

Concessioni demaniali marittime e utilità sociale della valorizzazione del patrimonio costiero

1. Con la recente sentenza n. 1/2019, la Corte costituzionale ha avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, cc. 1, 2 e 3, e dell'art. 4, c. 1, l. reg. Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative) per violazione dell'art. 117, cc. 1 e 2, lett. e), Cost.

In particolare, ai sensi dell'art. 2, c. 2, della legge impugnata, “alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge”, mentre ai sensi del c. 1 dello stesso articolo si dispone “che è tutelato il principio del legittimo affidamento del concessionario con la conservazione del diritto alla continuità aziendale” e, ai sensi del c. 3, si demanda ai comuni di comunicare ai titolari delle concessioni demaniali “l'estensione della durata della concessione demaniale per trenta anni”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 4, c. 1, della medesima legge regionale, si dispone che “la durata della nuova concessione demaniale marittima non deve limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti”, e “in ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni”.

La sentenza in commento consente di riflettere intorno all'applicazione del principio di concorrenza alla materia delle concessioni demaniali marittime, che di tanto in tanto torna al centro del dibattito pubblico per la rilevanza economica e sociale che indubbiamente riveste, pur in presenza di un quadro normativo – come si avrà modo di osservare *infra* – assolutamente disorganico e frammentato.

Non è la prima volta che la Consulta ha occasione di pronunciarsi sulla materia nell'ultimo periodo, essendosi recentemente espressa su analoghe disposizioni adottate dalla Regione Friuli-Venezia Giulia (sent. n. 109/2018) (1): tuttavia, la particolare attualità del tema delle concessioni demaniali marittime e le diverse questioni giuridiche venute in rilievo nella circostanza consigliano una lettura specifica della decisione in oggetto.

Non si tratta, cioè, soltanto di inquadrare la materia in uno degli ambiti di competenza legislativa previsti dall'art. 117 Cost., quanto anche di riflettere sulla valenza sociale del principio di concorrenza applicato al godimento di beni demaniali da parte della collettività.

Vi è chi, in una prospettiva *de iure condendo*, non esiterebbe a collocare tale tipologia di beni, per l'intenso collegamento che presentano con la sfera dei diritti fondamentali (diritto all'ambiente salubre, diritto alla salute, ecc.), nella nascente categoria dei c.d. beni comuni (2).

Ebbene, al di là di questioni strettamente tassonomiche, che potranno essere riprese in altra sede, non si può nascondere qui che le concessioni di beni demaniali marittimi – tanto più con finalità turistico ricreative – rivestano un'assoluta rilevanza (sia diretta che indiretta) sul piano dell'utilità sociale (cfr. artt. 41 e 43 Cost.) e che, per la stessa natura dei beni dati in concessione, reclamino modalità di accesso competitive nell'interesse generale.

2. Nel ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri si evidenziava una pretesa violazione, da parte dell'art. 2, c. 2, della legge impugnata, dell'art. 117, c. 1, Cost., in relazione all'art. 49 Tfu come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona e all'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/Ce (c.d. direttiva servizi) recepita dall'art. 16, c. 4, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, in quanto si produrrebbe “una ingiustificata e insuperabile barriera all'ingresso dei nuovi entranti nel mercato”, senza che neppure possa invocarsi una “situazione di legittimo affidamento nel quale verserebbero i concessionari uscenti”.

Nel ricorso si deduceva, altresì, una pretesa violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in relazione alla

(1) Sulla quale v. la nota di A. Lucarelli, L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2018, 1251.

(2) La Commissione sui beni pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della giustizia con d.m. 21 giugno 2007 al fine di elaborare uno schema di legge delega per la modifica del codice civile in materia di beni pubblici, aveva inserito nel testo elaborato all'interno della categoria giuridica dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate.

competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, conseguendo da ciò, peraltro, la presunta illegittimità anche dei cc. 1 e 3 dello stesso art. 2.

A sua volta, il successivo art. 4, c. 1, della legge impugnata violerebbe l'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., in relazione alla competenza esclusiva statale della materia di tutela della concorrenza, giacché “l'elemento della durata minima o massima delle concessioni è aspetto in grado di incidere sulla concorrenza e sulle condizioni di mercato”.

La difesa regionale, invece, chiedendo la reiezione del ricorso, eccepeva la piena legittimità dell'intervento legislativo in questione, rivolto a colmare un vuoto normativo, in previsione del termine di scadenza delle concessioni in atto del 31 dicembre 2020 (previsto ai sensi dell'art. 34-*duodecies* d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221), in attuazione della normativa europea e in coerenza con il c.d. principio di “cedevolezza invertita”, enucleato dalla sentenza Corte cost. n. 398/2006.

Nelle memorie della resistente, inoltre, si faceva riferimento ai principi dell'affidamento e della certezza del diritto proprio in ordine al presunto vuoto normativo scaturente dalla perdurante mancanza di una normativa di riordino della materia, nonché all'interesse alla continuità dei rapporti giuridici a tutela dell'interesse (privato) dei concessionari alla valorizzazione dei propri investimenti e dell'interesse (pubblico) alla conservazione della “funzione di presidio sociale e territoriale che la presenza degli stabilimenti balneari adempie nei comuni costieri”.

Nel bilanciamento degli interessi contrapposti che vengono in rilievo nel caso di specie, desta una certa curiosità la funzione di presidio sociale e territoriale che gli stabilimenti balneari svolgerebbero per le nostre coste e, ancor più, il fatto che detta finalità sia stata evidenziata nelle difese della Regione, trattandosi di un aspetto probabilmente marginale ai fini di un corretto inquadramento giuridico della questione e comunque certamente non prioritario all'atto dell'affidamento in concessione di beni del demanio marittimo.

Difatti, se per “presidio sociale e territoriale” si intende una valorizzazione del bene orientata ad una sua migliore fruizione da parte della collettività, allora la stessa non può che avvenire nel quadro delle regole di concorrenza; se, viceversa, si intende una protezione delle coste in termini di pubblica sicurezza, non si può certo pensare di demandarla a privati con un correlativo *disimpegno* da parte dell'amministrazione pubblica di riferimento.

Ad ogni buon conto, quest'ultimo interesse – senz'altro secondario, come si è già avuto modo di riscontrare – si rivelerebbe pur sempre cedevole a fronte dell'enorme potenziale remunerativo di questo genere di concessioni, che reclama in primo luogo il rispetto del principio di concorrenza.

3. Sullo sfondo delle questioni giuridiche prospettate dalle parti in occasione del presente giudizio, si segnala l'esistenza di una procedura di infrazione attivata dalla Commissione europea nei confronti del nostro Paese (n. 2008/4908) in ragione del ritenuto regime preferenziale riservato al concessionario uscente quanto al meccanismo di attribuzione delle concessioni demaniali marittime, come regolato dall'art. 37 r.d. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione) e dall'art. 1, c. 2, d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, aventi rispettivamente ad oggetto il c.d. diritto di insistenza di quel concessionario e il rinnovo automatico delle concessioni sessennali.

Detta procedura di infrazione si sarebbe, poi, conclusa a seguito dell'emanazione dell'art. 11 l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010), che eliminava ogni rinvio al regime del rinnovo automatico delle concessioni.

In assenza, tuttavia, dell'adozione di una normativa di riordino della materia per effetto della delega legislativa prevista dal c. 1 dell'art. 11 cit., il precedente termine di durata delle concessioni a uso turistico ricreativo, in scadenza al 31 dicembre 2015, veniva prorogato fino al 31 dicembre 2020, per effetto dell'art. 34-*duodecies* d.l. n. 179/2012.

Tale proroga aveva dato origine a rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea, decisi con la sentenza 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 (Promoimpresa s.r.l.) e C-67/15 (Mario Melis e altri), con la quale, confermando che la materia rientra a tutti gli effetti nel campo di applicazione della già richiamata direttiva servizi, si affermava che le concessioni aventi un "interesse transfrontaliero certo" debbano essere affidate nel rispetto delle regole del Tfe e del principio di non discriminazione e che una disparità di trattamento tra concessionari esistenti e coloro che aspirano alla concessione può trovare giustificazione, a determinate condizioni, in base a "motivi imperativi di interesse generale, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto".

Il complesso quadro giuridico sommariamente tratteggiato nel presente paragrafo evidenzia la delicatezza del bilanciamento tra gli interessi contrapposti che rilevano in materia e, segnatamente, la certezza e stabilità delle situazioni giuridiche, da un lato, di fronte alla tutela della concorrenza, dall'altro.

È singolare, anzi, l'enfasi che ha ricevuto negli ultimi tempi il principio della certezza del diritto proprio nelle giurisprudenze sovranazionali (3) rispetto

(3) La stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha già da tempo manifestato una certa sensibilità al tema della certezza del diritto, intesa come "prevedibilità" e

all'ambito interno, nel quale lo stesso principio ha conosciuto almeno di recente una minore attenzione, essendo stato perlopiù osservato in una diversa prospettiva (4).

Quanto alla vicenda legata alla durata delle concessioni, invece, si osserva che la stessa ha finito con il trasformare il concessionario nel vero e proprio *dominus* di fatto del bene affidatogli, spogliando correlativamente la collettività delle utilità (intese in senso ampio) ivi riconnesse, tanto più in presenza di canoni irrisori, come sovente avvenuto sulle nostre coste (5).

Quest'ultima circostanza relega in secondo piano la questione del diritto di insistenza del concessionario esistente, in considerazione dell'elevato potenziale remunerativo di tali concessioni – almeno limitatamente a quelle attualmente in essere – in relazione ad una valutazione costi-benefici.

In altri termini, le concessioni demaniali marittime tradizionalmente rilasciate nel nostro Paese hanno rappresentato in taluni casi delle autentiche rendite di posizione per i concessionari, cui non è sempre corrisposta la redistribuzione di utilità adeguate in capo alla collettività, alla quale tali categorie di beni giuridicamente – e soprattutto moralmente – appartengono.

4. Alla luce delle argomentazioni sottoposte, la Consulta ha ritenuto fondata la questione relativa all'art. 2, c. 2, della legge regionale citata in relazione al parametro di cui all'art. 117, c. 2, lett. e) Cost., restando assorbito ogni altro profilo di censura sul punto.

Ed invero, la normativa impugnata, conformemente al consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale (sent. n. 118/2018; nn. 40 e 157/2017), riguardando la materia della tutela della concorrenza, incide su una competenza esclusiva della legislazione statale, alla quale unicamente spetta disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell'affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni, che incidono sui criteri e le moda-

stabilità dei giudicati (*Mazzeo c. Italia*, 5 ottobre 2017, n. 32269/09; *Brumărescu c. Romania*, n. 28342/95, par. 61; *Sovtransavto Holding c. Ucraina*, n. 48553/99, par. 74, 77 e 82), oltre che come fiducia del pubblico nella giustizia (*Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia*, 20 ottobre 2011, n. 13279/05, par. 57, e *Agrokompleks c. Ucraina*, 6 ottobre 2011, n. 23465/03, par. 144).

(4) Il ritorno di fiamma del tema della certezza del diritto, che aveva costituito un tema centrale nella dottrina degli anni '40 del secolo scorso (si pensi anche solo a Lopez de Oñate), è testimoniato dalla recente apparizione del volume a cura di A. Apostoli, M. Gorlani, *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, che raccoglie gli atti del Convegno del Gruppo di Pisa tenutosi a Brescia il 24 novembre 2017.

(5) Sul punto, si rinvia alle considerazioni contenute in L. Longhi, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2011, fasc. 1, 252.

lità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo (6).

Nella circostanza, la Corte ha avuto modo di evidenziare il rilievo transfrontaliero che le concessioni balneari potenzialmente rivestono, in considerazione del quadro comunitario favorevole alla partecipazione di operatori degli altri Stati membri al relativo mercato, ma anche solo della stessa natura geomorfologica delle nostre coste (si pensi proprio al caso della Regione Liguria, la cui riviera costituisce il naturale prolungamento della Côte d'Azur francese).

Nessun pregio, inoltre, è stato riconosciuto al principio di “cedevolezza invertita”, richiamato dalla difesa regionale argomentando *ex art.* 84 d.lgs. n. 59/2010, posto che l'ambito di applicazione di tale clausola attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di concorrenza concorrente e non anche a quelle di competenza esclusiva del legislatore statale, come in questo caso.

Analogamente, è risultata fondata anche la questione di legittimità costituzionale del successivo art. 4, c. 1, l. reg. cit. per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e) Cost., costituendo il profilo della durata delle concessioni un elemento anch'esso decisivo ai fini dell'effettivo rispetto del principio di concorrenza.

Del resto, delle concessioni caratterizzate da una durata particolarmente estesa – ancor più per quanto concerne le “nuove” concessioni disciplinate dalla legge regionale in oggetto – non possono non comportare una limitazione dell'accesso al relativo mercato da parte degli altri operatori interessati e, più in generale, una compressione del principio di concorrenza determinata dalla creazione di una posizione privilegiata in capo al concessionario.

5. La decisione in commento autorizza ancora alcune riflessioni sulla natura giuridica del bene oggetto di questo peculiare tipo di affidamento (*litus maris*), tradizionalmente ascritti alla categoria delle *res communes omnium* (7).

La sua essenza, naturalmente funzionale ad un godimento diffuso da parte della collettività, fa sì che la relativa concessione debba rispondere ad una logica concorrenziale e giammai escludente per gli altri operatori economici nell'interesse generale.

Un'essenza, peraltro, pienamente coerente con la funzione sociale della proprietà espressa dal c. 2 dell'art. 42 Cost. (8).

È appena il caso di richiamare, inoltre, il collegamento di tali beni con la tutela del paesaggio e dell'ambiente (art. 9 Cost.) e con la tutela stessa della salute (art. 32 Cost.).

In caso contrario, come si è già avuto modo di rilevare sopra, si rischia di assistere ad uno spossamento di fatto del bene in danno della comunità e ad esclusivo vantaggio del concessionario “eterno”.

È questo un ambito economico in cui la concorrenza può dimostrare appieno la propria attitudine a farsi propulsore di benessere ed efficienza e moltiplicatore di utilità comuni, mediante una valorizzazione dei beni affidati in concessione a fronte di un corrispettivo congruo e veramente adeguato all'effettivo potenziale di remunerazione del bene considerato.

Si potrebbe parlare, da quest'ultimo punto di vista, di “democratizzazione della regola della concorrenza” (9), che, proprio viste le utilità che è idonea a generare, può definitivamente assurgere a vero e proprio principio giuridico di rango costituzionale (10).

Ecco perché la materia delle concessioni demaniali marittime non può essere sottratta all'ambito della tutela della concorrenza e alla correlativa competenza esclusiva statale, reclamando una disciplina ed un trattamento unitari, in quanto elemento rilevante di coesione sociale e territoriale.

Di fronte alle utilità evidenziate, l'esigenza di certezza del diritto (leggi: continuità di rapporti giuridici a tutela dell'interesse privato dei concessionari alla valorizzazione dei propri investimenti richiamata nelle difese regionali è destinata a rivelarsi debole, soprattutto se si considera che gli affidamenti del precedente regime prevedevano perlopiù canoni irrisori consentendo un comodo realizzo per i concessionari.

Diverso è il caso del valore della continuità aziendale in relazione alla tutela dei lavoratori ed è anche di questo tema che il legislatore statale sarà chiamato ad occuparsi in previsione di un organico riordino della materia come più volte sollecitato dalle stesse istituzioni europee.

Difatti, la cura del nostro patrimonio costiero, tanto più in considerazione delle finalità turistiche espresse dalla vocazione naturale del territorio nazionale, deve costituire una preoccupazione per il legislatore nella prospettiva del potenziamento delle risorse a disposizione, in risposta alla crisi economica che attanaglia il Paese da oltre un decennio oramai.

In quest'ottica, le concessioni di beni *sui generis*, quali il demanio marittimo e balneare, per la peculiare natura e per l'inestimabile valore che esprimono, se governate avendo di mira l'interesse generale nel rispetto dei principi di cui all'art. 97 Cost., potranno finalmente tradursi nell'offerta di servizi maggiori e più efficienti per la collettività, ad ulteriore conferma dell'immediato parallelismo esistente tra beni e servizi nel mondo giuridico.

LUCA LONGHI

(6) V. punto 4.1.1. del Considerato in diritto.

(7) Cfr. B. Biondi, *La condizione giuridica del mare e del litus maris*, Palermo, Arti grafiche Castiglia, 1924, 4 ss.

(8) Sul punto, v. G. Palma, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971, 641 ss.

(9) Cfr. A. Lucarelli, L. Longhi, *op. cit.*

(10) Sul valore “costituzionale” del principio di concorrenza, v. G. Amato, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 12 ss.