

⁸² M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 21-22.

clientela a cui determinati stabilimenti intendono rivolgersi. Si pensi ancora una volta alla c.d. riviera romagnola, questa volta in contrapposizione all'impostazione degli stabilimenti balneari e recettivi della Versilia. È evidente che le due zone presentano caratteristiche profondamente diverse in ordine alle modalità con cui i servizi degli stabilimenti balneari sono prestati. A ciò si aggiungono, poi, ovviamente le radicali differenze culturali dei due luoghi, che qui è impossibile anche solo accennare in ragione della varietà di usi e costumi che contraddistinguono non solo quei due luoghi, ma tutto il nostro territorio nazionale. Differenze che, è bene sottolinearlo, vengono qui in rilievo quali inestimabili elementi di differenziazione che rendono ciascun luogo espressione di una diversa realtà, con tutte le differenze e peculiarità che ciascuno è in grado di offrire⁸³. Il che, in un'ottica di promozione del turismo, è innegabile che rappresenti un fondamentale elemento di valorizzazione di cui l'amministrazione non può non tenere conto nella valutazione degli interessi pubblici.

Valutazione che dovrà più verosimilmente essere svolta dall'ente territoriale, in quanto più prossimo agli interessi della collettività, e quindi più appropriato ad interpretare le esigenze della comunità amministrata⁸⁴. Il che si risolve nell'individuare le modalità di sfruttamento del bene comune (lido e spiaggia), secondo opzioni compatibili con la vocazione turistica di un dato luogo. Punto centrale della questione è infatti valorizzare quegli elementi di differenziazione che contraddistinguono ciascuna località, assicurando quindi che gli stessi siano adeguatamente tutelati e garantiti nei processi selettivi volti allo sfruttamento dei beni pubblici. Sul punto occorre peraltro precisare che la valorizzazione di lidi e spiagge è qui intesa non quale «*mera monetizzazione della vendita o del trasferimento al prezzo conseguibile in tempi rapidi sul mercato*», bensì quale «*aumento del loro valore finanziario o di uso*»⁸⁵. Il che, come si è già da tempo avvertito, è fondamentale «*in un'ottica di sviluppo del patrimonio immobiliare pubblico*»⁸⁶.

Si tratta perciò di una valorizzazione tesa a massimizzare l'utilità – economica e non – del bene demaniale secondo modalità che vadano a vantaggio della più larga parte possibile della comunità di riferimento⁸⁷. Ciò può avvenire, ad esempio, assicurando che il concessionario utilizzi il bene demaniale secondo modalità in grado di promuovere il turismo ed assicurare la ricettività del territorio, al contempo conferendo all'offerta turistica un carattere differenziato basato sulle tradizioni del luogo.

⁸³ Basti pensare, a titolo del tutto esemplificativo, alle tradizioni culinarie.

⁸⁴ Su tale qualità dell'ente territoriale, v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963, p. 55.

⁸⁵ M. DUGATO, *Beni e servizi pubblici nelle leggi finanziarie*, in Atti del Convegno «*Il Diritto amministrativo alla prova delle leggi finanziarie*», Lecce, 26 settembre 2008, p. 6.

⁸⁶ C. FRANCHINI, *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro amm. TAR*, 10, 2006, par. 4.

⁸⁷ Sul punto, in relazione alla dimensione statale del demanio marittimo, si è osservato che «*non solo beni comunali veri e propri, ma anche beni di pertinenza statale, posti nell'ambito territoriale circoscritto agli interessi della comunità, sono oggetto di diritti collettivi di godimento e d'uso imputati alla stessa, diritti che hanno come contenuto le utilitates pubbliche che i beni esprimono e nelle quali si estrinseca la loro destinazione*», v. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 209.

Il che, dunque, è cosa molto diversa dalla mera massimizzazione dell'entrata economica ottenibile dall'ente territoriale grazie ai canoni concessori. La cura dell'interesse pubblico nell'affidamento di una concessione su un bene demaniale quale la spiaggia non può esaurirsi nella determinazione del miglior prezzo, ma deve invece essere diretta a mettere il bene al servizio dell'intera comunità.

Nella maggior parte delle località marittime italiane, ciò significa garantire che la spiaggia sia gestita conservando quegli elementi di identità culturale e locale che contraddistinguono le diverse aree geografiche del nostro territorio tra loro e rispetto ad altre coste europee e del mondo. In altri termini, l'amministrazione deve evitare che il confronto concorrenziale porti ad un impoverimento dell'offerta turistica, sotto un profilo culturale e delle tradizioni locali⁸⁸. Il rischio del confronto concorrenziale è, infatti, che i concessionari non abbiano consapevolezza delle realtà locali, ed agiscano invece sulla base di mere logiche imprenditoriali. Il che, ammesso e non concesso che sotto un profilo economico sia efficiente, comporta la certa conseguenza che l'offerta turistica vada nel tempo ad orientarsi verso standard commerciali slegati dalle culture e dalle tradizioni locali.

Onde prevenire tale fenomeno, ed al contempo garantire il confronto concorrenziale, pare dunque necessario che le amministrazioni possano e sappiano efficacemente includere nei bandi per l'affidamento di concessioni balneari criteri atti a garantire la valorizzazione – nei suddetti termini – del demanio pubblico.

Al fine di garantire la conservazione delle tradizioni locali, si potrebbe ad esempio restringere la selezione ai soli soggetti residenti nel territorio ove il bene demaniale sia situato. Il criterio della residenza può infatti assicurare che le persone che materialmente andranno a fornire i servizi siano effettivamente legate al territorio, e siano quindi consapevoli delle tradizioni ivi presenti e, di conseguenza, delle peculiarità culturali che lo caratterizzano. Va sottolineato che un elemento particolarmente importante di tale approccio è la delimitazione stessa del concetto di territorio. Coerentemente con quanto sin qui detto circa la valorizzazione delle culture locali, a tal fine pare potersi suggerire che una tale operazione non dovrebbe appiattirsi sui meri confini amministrativi, quanto piuttosto dovrebbe tener conto delle effettive condizioni socio-ambientali che rendano una determinata area culturalmente omogenea. Ciò potrebbe perciò portare ad accumulare aree di competenza di amministrazioni diverse, così come a trattare

⁸⁸ L'identità culturale viene dunque qui in rilievo nel suo «*significato antropologico*» descritto nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Comunicazione su un'agenda europea per la cultura in un mondo in via di globalizzazione, COM(2007) 242 definitivo, ove si legge che «*la cultura è alla base di un mondo simbolico di significati, convinzioni, valori, tradizioni, che si esprimono attraverso la lingua, l'arte, la religione e i miti. Come tale svolge un ruolo fondamentale nello sviluppo umano e nella costruzione complessa delle identità e delle abitudini dei singoli e delle collettività*» (p. 4).

separatamente aree di competenza della stessa autorità, finanche a costituire zone omogenee tra i confini di due o più Stati membri che, per varie ragioni, presentino caratteristiche comuni.

Laddove poi si vogliano ammettere, come parrebbe logico, anche le persone giuridiche alla selezione, si potrebbe estendere il requisito della residenza ai soci delle stesse. Onde infatti evitare facili elusioni, costituendo società *ad hoc* site nel luogo della concessione, si potrebbe prevedere che possano partecipare alla selezione per l'affidamento di una concessione balneare, oltre alle persone fisiche, anche società i cui soci siano residenti su detto territorio. Il che potrebbe peraltro anche estendersi ad eventuali società controllanti, senza quindi limitare le possibilità di organizzazione societaria dei privati.

A tale criterio se ne potrebbero poi aggiungere altri, parimenti volti alla tutela dell'identità culturale dei diversi luoghi marittimi, quali ad esempio il divieto di cessione di quote o di trasferimento della residenza pena la revoca della concessione, ovvero vincolare l'erogazione di determinati servizi al mantenimento di specifiche modalità operative. Si potrebbe ad esempio escludere la possibilità di fornire i servizi di ristorazione in *franchising*, ovvero limitare gli stessi a determinate modalità esecutive.

Quanto al criterio della residenza, vale evidenziare che si è optato per tale requisito, e non per la cittadinanza, in modo da assicurarne la compatibilità con il diritto europeo. Si deve infatti tenere conto che l'Unione, nella circolazione dei beni e dei diritti sui beni – quali la possibilità di aggiudicarsi una concessione – «*persegue [...] il fine d'impedire che sia annesso rilievo alla nazionalità*»⁸⁹. Viceversa, la residenza, in quanto ciascun cittadino europeo è libero di spostarla in qualsiasi località di un qualsiasi Stato membro, è un criterio che più facilmente può risultare compatibile con i vincoli europei. Ovviamente ciò non esclude che il ricorso a tale requisito debba essere negoziato dallo Stato italiano con la Commissione o che sia sottoposto al vaglio della Corte di giustizia attraverso un rinvio pregiudiziale. Va infatti sottolineato che il parametro della residenza come qui delineato andrebbe necessariamente declinato in modo particolarmente attento onde evitare che lo stesso possa porsi in contrasto con il diritto europeo, ad esempio in quanto determinante una discriminazione indiretta. Rinviano al paragrafo successivo l'analisi dei profili di compatibilità con il diritto europeo, è bene sin d'ora richiamare la giurisprudenza antecedente alla Direttiva servizi, ove la Corte ha già in astratto ammesso come «*l'interesse generale attinente alla tutela dei consumatori e la conservazione del patrimonio storico ed artistico nazionale possano costituire esigenze imperative che giustificano una restrizione della libera prestazione dei servizi*»⁹⁰. Ragion per cui, se è vero che per i cittadini italiani sarà sicuramente più facile avere un legame diretto col territorio, una delimitazione della

⁸⁹ G. DELLA CANANEA, *Dalla proprietà agli usi: un'indagine comparata*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 77.

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, C-180/89 *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1991:78, p.to 20

nozione in chiave di valorizzazione delle sue peculiarità potrebbe essere la prospettiva giusta per l'affidamento dei futuri titoli concessori. Sul che è dunque opportuno qualche ulteriore approfondimento.

5. Compatibilità europea del sistema di “selezione culturale” nell’interesse del destinatario dei servizi

La proposta qui avanzata vuole superare *l’impasse* attraverso l’identificazione di alcuni possibili criteri di cui tenere conto nelle inderogabili procedure ad “evidenza pubblica” che le amministrazioni nazionali dovranno prima o poi avviare.

Il criterio della “selezione culturale” può, a parere di chi scrive, essere compatibile con la Direttiva sulla base delle eccezioni che la Direttiva stessa prevede e nel solco degli orientamenti consolidati della Corte di giustizia. Tale possibilità sarebbe, infatti, volta a tutelare non solo il comparto balneare, chiaramente vessato in questo periodo dalle ripercussioni della crisi economica, ma in senso generale si tutelerebbero soprattutto i “destinatari dei servizi” (spiaggia e servizi accessori) in un mercato turistico nettamente cambiato rispetto a quello fotografato dal legislatore europeo quando ha approvato la Direttiva servizi.

In primo luogo, a supporto della proposta qui delineata, si possono richiamare diverse pronunce dei giudici del Lussemburgo in cui si ammette che la libera prestazione dei servizi possa subire limitazioni in presenza di norme giustificate dall’interesse generale e rigorosamente obbligatorie nei confronti di tutte le persone e le imprese che esercitino la propria attività nel territorio dello Stato destinatario. Ovviamente ciò vale nella misura in cui tale interesse non risulti già tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito. In virtù di ciò, la possibilità di includere norme che impongano delle restrizioni dal lato dei prestatori, con la finalità di tutelare però *in primis* il destinatario di un servizio, non sarebbe esclusa aprioristicamente. I requisiti imposti per proteggere il destinatario del servizio debbono immancabilmente rispettare anche il principio di proporzionalità⁹¹.

Un’obiezione naturale che potrebbe essere posta al tentativo di imporre restrizioni giustificandole con la volontà di tutelare il “destinatario dei servizi” potrebbe essere quella relativa al fatto che la Corte si è pronunciata in tal senso perlopiù in anni precedenti rispetto alla Direttiva servizi. Tale atto legislativo, infatti, è entrato in vigore a fine dicembre 2006 e ha dettato disposizioni comuni volte a superare le diversità che in quel momento sopravvivevano tra le varie legislazioni nazionali⁹². A tal proposito non va ommesso di ricordare come, anche sulla scorta di quanto stabilito dallo stesso considerando 4 della

⁹¹ Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, causa C-154/89 *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1991:76, p.to 14. In questa pronuncia, la possibilità di subordinare l’esercizio della professione di guida turistica per certi luoghi a determinati requisiti è legittimata proprio dal fatto che lo Stato membro ha tra i suoi obiettivi quello di valorizzare il patrimonio storico e diffondere al meglio le conoscenze relative al patrimonio artistico e culturale. *Ivi*, p.to 21.

⁹² Art. 1 Direttiva 2006/123/CE.

Direttiva *Bolkestein*, «*la frammentazione del mercato interno si ripercuote negativamente sul complesso dell'economia europea [...], ed impedisce ai consumatori di avere accesso ad una maggiore scelta di servizi a prezzi competitivi*». Il superamento delle disomogeneità, dal canto suo, deve però tendere a mantenere un equilibrio tra apertura dei mercati e diritti del consumatore.

Proprio per tali ragioni si devono tenere in considerazione anche i diritti dei “destinatari potenziali” del servizio spiaggia. Si può perciò richiamare quanto dispone la stessa Direttiva 2006/123/CE all’art. 22 imponendo ai prestatori di fornire ai destinatari dei servizi informazioni in merito a le «*principali caratteristiche del servizio, se non già apparenti dal contesto*». In aggiunta, la nozione di «*destinatario*», vale a dire colui che «*a scopo professionale o per altri scopi, fruisce o intende fruire di un servizio*»⁹³, potrebbe presentare diverse affinità con la nozione di “consumatore medio”⁹⁴ e può, pertanto, essere con essa sovrapposta. In sostanza, con il concetto di consumatore medio, ci si rifà all’idea di «*consumatore europeo normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto*»⁹⁵ il quale, in questo caso, potrebbe essere rappresentato dal fruitore del “servizio spiaggia” e dei servizi turistici accessori di cui si presuma conosca bene le peculiarità italiane. Attualmente i diversi canali pubblicitari, grazie anche alle tecnologie digitali che li implementano e li aggiornano quotidianamente, raggiungono i potenziali fruitori dei servizi rendendoli consapevoli dell’offerta a disposizione, al di là di ogni aspettativa di Parlamento e Consiglio durante la genesi della Direttiva Servizi. In tal senso, dunque, anche il destinatario può conoscere in anticipo e a distanza – tramite i servizi *online* di prenotazione e/informazione ed oggi, soprattutto, grazie ai *social network* – l’offerta turistica⁹⁶. A parere di chi scrive, anche di questi fattori bisognerà tenere conto e ragionare insieme ai tecnici della Commissione europea nel momento in cui si negozieranno le regole per le

⁹³ Art. 4, c. 3 Direttiva 2006/123/CE.

⁹⁴ V. RUBINO, *L’evoluzione della nozione di “consumatore” fra tutela dei diritti della persona, economia collaborativa e futuro del mercato interno dell’Unione europea*, in E. TRIGGIANI; F. CHERUBINI; I. INGRAVALLO; E. NALIN; R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 363–369. I. BENÖHR, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 16–18. Cfr. anche A.P. SEMINARA, *Libertà del consumatore e psicologia della pubblicità*, in *Contr. e Imp.*, 1, 2020, in cui l’autore richiama la concezione della Corte di giustizia che si basa su una ricostruzione del «*consumatore medio quale soggetto con un livello di attenzione particolarmente elevato, capace di avvalersi di particolari spesso sfuggenti*», *ivi*, p. 509.

⁹⁵ Cfr. di recente Corte di giustizia (Quarta Sezione), 2 maggio 2019, C-614/17, *Fundación Consejo Regulador de la Denominación de Origen Protegida Queso Manchego*, ECLI:EU:C:2019:344, in particolare, p.to 47; Corte di giustizia, 08 aprile 2003, C-44/01 *Pippig Augenoptik*, ECLI:EU:C:2003:205, punto 55. Cfr. anche Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo - *Strategia per la politica dei consumatori dell’UE 2007-2013 - Maggiori poteri per i consumatori, più benessere e tutela più efficace* COM/2007/0099 def. in cui si afferma come «*Promuovere il benessere dei consumatori dell’UE in termini di prezzi, scelta, qualità, diversità, accessibilità e sicurezza. Il benessere dei consumatori è il centro vitale di mercati funzionanti correttamente*», *ivi* p.to 2.

⁹⁶ Si pensi alle possibilità di prenotazione tramite portali di largo consumo tra gli utenti europei quali (*ex pluribus*) *Booking*, *Expedia*, ove le strutture disponibili sono dettagliate anche attraverso foto, natura e contenuti dei servizi offerti, nonché recensioni di precedenti clienti, ovvero ad applicazioni quali *Instagram* che permettono di visualizzare le immagini scattate da altri utenti.



procedure di selezione imparziali e trasparenti che rimangono, è d'obbligo continuare a ribadire, inderogabili proprio perché vincolanti per tutti gli Stati membri.

Le ragioni volte a sostenere la peculiarità del territorio e valorizzare il patrimonio culturale e ambientale andrebbero a concorrere insieme ai vari interessi in gioco, tenuto conto che proprio la salvaguardia di una realtà e di un'offerta specifica è volta ad offrire al destinatario un servizio di qualità. Rimane ovvio che, laddove sia agevole per le stesse amministrazioni⁹⁷ riconoscere i casi ove l'«interesse transfrontaliero»⁹⁸ da parte di operatori di altri Stati membri a stabilirsi in Italia risulti essere certo e innegabile, le ragioni legate alla peculiarità del territorio e alla valorizzazione del patrimonio culturale sarebbero giocoforza soccombenti nel doveroso bilanciamento tra gli interessi in gioco. Anche il giudice europeo nella pronuncia *Promoimpresa e sig. Melis* ha finito col privilegiare i principi di tutela della concorrenza per assicurare procedure di evidenza pubblica che siano quanto più possibile proporzionali, trasparenti ed imparziali nella scelta del contraente⁹⁹.

Ciò può avvenire, ad esempio, nelle zone di confine, ove le culture ricettive di due luoghi pur oggi separati da confini legali sono, a ben vedere, estremamente simili. Si pensi al caso della costiera italiana laddove confina con quella croata. Per ragioni storiche che non è qui possibile ripercorrere, è evidente che le tradizioni dell'Istria sono non distanti da quelle del limitrofo territorio italiano del Friuli-Venezia Giulia. Sicché, in tal caso, la presenza di un interesse transfrontaliero è del tutto coerente con il criterio culturale ed ambientale qui proposto, considerato che le differenze tra tali luoghi sono fortemente limitate se paragonate ad altre parti dell'Europa.

Il fatto poi che le modalità di affidamento siano da valutare caso per caso non esclude, a priori, la possibilità di legare, sommandoli tra loro, la valorizzazione della peculiarità dei servizi turistici italiani e i vincoli dell'ordinamento europeo tra cui, nello specifico, quanto dettato nella Direttiva servizi all'art. 12. Indi, tale possibilità vale anche laddove si vogliano invocare motivi di interesse generale per definire le modalità di selezione tra diversi candidati.

Si tenga poi sempre presente come la necessità di assicurare «un elevato livello di qualità dei servizi»¹⁰⁰ si imponga sempre di più nel mercato dei nostri giorni.

⁹⁷ Articolo 1 Direttiva 2006/123/CE.

⁹⁸ Cfr., T.A.R. Lombardia, Sez. I, sentenza 27 aprile 2017, n. 959. Nello specifico, si trattava della concessione per la gestione di uno stabilimento balneare “Lido di Villa Olmo” in provincia di Como, con annesso bar; trattandosi di un'attività ubicata in prossimità del confine italiano è stato agevole per il giudice nazionale accertarne l'interesse transfrontaliero.

⁹⁹ L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., p. 924.

¹⁰⁰ Corte di giustizia (prima sezione), sentenza 11 luglio 2013, *Femarbel* C-57/12, p.to 31.

6. Conclusione

Si è mostrato che il dibattito degli ultimi anni sull'affidamento delle concessioni balneari si può oggi sviluppare tenendo in considerazione tanto le esigenze nazionale e, soprattutto, locali, quanto le istanze di maggior concorrenzialità, non discriminazione e trasparenza dell'Unione europea. In particolare, il sistema di selezione qui proposto si è visto essere incentrato sulla valorizzazione delle identità e culture locali, attraverso il ricorso a criteri selettivi in grado di indirizzare gli affidamenti a favore di soggetti effettivamente legati al territorio grazie al requisito, tra gli altri, della residenza. In tal modo si è evidenziato che le amministrazioni potranno mantenere il controllo sull'utilizzazione del lido del mare e della spiaggia in un modo che sia effettivamente e concretamente a vantaggio dell'intera comunità di riferimento, secondo quella che è la logica essenziale ed alla base del sistema dei beni pubblici del nostro ordinamento. Tale assetto si è visto essere compatibile con il quadro europeo, e le relative esigenze di tutela e promozione del mercato interno, in quanto le stesse norme della Direttiva *Bolkestein*, oltre che dei Trattati, consentono di valorizzare la tutela delle culture locali nell'affidamento dei titoli concessori funzionali all'erogazione dei servizi balneari. Come si è detto, la compatibilità con l'ordinamento europeo può essere garantita ogniqualvolta l'affidamento avvenga applicando criteri trasparenti e non discriminatori, e cioè restringendo la platea dei concorrenti soltanto negli stretti limiti in cui ciò sia effettivamente funzionale a garantire la conservazione di elementi di identità culturale che, da un lato, siano differenziati ed unici ad un determinato luogo, e, dall'altro, che sarebbero potenzialmente messi a rischio da una selezione indiscriminata ed aperta ad operatori economici che non siano stabiliti sul territorio di riferimento.

La soluzione qui proposta si pone inoltre in sintonia con l'impostazione di recente dettata dal legislatore in vista della generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime. Con l'art. 1, c. 675, della legge del 30 dicembre 2018, n. 145, si è infatti indicato al Governo di operare detta revisione con l'obiettivo precisamente di *«tutelare, valorizzare e promuovere il bene demaniale delle coste italiane»*, in quanto *«elemento strategico per il sistema economico, di attrazione turistica e di immagine del Paese, in un'ottica di armonizzazione delle normative europee»*. In tale contesto, uno dei criteri dettati dal legislatore per la definizione di detto decreto è proprio l'individuazione di *«un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative e ricettive che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, atto a valorizzare la tutela e la più proficua utilizzazione del demanio marittimo, tenendo conto delle singole specificità e caratteristiche territoriali secondo criteri di: sostenibilità ambientale; qualità e professionalizzazione dell'accoglienza e dei servizi; accessibilità; qualità e modernizzazione delle infrastrutture; tutela degli ecosistemi marittimi coinvolti; sicurezza e vigilanza delle spiagge»*. La direzione indicata dal legislatore è perciò proprio quella qui condivisa, volta alla *«tutela»* e *«proficua utilizzazione»* del demanio marittimo coerente con il pluralismo delle diverse identità culturali che arricchiscono ed impreziosiscono, differenziandole, le nostre coste.

Coerentemente quindi con quanto indicato dal nostro legislatore, procedendo come qui suggerito si potrebbero effettivamente valorizzare le diverse specificità e caratteristiche territoriali delle nostre coste, finalmente instaurando un meccanismo in grado di coniugare le tradizioni locali e le relative esigenze della collettività, con le spinte concorrenziali dell'Unione europea. Il che quindi costituirebbe una positiva sintesi di due *modus operandi* che, insieme, potrebbero portare ad un efficientamento e miglioramento dei servizi offerti, senza rinunciare alle identità locali che caratterizzano i nostri litorali.

Ecco dunque che si impone una lettura contestuale della Direttiva Servizi¹⁰¹ volta non tanto a trascendere e ignorare il diritto primario dei Trattati, quanto piuttosto a trovare le modalità di garantire l'effetto utile del diritto europeo esistente. Di ciò non si potrà non tenere conto se si vuole continuare a ricercare un buon livello di qualità dei servizi nell'ottica di tutelare, non solo gli operatori del comparto balneare, ma anche i destinatari dei servizi stessi.

Va peraltro tenuto conto che le caratterizzazioni e peculiarità che si sono qui evidenziate non sono proprie solo del nostro ordinamento, ma connotano pressoché tutte le coste europee, specie quelle che si affacciano sul Mediterraneo. In ogni Stato Membro vi sono generalmente tradizioni locali e peculiarità meritevoli di salvaguardia, in quanto espressive di un'identità locale da tutelare ed in quanto elemento di differenziazione del territorio. La promozione di servizi (balneari) secondo modalità che siano davvero in grado di valorizzare questi elementi, spesso unici al mondo, rappresenta perciò a nostro avviso una ideale concretizzazione della «Unità nella diversità»¹⁰². Come sottolineato dalla Commissione stessa, «la cultura è un elemento essenziale per conseguire gli obiettivi strategici dell'UE in materia di prosperità, solidarietà e sicurezza, e garantire nel contempo una presenza più forte sulla scena internazionale»¹⁰³. Quanto qui proposto, dunque, potrebbe trovare applicazione per l'affidamento delle concessioni balneari non solo del nostro ordinamento, ma anche in tutte quelle ulteriori aree dell'Unione ove sussistano detti elementi di differenziazione.

¹⁰¹ Di questa opinione, e in generale sull'impostazione da utilizzare per regolare il mercato dei servizi, è anche M. WIBERG, *The EU Services Directive*, cit., p. 288: «However, in introducing new and multi-level governance instruments and providing for a regulatory approach where regulations are not produced in a top down manner, but also in a bottom-up manner and on a horizontal level, affects the modes of governance within the Member States national regulatory systems. Thus, what is important is that the regulatory methods and modes of governance are receptive to the possible economic, political and social tensions within the services market. There appears to be a need to introduce hybrid forms of regulations to handle the inherent difficulties in regulating the free movement of services, which the Services Directive may be argued to represent». La stessa Corte di giustizia riconosce come vi sia la necessità che le istituzioni comunitarie adattino la regolazione del mercato in funzione dei mutamenti della situazione economica. Cfr. Corte di giustizia (Quinta Sezione), sentenza del 14 ottobre 1999, Causa C-104/97 P *Atlanta AG e altri contro Commissione*, ECLI:EU:C:1999:498, p. ti 52-53.

¹⁰² Espressione di cui al motto ufficiale dell'Unione «Unita nella diversità», v. https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_it.

¹⁰³ V. la già citata Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Comunicazione su un'agenda europea per la cultura in un mondo in via di globalizzazione COM (2007) 242 definitivo, p. 3.



In questa prospettiva, la società dell'informazione con i nuovi strumenti informativi che mette a disposizione dell'utente rappresenta un importante fattore di cambiamento in quanto consente agli utenti di conoscere in anticipo ed a distanza tali elementi di differenziazione, e quindi di operare una scelta consapevole. I flussi turistici sono oggi fortemente influenzati dalle informazioni reperibili *online*, sia perché la tecnologia permette di conoscere in anticipo le opinioni degli altri viaggiatori, sia perché gli strumenti digitali consentono di condividere le proprie esperienze, così diffondendo in rete elementi dell'offerta turistica che vanno molto oltre a quelle che sono le informazioni che in passato indirizzavano la scelta della meta.

Per concludere, dunque, in un mondo sempre più soggetto alla globalizzazione la cui offerta di beni e servizi è standardizzata e tendenzialmente omogenea per vaste aree geografiche, la conservazione e la valorizzazione delle identità e delle culture locali rappresenta un elemento di differenziazione che può assumere un valore fondamentale nella costruzione e promozione dell'offerta turistica europea, soprattutto in un contesto nel quale l'incertezza sulla tenuta dei flussi turistici è quanto mai attuale¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Si fa riferimento all'emergenza sanitaria di questi mesi: si sono infatti imposte nuove barriere nel mercato dei servizi, quali quelli turistici, che non sono più determinate solo dai regimi di autorizzazione. Si tratta, ad esempio, delle limitazioni per i viaggi aerei, ai costi per le procedure di sanificazione che si sono tradotti spesso in modifiche delle condizioni di erogazione dei servizi per il consumatore e in restrizioni dell'offerta. Le attuali limitazioni ai viaggi hanno provocato un forte rallentamento alle possibilità di muoversi in Europa e in molte altre parti del mondo. Di conseguenza, non è dato sapere fino a quando il mercato unico dei servizi subirà delle limitazioni che riguardano non solo i prestatori, ma anche i destinatari degli stessi.