

EDITORIALE

L'ILLEGITTIMA MESSA A GARA EUROPEA DEI SERVIZI PUBBLICI BALNEARE E DI TAXI.

Paolo Maddalena

*Vice Presidente Emerito
della Corte costituzionale*

SOMMARIO: **1.** La concessione dei servizi pubblici nella prospettiva privatistica dello Stato persona. - **2.** Nel quadro costituzionale la "proprietà pubblica" rende illegittimo l'istituto della "concessione" e richiede che la sua "gestione" sia affidata a un organo pubblico. - **3.** Lo Stato amministrazione come "organo" dello Stato comunità. - **4.** L'emersione del "demanio costituzionale". - **5.** Inconciliabilità, con i descritti "principi fondamentali", delle affermazioni della dottrina, della giurisprudenza e della legislazione italiana e europea in tema di "concessioni". - **6.** I servizi pubblici essenziali di balneazione e di taxi. Soluzioni da adottare.

1. - La concessione dei servizi pubblici nella prospettiva privatistica dello Stato persona¹.

La forza dirompente e distruttiva del sistema economico predatorio neoliberalista, che si è instaurato e continua a esistere e a funzionare in pieno contrasto con la Costituzione, recando danni incalcolabili all'occupazione e alla ricchezza nazionale, trova oggi la sua più evidente manifestazione nell'art. 6 dell'insana proposta del disegno di legge del governo Draghi sulla "concorrenza", che vuole "privatizzare" tutti i "servizi pubblici locali", ponendo a gara sul mercato, tra l'altro, il servizio balneare e quello dei taxi. Un barlume di speranza è sorto dal fatto che il Parlamento ha rinviato al 2023 la questione riguardante il servizio balneare, mentre la Camera

¹ Nella scrittura di questo articolo ho tenuto molto in conto gli innovativi approfondimenti illustrati nei seguenti volumi: P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli Italiani*, Ed. Donzelli, Roma, 2014; ID., *Gli inganni della finanza*, Ed. Donzelli, Roma, 2016; ID., *La rivoluzione costituzionale. Alla riconquista della proprietà pubblica*, Ed. Diarkos, Reggio Emilia, 2021.

dei Deputati ha bocciato l'art. 10, nel quale è stato trasferito il contenuto dell'art. 6 del disegno di legge Draghi riguardante il servizio taxi.

Ma non c'è da farsi illusioni, poiché entrambi i problemi restano aperti e non sappiamo quali saranno le decisioni definitive della maggioranza parlamentare che sarà chiamata a pronunciarsi sull'argomento. Sicché è diventato imprescindibile un loro approfondimento, specie in relazione al vigente ordinamento costituzionale, troppo spesso violato da questo disegno di legge.

A nostro sommo avviso, l'errore di Draghi (ma anche di moltissimi politici e, ahimè, anche di molti giuristi) sta nell'aver deciso sul tema dei servizi pubblici essenziali, ragionando come se esistesse ancora lo Stato persona giuridica, o, se si preferisce, Stato amministrazione, previsto dallo Statuto di Carlo Alberto, soggetto singolo, cui spetta la sovranità.

Uno Stato, peraltro, cui sottende una concezione prevalentemente privatistica, secondo la quale lo Stato appare una "persona giuridica pubblica", un Ente pubblico, che si differenzia dalle "persone giuridiche private", per essere dotato, a differenza di queste ultime, di "poteri e potestà", che gli consentono di svolgere il "compito" di curare gli interessi generali di coloro che Carlo Alberto amava definire "i miei dilettezzissimi sudditi". E tutto questo, ovviamente, si riverbera in tema di definizione degli "aspetti proprietari", i quali sono informati pienamente agli schemi della proprietà privata, in modo che i beni che appartengono allo Stato amministrazione, sono considerati "beni pubblici", in quanto oggetto di proprietà privata di un Ente pubblico. Con la naturale conseguenza che lo Stato amministrazione, titolare unico del diritto di proprietà privata di questi beni, può definirli "demanziali", per tutelare l'interesse pubblico, ma può anche "sdemanzializzarli", se, a suo giudizio, non sono più rilevanti a detto fine.

In questo quadro appare evidente che nulla si oppone a considerare le "concessioni" di servizi pubblici essenziali, come rientranti nei poteri dell'Ente pubblico, Stato amministrazione, il quale, può legittimamente decidere di mantenere a se medesimo la "titolarità", e quindi l'appartenenza o proprietà, che dir si voglia, del servizio, "concedendo" a privati la "gestione" del servizio medesimo, compreso il diritto di percepirne i profitti. In sostanza, nella prospettiva privatistica, nulla si oppone a considerare il concessionario come titolare di un separato "diritto di gestione", analogamente a quanto avviene tra i soggetti privati, quando il titolare di un bene riserva a sé la "nuda proprietà" e conferisce ad altri "l'usufrutto".

In proposito è opportuno ricordare che, secondo l'ordinamento dello Statuto albertino, la "concessione di un servizio pubblico" è un provvedimento con il quale l'autorità amministrativa attribuisce a privati potestà o facoltà inerenti all'esercizio di diritti suoi propri (sovente identificati come "poteri"), che vengono a essere quindi ridotti, con scarse possibilità di riespandersi mediante il ricorso al potere di revoca da parte della Pubblica Amministrazione.

E si deve comunque avvertire che il profilo strettamente privatistico del rapporto tra concedente e concessionario è stato riconsiderato e temperato dalla cosiddetta "teoria mista", prevalente nella prima metà del secolo scorso, secondo la quale, l'attività del concessionario ha un carattere "doveroso", orientato alla soddisfazione

di interessi pubblici, cui consegue una necessaria “titolarità pubblica”. Per cui è imprescindibile che “titolare” del servizio sia un “soggetto pubblico”, il quale ne “decide” la “istituzione” e ne assume la “responsabilità” verso il pubblico, cioè verso gli utenti; ne definisce il “programma” delle “attività”, cioè le “prestazioni” da rendere, nonché la definizione delle forme e dei modi di queste ultime².

Come si nota, anche sotto la vigenza dello Statuto albertino, non era sfuggito ai più attenti giuristi, che lo Stato amministrazione, titolare del servizio pubblico, dovesse comunque mantenere a sé stesso la “responsabilità” della sua organizzazione, pur concedendo a soggetti privati, per l’appunto i “concessionari”, la relativa gestione.

2. – Nel quadro costituzionale la “proprietà pubblica” rende illegittimo l’istituto della “concessione” e richiede che la sua “gestione” sia affidata a un organo pubblico.

Sorprende pertanto che i nostri politici, e soprattutto i nostri giuristi, di fronte allo scatenarsi del pensiero unico dominante del neoliberalismo, che ha trovato attuazione con la sconnessa finanziarizzazione dei mercati e con lo stolido ricorso alla “privatizzazione dei “servizi pubblici” e, in genere, dell’intero “demanio pubblico” (che, come vedremo, comprende, oltre il paesaggio e l’ambiente, anche le “fonti di energia”, le “situazioni di monopolio” e le “imprese strategiche”), non si sono accorti che l’avvento della Costituzione, aveva creato un nuovo ordine costituzionale, nel quale la sovranità non appartiene più allo “Stato persona giuridica”, detto anche “Stato amministrazione”, “soggetto singolo”, ma allo “Stato comunità”, e cioè al Popolo, “soggetto plurimo”³, con la conseguenza che questo cambiamento del soggetto titolare ha comportato la mutazione della natura giuridica dello strumento che indica “l’appartenenza” dei beni e dei servizi (da considerare “beni immateriali”) allo Stato, nel senso che, nel primo caso, trattandosi dello Stato persona, e cioè di un soggetto singolo, il concetto di “appartenenza” ben poteva esprimersi secondo gli schemi della “proprietà privata”, mentre nel secondo caso, trattandosi dello Stato comunità, e cioè di un soggetto plurimo, lo strumento che indica l’appartenenza di beni e servizi, non può assolutamente essere la “proprietà privata”, ma la “proprietà pubblica”, in base alla quale ciò che è di tutti non può essere dato a un singolo, né nell’intero, né in parte.

Lo sancisce chiaramente il primo comma, primo alinea, dell’art. 42 della Costituzione, il quale afferma che “la proprietà è pubblica e privata”, nel senso che la “proprietà pubblica” è profondamente “diversa” da quella privata, ha un oggetto proprio, ed implica lo svolgimento di una “attività” che sia diretta a perseguire, esclusivamente e nel migliore dei modi, l’interesse pubblico del Popolo e, in ultima analisi, la costituzione e il mantenimento dello stesso Stato comunità. Essa è in sostanza una “proprietà collettiva demaniale”, come notò Massimo Severo Giannini subito dopo l’entrata in vigore della Costituzione, un tipo di proprietà i cui beni e

² Così, molto precisamente, ELISA SCOTTI, in *Diritto Amministrativo*, Ed. Giappichelli, Torino, 2022, p. 297 ss.

³ D. PASINI, *Stato-governo e Stato-società*, Milano, 1969; A. FALCHI, *Lo Stato collettività*, Milano, 1963.

servizi sono inalienabili, inusufruibili e inespropriabili, sono cioè sottratti al mercato e alle logiche mercantili, e affidati alla mano pubblica, che ne assicura la migliore fruizione per tutti.

Si è verificata, in sostanza una situazione analoga a quella che indusse Federico II a creare l'istituto del "*demanium*", con l'emanazione, nel 1231, a Melfi, del *Liber Constitutionum* del Regno di Sicilia, allorché si accorse che tutti i beni di rilevante interesse pubblico erano caduti nel "*dominium utile*" dei privati ed era necessario riportare quei beni stessi nel "*dominium eminens*" dell'Imperatore.

Risulta peraltro evidente, nel quadro costituzionale, che l'istituto della "concessione a privati" non ha più cittadinanza giuridica e che non è affatto possibile scindere la "titolarità" del servizio pubblico dalla sua effettiva "gestione", che deve essere anche essa "pubblica".

Infatti la secca affermazione costituzionale secondo la quale "la proprietà è pubblica o privata" - nel segnare una netta distinzione tra la prima e la seconda, tanto è vero che la prima è indicata come una proprietà senza limiti, mentre per la seconda sono previsti numerosi e pesanti limiti, sia nell'articolo in esame, sia nel precedente articolo 41 - pone in evidente risalto che "la proprietà pubblica" è concepita dal Costituente come "piena e non scomponibile" nei suoi contenuti, una proprietà, dunque, che riguarda, nello stesso tempo, sia il profilo dell'appartenenza, sia il profilo della gestione, considerando peraltro che l'affermazione di un diritto di proprietà pubblica che non contenga anche la potestà di gestirla, di usarla e di fruirla in tutti i suoi aspetti, costituirebbe una "proprietà vuota", alla pari della "nuda proprietà privata".

È sancita, dunque, in Costituzione, l'impossibilità di distinguere la "proprietà" dalla sua "gestione" e dare quest'ultima a un "privato". Oltre tutto risulterebbe assolutamente illogico scomporre ciò che la Costituzione considera nella sua interezza, in modo da concederne una parte a un singolo e il restante a tutti gli altri. Né è possibile dimenticare, come già accennato, che la "proprietà pubblica" di cui parla l'art. 42 Cost., è in realtà una proprietà di carattere "demaniale", un carattere che, nella previsione costituzionale, riguarda, sia il profilo della appartenenza, sia il profilo della "gestione", la quale ultima certamente non può mutare la propria "natura", qualora sia concessa a un singolo privato. D'altronde, non è da sottovalutare il fatto che, quando si parla di "proprietà" si fa riferimento essenzialmente al suo esercizio e non a una sua astratta appartenenza.

La conseguenza più appariscente di quanto sin qui è stato detto sta poi nel fatto che la "gestione" di un bene in proprietà pubblica non possa essere affidata ad altri se non a un "organo"⁴ del Popolo stesso, e cioè dello Stato comunità. Un organo che debba perseguire l'interesse generale di tutti e non destreggiarsi tra il perseguimento dell'interesse pubblico e il perseguimento del proprio personale interesse privato, come avviene nella "concessione". Che, ripetiamo, non può più avere cittadinanza giuridica nel vigente quadro costituzionale.

⁴ Sul rapporto organico, vedi le chiarissime delucidazioni illustrate da MARIA LAURA MADDALENA, in *Diritto Amministrativo*, Ed. Giappichelli, Torino, 2022, p. 83.

3. - Lo Stato amministrazione come "organo" dello Stato comunità.

A questo punto torna in evidenza lo Stato amministrazione, il quale non è più "titolare" della "proprietà pubblica", come avveniva quando era vigente lo Statuto Albertino, ma è semplicemente "gestore" di essa.

In altri termini, la Pubblica Amministrazione è diventata l'"organo" dello Stato comunità, e cioè del Popolo, che può svolgere adeguatamente, e comunque esclusivamente, l'"attività di gestione" dei beni oggetto di "proprietà pubblica demaniale". Ed è in questo quadro che si capisce la portata dell'articolo 98 della Costituzione, il quale, ponendo una novità di non poco rilievo, sancisce che "i pubblici impiegati sono a servizio esclusivo della Nazione", sono cioè essi stessi "organi" dello Stato comunità, con la conseguenza, evidenziata dall'articolo 28 della Costituzione, che "i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili ... degli atti compiuti in violazione di diritti", precisandosi che "in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato amministrazione e agli enti pubblici", i quali assumono, al fine di "garantire" i danneggiati, la posizione di "coobbligati solidali" per il risarcimento dei danni prodotti dai propri dipendenti.

L'affidamento dell'"attività" di "gestione" dei beni pubblici demaniali soltanto a "organi" della Pubblica Amministrazione assume dunque il carattere di vero e proprio "principio fondamentale", chiarito peraltro in modo inequivocabile dall'art. 43 Cost., secondo il quale "la legge" - e cioè la volontà del Popolo, e in ultima analisi dello "Stato comunità" - può "riservare" o "trasferire" "allo Stato o a Enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti", "determinate imprese o categorie di imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia o a situazioni di monopolio", in quanto "abbiano carattere di preminente interesse generale".

A ben vedere l'espressione "si riferiscano" appare come una scelta del Costituente che mira a evitare l'uso di due verbi: "gestiscano" e "agiscano", dando luogo a due, anziché a una sola proposizione.

La disposizione in esame dovrebbe dunque essere tradotta nella seguente frase: "riservare" originariamente o "trasferire" ... allo Stato o a Enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese che "gestiscano" servizi pubblici essenziali o fonti di energia, oppure "agiscano" in situazione di monopolio.

Con questo chiarimento appare evidente che la fondamentale preoccupazione del Costituente è quella di attrarre nella "proprietà pubblica demaniale" e, quindi, di porre "fuori mercato" le "attività" che hanno a oggetto i "servizi pubblici essenziali" (unitamente alla attività di gestione delle fonti di energia, oppure svolte in situazioni di monopolio), facendo peraltro intendere che la "titolarità" del servizio pubblico e la sua "gestione" sono elementi inscindibili.

Quanto all'espressione "la legge può riservare o trasferire allo Stato o a Enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese", è da ricordare che la proposta dell'On. Ghidini, in sede costituente, non conteneva il verbo "può" e affermava direttamente: "la legge riserva originariamente

o trasferisce ... ”, ma fu approvato un emendamento dell’On. Bosco Lucarelli e altri, che proposero e fecero approvare la versione attuale.

Comunque, il “principio fondamentale” resta immutato: in ogni caso la nazionalizzazione di dette imprese avviene per legge, tenendo conto, come in ogni caso, della situazione economica esistente. E nessuno può negare che, nella situazione attuale, la legge “dovrebbe” necessariamente procedere a dette nazionalizzazioni.

Come agevolmente si nota, quanto sinora detto proviene da una “interpretazione ermeneutica”⁵ delle disposizioni in esame, cioè da un tipo di interpretazione il cui significato discende, non solo da una interpretazione letterale e logica, ma anche dalla sua corrispondenza al modello costituzionale, quale risulta dall’insieme dei “principi fondamentali”.

Ed è il caso di sottolineare a questo punto che l’ordinamento costituzionale, affidando i “servizi pubblici essenziali” allo Stato amministrazione, ne garantisce anche il loro migliore svolgimento, poiché i pubblici impiegati, che sono “a servizio esclusivo della Nazione”, come appena detto, sono tenuti a adempiere a precisi “doveri”: quelli della “fedeltà”, “diligenza”, “legalità”, “rettezza”, “sottomissione”, per il cui inadempimento sono previsti precise sanzioni disciplinari, quali: la censura, la riduzione dello stipendio, la sospensione dalla qualifica, la destituzione, sicché essi appaiono come i più sicuri esecutori, dei compiti loro affidati dalle leggi, e ciò in aperto contrasto con le “concessioni” che normalmente trasferiscono a privati cittadini potestà e facoltà pubbliche, senza nessuna altra garanzia da parte dello Stato se non quella dell’esercizio dei poteri di direttiva e di controllo, nonché del potere, notevolmente condizionato, della revoca⁶. Ne abbiamo avuto una conferma nella sciagurata concessione del servizio autostradale ai Benetton, i quali hanno dato prova di aver prestato un pessimo servizio, conclusosi con la tragedia del ponte Morandi, nella quale morirono 43 persone, con la ulteriore conseguenza che, per revocare la concessione, la Cassa di Risparmio di Venezia ha dovuto versare alla famiglia Benetton ben un miliardo e ottocento milioni di euro (ovviamente, anche questi, a carico dei contribuenti).

4. – L’emersione del “demanio costituzionale”.

È da sottolineare, a questo punto, che la vigente Costituzione, caratterizzando la “proprietà pubblica” come “proprietà demaniale” e affidandone la “gestione” a “organi pubblici”, ha posto un validissimo scudo per difendere il patrimonio pubblico italiano dagli assalti speculativi del mercato generale, ed ha, a tal fine, molto innovativamente, inserito nella “proprietà pubblica demaniale” (che, come è noto, è inalienabile, inusucapibile e inespropriabile), anche certe “attività” nate con lo sviluppo industriale del nostro Paese, senza limitarsi a quei beni elencati dal codice civile.

⁵ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Ed. Giuffrè, Napoli, 1971, p.261 ss.

⁶ A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Ed. Jovene, Napoli, 1969, p. 361.

In sostanza, si tratta di un ampliamento del tradizionale “demanio pubblico naturale”, il quale non è più limitato a certi beni tassativamente elencati, ma è sapientemente esteso alla “attività” di chi è tenuto alla “gestione” di determinati “servizi pubblici essenziali”, o di “fonti di energia”, oppure agisca in situazioni di “monopolio”, una attività che può e deve essere svolta soltanto da “aziende pubbliche”, cioè in “proprietà pubblica demaniale”, o da “comunità di lavoratori o di utenti”.

E tutto ciò, è utile sottolinearlo, perché detti beni e servizi costituiscono l’epicentro del funzionamento dell’economia nazionale, e che, se dovessero subire le imprevedibili fluttuazioni del mercato, finirebbero per far saltare l’equilibrio dell’intero sistema economico. E purtroppo tutto questo si è già verificato per la nostra Italia, che è venuta a trovarsi in una situazione finanziaria fortemente disastrosa. Insomma tutto assume luce e valore nuovi, se si pensa all’importanza innovativa del “principio fondamentale” della “proprietà pubblica” demaniale, di cui all’art. 42 Cost., fino ad oggi pressoché ignorato, nonché dei correlati “principi fondamentali” di cui ai citati articoli 41 e 43 Cost. (ai quali sarebbe bene aggiungere anche l’art. 9 Cost.).

Un insieme di principi che fungono anche da chiave di lettura di numerose problematiche giuridiche, e fa capire che il concetto di demanio tratteggiato nel codice civile è ora completamente superato e sostituito da un più ampio concetto, che potremmo definire il “demanio costituzionale”⁷.

5. – Inconciliabilità, con i descritti “principi fondamentali”, delle affermazioni della dottrina, della giurisprudenza e della legislazione italiana e europea in tema di “concessioni”.

Purtroppo dottrina e giurisprudenza non hanno approfondito questi importanti aspetti alla luce della nostra Costituzione e, continuando a ragionare come se fosse ancora vigente lo Statuto albertino, non hanno tenuto in nessun conto le doverose precisazioni appena esposte.

Ed è da sottolineare che anche il Codice degli appalti e delle concessioni, lungi dal porsi il problema della “costituzionalità” delle concessioni, all’art. 165, più che preoccuparsi dell’interesse pubblico, si preoccupa dell’interesse del privato concessionario, stabilendo che “tali contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo”, precisando tuttavia che tale rischio è “riferito (soltanto) alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull’equilibrio del piano economico finanziario”, soggiungendo che “ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l’amministrazione aggiudicatrice può stabilire

⁷ P. MADDALENA, *Il demanio costituzionale a difesa dello Stato comunità dagli attacchi speculativi dei mercati internazionali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, 1, p. 1 ss.

anche un prezzo, consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili” (così vanificando il trasferimento dei rischi in capo al concessionario). E l’elenco, lo si creda, potrebbe continuare. Quello che è certo è che il legislatore non ha avuto alcuna contezza della esistenza della “proprietà pubblica demaniale”, come definita dal primo comma, primo alinea dell’articolo 42 della Costituzione.

Ancor peggiore della nostra legislazione domestica è quella del diritto europeo. Esso contiene una “peculiarità” tutta sua propria che consiste, come rileva la Scotti⁸, nel fatto che “il servizio pubblico è sottoposto quanto più possibile alle dinamiche del mercato e della concorrenza, tranne eccezioni giustificate dalla necessità di perseguire le missioni di interesse generale”. “Chiaro in questo senso è l’art. 14 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, secondo il quale: in considerazione dell’importanza dei servizi di interesse economico generale nell’ambito dei valori comuni dell’Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, l’Unione e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell’ambito del campo di applicazione dei Trattati, provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e finanziarie, che consentano loro di assolvere i loro compiti”.

Come si nota, si tratta di parole che mirano a tutelare l’interesse individuale del concessionario, cioè dell’operatore economico finanziario, a tutto discapito della comunità degli utenti. Si tratta dell’essenza del neoliberismo (che purtroppo si è radicato anche da noi), secondo il quale non hanno nessuna importanza il valore della “persona umana” e il “progresso materiale spirituale della società”, come sanciscono, rispettivamente, l’art. 3, comma 2, e l’art. 4, comma 2, della nostra Costituzione, mentre ciò che vale è fondamentalmente l’accumulo del danaro da parte di singoli soggetti.

6. – I servizi pubblici essenziali di balneazione e di taxi. Soluzioni da adottare.

Venendo a esaminare più da vicino i “servizi pubblici essenziali” di “balneazione” e di “taxi”, è necessario premettere che inerisce alla natura stessa dello Stato comunità la necessità che le sue “fonti di produzione di ricchezza” siano impiegate nell’interesse della Comunità medesima, evitando che la ricchezza prodotta dallo svolgimento dei “servizi pubblici essenziali” finisca per giovare (come avverrebbe, ad esempio, con le gare pubbliche europee) a Comunità straniere.

E si tenga presente in proposito che, secondo una consolidata giurisprudenza costituzionale, detta dei “contro limiti”, le norme dei Trattati non possono prevalere sui “principi fondamentali” della nostra Costituzione, sicché è del tutto errato affermare che le gare europee devono aver luogo “perché ce lo chiede l’Europa”.

Al riguardo, peraltro, è doveroso precisare che il far parte della Unione Europea, non può intaccare gli elementi costitutivi del nostro Stato comunità, poiché l’Unione di cui si parla è una “Unione tra Stati”, denominati “Stati membri”, ognuno dei quali ha un proprio ordinamento costituzionale che, come si è sopra detto, non può essere

⁸ E. SCOTTI, in *Diritto amministrativo*, Ed. Giappichelli, Torino 2022, p. 299.

intaccato nei suoi “principi fondamentali”, tra i quali rientra a pieno titolo la “proprietà pubblica demaniale” del Popolo. Una proprietà, si ripete, che è originaria, illimitata, inclusiva, onnicomprensiva, inalienabile e incomprimibile, proprio perché la sua perdita farebbe venir meno la stessa Comunità.

Passando all’esame più particolareggiato delle sole “concessioni balneari”, è innanzitutto da ribadire che, secondo la dottrina e la giurisprudenza corrente la “concessione” è un atto con cui la Pubblica Amministrazione consente al concessionario l’uso di risorse o l’esercizio di attività non disponibili da parte dei privati e riservate ai pubblici poteri⁹. Si distinguono pertanto: la concessione di un bene pubblico, la concessione di un servizio pubblico, la concessione di opera pubblica.

Nel nostro caso si tratta di una concessione cosiddetta mista, poiché si concede “l’uso” della spiaggia, che è un bene demaniale, unitamente alla “gestione” del servizio pubblico balneare. Ed è da ricordare che la legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 254, sancisce che le Regioni sono tenute a “individuare un corretto equilibrio tra le aree concesse a soggetti privati e gli arenili liberamente fruibili e a individuare le modalità e la collocazione dei varchi necessari al fine di consentire il libero e gratuito accesso e transito, per il raggiungimento della battigia antistante l’area ricompresa nella concessione, anche al fine di balneazione”.

Tutto questo, come agevolmente si nota, è in netto contrasto con quanto si è finora detto, poiché, sia l’uso del bene pubblico spiaggia, sia l’attività di gestione dei servizi balneari, rientrano, come si è più volte ripetuto, nella proprietà pubblica demaniale del Popolo, la quale, secondo i “principi fondamentali” della Costituzione, non può assolutamente soffrire limitazioni, diversamente da quanto avveniva durante la vigenza dello Statuto Albertino.

Una soluzione interessante, ma ancora da precisare in tutti i suoi aspetti giuridici, è stata trovata, a mio avviso, dalla Regione Lazio e dalla Regione Liguria, le quali hanno previsto la istituzione, rispettivamente, di “spiagge libere con servizi” e di “spiagge libere attrezzate”.

Per quanto riguarda la Regione Lazio, si tratta del Regolamento 12 agosto 2016, n. 19, (emesso ai sensi degli articoli 52, comma 3, e 56 della legge regionale n. 13 del 6 agosto 2007, nonché dell’articolo 7, comma 1, della legge regionale 6 giugno 2015, n. 8), il quale, all’articolo 3, comma 2, dispone che “le spiagge libere con servizi consistono in aree demaniali marittime di libera fruizione gestite dai comuni, nelle quali gli stessi assicurano il servizio di assistenza, di pulizia, di salvataggio e i servizi igienici attraverso “convenzioni”, anche a “titolo oneroso”.

Per quanto riguarda la Regione Liguria, si tratta della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13, nella quale è stato inserito, con legge regionale 4 luglio 2008, n.22, l’articolo 11-bis, che parla della tipologia delle “spiagge libere attrezzate”. Da ricordare è anche la sentenza del TAR Lazio n. 987 del 1991, nella quale si legge che *“può definirsi spiaggia libera attrezzata ogni area demaniale marittima in concessione a ente pubblico, il quale eroga servizi legati alla balneazione direttamente o con affidamento a terzi*

⁹ Vedi Enciclopedia Treccani, voce “concessione”.

... da sempre oggetto di contratti di appalto con operatori privati ... titolari di un rapporto convenzionale con il concessionario", che, nella specie, è un ente pubblico.

Insomma, si è fatto riferimento soltanto alla gestione dei Comuni ed è emersa chiaramente la necessità di ricorrere alle "convenzioni", piuttosto che alle "concessioni", anche se questo termine è rispuntato in più di una disposizione degli atti normativi appena citati, mentre l'Ente pubblico titolare della gestione è stato ancora denominato "Ente concessionario".

Si tratta di imprecisioni che una nuova legge, che voglia essere in asse con i principi costituzionali sopra indicati e voglia riportare ordine in un settore troppo spesso oggetto di speculazione da parte dei privati, potrà certamente correggere, sancendo altresì procedure e atti da porre in essere, nonché le norme transitorie, necessarie nel passaggio da una disciplina a un'altra della materia. È un dato positivo, comunque, che sia emerso nella prassi e in qualche disposizione normativa l'idea della "spiaggia libera attrezzata", la quale, nei luoghi in cui è stata realizzata, ha già avuto un ottimo accoglimento, sia da parte della utenza, sia da parte dei vincitori delle relative gare d'appalto.

Insomma, quello che emerge con chiarezza e che la "spiaggia libera", per essere realmente "fruita" da tutti, ha bisogno di alcune attrezzature e servizi, come gli spogliatoi, le cabine, il servizio degli ombrelloni, delle sedie a sdraio, di un centro di ristoro, ecc..

Tuttavia, ciò non implica affatto la necessità di ricorrere all'istituto della "concessione", potendo l'Ente pubblico, titolare della gestione, organizzare direttamente l'insieme dei servizi balneari con più "gare di appalto", o "di opera", per la costruzione, ad esempio, delle cabine o di un centro di ristorazione (che dovrebbero essere in legno e asportabili), o "di servizi", come quelli relativi all'uso degli ombrelloni e delle sedie a sdraio, alla ristorazione e così via dicendo.

Così facendo l'Ente pubblico limita le gare a livello nazionale e riesce a mantenere¹⁰ nella proprietà pubblica demaniale un'importante fonte di produzione di ricchezza nazionale, evitando altresì il pericolo della perdita di numerosi posti di lavoro, insito nelle gare europee per la concessione dei servizi balneari, previste dalla citata legge sulla "concorrenza".

Per quanto riguarda il servizio pubblico di taxi, il discorso è molto più semplice. In questo caso, infatti, si tratta di un servizio appartenente alle Comunità locali, e più precisamente, alle Comunità comunali, considerate come "organi" dello Stato

¹⁰ Sono in vigore il 1° gennaio 2022 le nuove soglie europee per gli appalti di lavoro, nonché per gli appalti di servizi e forniture, decise dall'Unione Europea, con l'emanazione di ben quattro regolamenti, pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea dell' 11 novembre 2021:

- Regolamento Comm. UE 10/11/2021, n. 1950, che modifica la Direttiva 2009/81/CE sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza;
- Regolamento Comm. UE 10/11/2021, n. 1951, che modifica la Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni;
- Regolamento Comm. UE 10/11/2021, n. 1952, che modifica la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari;
- Regolamento Comm. UE 10/11/2021, n. 1953, che modifica la Direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali.

La Soglia comunitaria per gli appalti di lavori passa da euro 5.350.000 ad euro 5.382.000. La soglia per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione, la soglia comunitaria passa da euro 428.000 ad euro 431.000.

comunità. La titolarità del servizio già appartiene al Comune, inteso come Ente, al quale spetta di stabilire il numero dei taxi e le tariffe del servizio, accertando preventivamente la capacità degli autisti e la validità dei mezzi di trasporto da questi usati.

Quello che è da sopprimere è la scandalosa cosiddetta “vendita delle licenze”, in quanto ciò contrasta molto chiaramente con l’interesse pubblico al migliore svolgimento del servizio.

Quello che resta da fare, dunque, è la revisione delle norme che riguardano le “licenze” e le relative procedure di concorso per ottenerle. Ed al riguardo è da sottolineare che, trattandosi di un “servizio pubblico” in proprietà pubblica demaniale, e comunque al di sotto delle soglie previste per le gare europee, deve trattarsi di un concorso “riservato” ai cittadini del Comune di cui si tratta.

Come si nota, tutto si risolve, se si tiene presente l’importanza della “proprietà pubblica demaniale”, prevista dall’art. 42 Cost., troppo a lungo ignorato, nonché l’inserimento in questa categoria dei servizi pubblici essenziali, delle fonti di energia e delle situazioni di monopolio, come molto opportunamente precisa l’art. 43 della Costituzione.