



**Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria “giuridica” dei beni comuni  
(Nota a C. cost., sentenza n. 1/2019)**

di  
Alberto Lucarelli\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: l’oggetto del ricorso ed i canoni del giudizio - 2. Gli aspetti di maggiore rilevanza giuridica oggetto dell’analisi: oltre la questione inerente al regime delle competenze - 3. L’analisi delle questioni

***1. Premessa: l’oggetto del ricorso ed i canoni del giudizio***

Con la recente sentenza n. 1 del 2019, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, commi 1, 2 e 3, e dell’art. 4, comma 1, della l. Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative) per violazione dell’art. 117, comma 2, lettera e), Cost.

La sentenza si colloca all’indomani del provvedimento contenuto nella manovra di bilancio che prevede, nell’ottica di una generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime, una proroga di quelle in essere di quindici anni, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge. Tale proroga si applica alle concessioni a carattere turistico ricreativo ed alle concessioni delle aree di demanio marittimo per finalità residenziali e abitative.

Si tratta dunque di un provvedimento giurisdizionale avente ad oggetto questioni inerenti a beni e servizi pubblici sulla base del regime delle competenze tra Stato e regione, ed il ricorso in via incidentale viene, per l’appunto, deciso sulla base

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l’Università degli Università di Napoli Federico II.

dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. Il contenzioso in oggetto ha, inoltre, sullo sfondo la non attuazione, da parte dello Stato italiano, della direttiva euro-unitaria Bolkestein, relativa ai servizi nel mercato europeo comune<sup>1</sup>.

La sentenza della Corte non affronta in via diretta e dichiarata altre questioni, tuttavia, in via interpretativa logico-sistematica<sup>2</sup>, pur ragionando ed argomentando sulla lettera del dispositivo<sup>3</sup>, proporrò alcune riflessioni in ordine al bene oggetto della concessione, ovvero il demanio marittimo, ed in particolare la sottesa vicenda dell'accesso e del godimento dei cittadini alle spiagge, ed in senso più ampio al litorale, al di fuori della regola della concorrenza e del mercato.

Nel caso di specie, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, commi 2 e 4, e dell'art. 4, comma 1, della l. della Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, contenente la disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative.

Il ricorrente sosteneva che tali articoli violassero:

- 1) l'art. 117, comma 1, Cost., in combinato con l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e con l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva Bolkestein, poiché la proroga di trent'anni a favore delle concessioni in atto avrebbe determinato «una ingiustificata e insuperabile barriera all'ingresso dei nuovi entranti nel mercato»;
- 2) l'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., relativo alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, contrastando con il principio di parità di trattamento e con l'esigenza di garantire l'uniformità delle condizioni del mercato nel territorio nazionale. Da ciò sarebbe derivata l'illegittimità

---

<sup>1</sup> La Direttiva dell'Unione europea 2006/123/CE, presentata dalla Commissione europea nel febbraio 2004, approvata ed emanata nel 2006, ha come scopo l'eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi e alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri. Tale direttiva è stata attuata dall'Italia mediante il d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59.

<sup>2</sup> Sul punto di particolare interesse le considerazioni di A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, ora in IDEM, *Per la Costituzione. Scritti scelti*, I, Napoli 2019, 69 ss.

<sup>3</sup> Ci si rifà al c.d. metodo giuspositivista "temperato", ovvero all'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme (valori costituzionalmente rilevanti) che come ben evidenzia A. PACE, *Metodi*, cit., 73, è cosa ben diversa dal metodo positivista o dalla teoria positivista fondati, tra l'altro, sulla legislazione statale quale fonte preminente se non esclusiva del diritto.

costituzionale anche dei commi 1 e 3 dello stesso art. 2, che, rispettivamente, tutelano il legittimo affidamento del concessionario e onerano i Comuni d'informare i concessionari dell'avvenuta proroga di trent'anni della concessione.

3) l'art. 4, comma 1, della medesima legge regionale - che pone dei limiti alla durata delle concessioni demaniali marittime a tutela della concorrenza, avrebbe violato l'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., in relazione alla competenza esclusiva dello Stato in materia.

La Regione Liguria si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso. La resistente sosteneva che la proroga automatica delle concessioni, di natura temporanea, non violasse né l'art. 49 TFUE, né l'art. 12 della direttiva Bolkestein, ma al contrario garantisse i principi dell'affidamento e della certezza del diritto agli operatori. Inoltre, in relazione alla violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., la Regione sosteneva che le disposizioni in esame, intervenendo in ambiti non riservati alla competenza esclusiva statale, avrebbero dato temporaneamente attuazione alla normativa europea, garantendo l'affidamento dei titolari delle concessioni, ed evitando un *vulnus* normativo, nell'attesa di un intervento organico di riordino della materia.

A confutazione delle difese regionali, il ricorrente evidenziava come la disciplina fosse di esclusiva competenza statale ex art. 117, comma 2, lettera e), Cost., come ribadito dalla sentenza n. 118 del 2018 della Corte e, pertanto, tutte le ulteriori questioni risultavano assorbite da tale motivo.

La resistente sottolineava, invece, come precipua finalità della disciplina impugnata fosse quella di «preservare la certezza del diritto a fronte di un contesto normativo che, a livello statale, è caratterizzato da assoluta incertezza» e che la normativa regionale risultava conforme alla giurisprudenza europea, secondo la quale il principio della certezza del diritto si imporrebbe anche alle autorità nazionali incaricate di applicare il diritto dell'Unione. L'intervento regionale sarebbe stato, dunque, giustificato dall'esigenza di certezza del diritto - ossia da un c.d. motivo di interesse generale - e avrebbe garantito gli interessi dei privati alla tutela dei propri investimenti e la tutela dell'interesse generale alla conservazione

della funzione di presidio sociale e territoriale rappresentata dagli stabilimenti balneari.

In particolare, la Corte, in relazione alla legge impugnata dal Governo, al di là della questione dirimente che attiene al regime delle competenze, ha esaminato, in stretta correlazione con il dato normativo, unitamente agli artt. 2 e 4 della legge impugnata, i seguenti punti:

- a. ai sensi dell'art. 2, comma 2, «[a]lle 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»;
- b. ai sensi dell'art. 2, comma 1 si dispone «che è tutelato il legittimo affidamento del concessionario con la conservazione del diritto alla continuità aziendale»;
- c. ai sensi dell'art. 2, comma 3, si intima ai Comuni di comunicare ai titolari delle concessioni demaniali «l'estensione della durata della concessione demaniale per trenta anni»;
- d. ai sensi dell'art. 4, primo comma 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 «[i]n ogni caso la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni».

## ***2. Gli aspetti di maggiore rilevanza giuridica oggetto dell'analisi: oltre la questione inerente al regime delle competenze***

Nel paragrafo in oggetto ci si soffermerà sulle seguenti questioni che, dal punto di vista giuridico, appaiono le più significative:

- a. regime delle competenze Stato-regioni ed afferenza delle concessioni demaniali alla materia della tutela della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e);

- b. bilanciamento tra tutela della concorrenza e diritto di insistenza dei concessionari uscenti. Questione che richiama implicitamente l'iniziativa economica di cui all'art. 41, comma 2 Cost.;
- c. carattere della norma-principio della concorrenza<sup>5</sup>, in una proiezione di valorizzazione del demanio balneare nella prospettiva della coesione sociale-territoriale<sup>6</sup>. Soprattutto se il ricorso alla regola della concorrenza venga inteso, nel giusto equilibrio tra attività di impresa e funzione sociale; quale elemento ostativo alla trasformazione *de facto* dei concessionari in proprietari sostanziali del demanio marittimo che, in presenza di concessioni ultratrentennali e con la possibilità di proroghe, realizzano un regime di sfruttamento economico e commerciale di natura monopolistica sul bene, trasformando tale bene pubblico, dal punto di vista funzionale, da *comune*<sup>7</sup> in privato;
- d. scenari di riforma<sup>8</sup>, ovvero, in una prospettiva *de jure condendo*, l'inserimento del demanio marittimo nella categoria giuridica dei beni comuni. Va precisato che tale categoria giuridica non è contemplata nella nostra legislazione, ma che tuttavia è stata utilizzata per la risoluzione di fatti concreti in sede giurisdizionale<sup>9</sup>, oltre che presenti in alcuni statuti comunali<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Sul punto si veda A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), Torino 2005, ora in ID., *Per la Costituzione*, cit., 39, laddove si identifica la norma-principio (o principio della seconda generazione), quale enunciato che prescrive un obiettivo o riconosce un diritto senza però prevedere alcuna disciplina di esso. In merito al rapporto tra principio in senso stretto, od anche principio della prima generazione e norma-principio, riferito in ambito europeo al rapporto tra coesione socio-economica e territoriale e concorrenza, si veda A. LUCARELLI, *Principi costituzionali, politiche pubbliche e dimensioni dell'effettività. Per un diritto pubblico europeo*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 1, 2006, ora in ID., *Scritti di diritto pubblico europeo dell'economia*, Napoli 2016, 109 ss.

<sup>6</sup> L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in *Rass. dir. pubbl. eu.*, 1, 2011.

<sup>7</sup> Nel disegno di legge delega (c.d. Testo Commissione Rodotà) per la modifica del capo II del titolo I del libro III del Codice civile, nell'art. 3, lett. c), relativo ai beni comuni, si prevede che la concessione sia prevista nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. In questo senso la previsione suddetta sembra porsi in aderenza con il tenore della direttiva Bolkestein.

<sup>8</sup> Si veda il progetto di iniziativa popolare rubricato *Disegno di legge delega Commissione Rodotà beni comuni, sociali e sovrani.* in Gazzetta Ufficiale del 19 dicembre 2018 n. 294, che riprende il testo originario del disegno di legge delega, anche sulla base dell'ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale successivamente realizzatosi.

<sup>9</sup> S. LIETO, «Beni comuni», *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2, 2011.

### 3. L'analisi delle questioni

Le questioni enucleate nel precedente paragrafo presentano rilevanti profili di approfondimento.

a. Nel ricorso il Governo evoca una pretesa violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., in relazione alla competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. Da ciò sostiene la presunta illegittimità dei commi 1 e 3 dello stesso art. 2. Va ricordato che, in ordine al principio di concorrenza, applicato alla materia delle concessioni demaniali marittime, la Corte costituzionale ha già avuto modo di pronunciarsi.

In particolare, si è recentemente espressa su analoghe disposizioni adottate dalla Regione Friuli Venezia-Giulia (sentenza n. 109/2018)<sup>11</sup>. La normativa impugnata, conformemente al consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale (sentenze nn. 118/2018; 157/2017; 40/2017), riguardando la materia della tutela della concorrenza, incide su una competenza esclusiva della legislazione statale. Alla normativa statale, 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 modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo<sup>12</sup>. Il

---

<sup>10</sup> Si veda ad esempio l'art. 3, comma 2 dello Statuto del Comune di Napoli

<sup>11</sup> Sulla quale si veda la nota di A. LUCARELLI e L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime e la democratizzazione della regola della concorrenza*, in *Giur. Cost.*, 3, 2018, 1251 ss.

<sup>12</sup> V. Corte cost. sent. 1/2019, punto 4.1.1. considerato in diritto, secondo cui: «L'enunciata finalità di tutelare, relativamente alla Regione Liguria, l'affidamento e la certezza del diritto degli operatori locali, non vale ad escludere il vulnus arrecato dalla disposizione in esame alla competenza esclusiva dello Stato, in materia di tutela della concorrenza. Come, infatti, anche di recente ribadito dalla sentenza n. 118 del 2018 (in linea con le precedenti sentenze nn. 157 e 40 del 2017), la tutela dell'affidamento degli operatori balneari riguarda una "sfera di competenza riservata in via esclusiva alla 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", per la ragione, appunto, che la tutela di tale affidamento incide sui "criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo», i quali "devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, e corrispondenti ad ambiti riservati alla competenza esclusiva statale in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.". Ciò che, del resto, è stato da questa Corte già sottolineato, con la sentenza n. 171 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità

tema affrontato, al di là del regime delle competenze, assume particolare rilievo in quanto “tocca” un bene pubblico, oltre che un servizio pubblico, dall’alta rilevanza sociale, un bene di appartenenza collettiva<sup>13</sup> come appunto le spiagge ed in senso più ampio il litorale costiero.

Oltre ad inquadrare la materia, in uno degli ambiti di competenza legislativa previsti dall’art. 117, comma 2 Cost., sulla quale vi è appunto una consolidata giurisprudenza della Corte, occorre riflettere sulla valenza sociale del principio di concorrenza applicato al godimento di beni demaniali da parte della collettività. In sostanza, proroghe delle concessioni su beni rientranti nel demanio marittimo, da una parte “privatizzano” di fatto gli stessi, sottraendoli al libero godimento da parte dei cittadini; dall’altra, impedendo un *turn over* delle concessioni, creano *de facto* un regime di monopolio da parte del concessionario-gestore, con tutte le criticità e distorsioni derivanti da tale situazione<sup>14</sup>. E tra l’altro, oggetto di tali concessioni sono beni che, al di là del loro valore economico e commerciale, legato alle inerenti attività d’impresa, presentano uno stretto collegamento con la sfera dei diritti fondamentali (diritto all’ambiente, diritto alla salute, ecc.), rientrando, secondo alcuni, nella nascente categoria dei beni comuni<sup>15</sup>.

---

costituzionale dell’art. 1 della legge 30 luglio 2012, n. 24 della medesima Regione Liguria, recante “Modifica della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell’ambiente marino e costiero demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate”, nella parte relativa ad altra fattispecie di proroga automatica di concessioni del demanio marittimo».

<sup>13</sup> Sul concetto di beni di appartenenza collettiva si veda A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Riv. dir. pubbl. eur.* online, 2, 2016; ID, *Beni Comuni. Dalla teoria all’azione politica*, Viareggio 2011, passim.

<sup>14</sup> Sul punto, cfr. A. LUCARELLI, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo online*, 1, 2016; M. OLIVI, *Beni pubblici tra privatizzazioni e riscoperta dei beni*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 2014; A. SERRA, *Scip, Patrimonio S.p.A e Infrastrutture S.p.A: le società per la “valorizzazione” dei beni pubblici. L’impatto sul regime dei beni trasferiti*, in *www.aedon.mulino.it*, 2, 2005; G. NAPOLITANO, *La patrimonio dello Stato S.p.A tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. Civ.*, 50, 4, 2004.

<sup>15</sup> La Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia italiano, 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,

Il ricorso al principio di competenza, teso a ricondurre il regime delle concessioni demaniali nell'ambito della tutela della concorrenza, ha quale obiettivo dichiarato d'impedire il radicamento di posizioni di "monopolio privato" su beni altamente sensibili, dal punto di vista ambientale, ma direi anche sociale, quali le spiagge, il mare, le coste, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque. Tale principio limita, altresì, il potere discrezionale del *dominus* proprietario di scegliersi, in regime di proroga, il "suo" concessionario, al di fuori di qualsiasi logica competitiva. Il testo legislativo impugnato avrebbe realizzato una duplice prevaricazione:

1. sugli imprenditori interessati alla gestione, e quindi a poter competere ad una eventuale gara;
2. sui cittadini che continuano a vedere compresso il loro diritto al godimento "libero" del litorale, di beni di appartenenza collettiva<sup>16</sup>, al di fuori delle regole del mercato.

In sostanza, proroghe trentennali delle concessioni, sia sul versante pubblicistico (proprietario pubblico), che privatistico (concessionario privato) si snodano in una logica del tutto proprietaria ed escludente che consente, da una parte al soggetto pubblico di agire con ampia discrezionalità, anche penalizzando la funzione sociale dei beni in concessione sia in termini di canone, che di libero godimento da parte dei cittadini, dall'altra, favorendo un regime di gestione in monopolio, che valorizza i profitti dei privati imprenditori. Due facce della stessa medaglia, entrambe a svantaggio dei diritti dei cittadini, in particolare del libero godimento di beni di appartenenza collettiva. Altro discorso, che ovviamente esula dal commento della sentenza in oggetto, è se il regime della concorrenza sia in grado di

---

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. Sul punto A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *costituzionalismo.it*, 9 gennaio 2015; ID., *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari 2013; S. RODOTÀ, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e beni comuni*, Bologna 2013; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari 2011.

<sup>16</sup> In merito si veda A. LUCARELLI, *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale*, cit., 1 ss.; IDEM, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017, 5 ss.

consentire ai beni oggetto della concessione di svolgere la loro funzione sociale in termini di solidarietà, fruibilità, accessibilità, ovvero restituendo al bene la natura di bene di appartenenza collettiva<sup>17</sup>.

Se sullo sfondo del giudicato costituzionale vi è realmente il non dichiarato obiettivo di ridurre l'*imperium* del *dominus* pubblico ed evitare *de facto* regimi proprietari e monopolistici dei concessionari, la Corte, nell'annullare la legge in oggetto, ricondurrebbe la materia alla competenza statale in tema di tutela della concorrenza, anche per giustificare la circostanza che le concessioni di beni demaniali marittimi 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. Tuttavia, l'auspicio è che in Italia l'attesa attuazione della Bolkestein, oltre ad interpretare la concorrenza come antidoto ai suddetti rischi ed alle consolidate pratiche, sia tesa, così come presente in diverse legislazioni dell'Unione europea, a garantire che un'alta percentuale dei beni appartenenti al demanio marittimo, rimanga estranea alla regola della concorrenza, alle logiche del mercato e quindi non sia data in concessione. Tali beni, in quanto beni comuni, in una prospettiva *de jure condendo*, dovrebbero, in parte, restare estranei al regime delle concessioni<sup>18</sup>, attraverso gestioni dirette da parte delle amministrazioni locali, anche con l'eventuale coinvolgimento di società cooperative *no profit*<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale: verso i beni comuni*, in *Diritto e Società*, 3, 2016, 483-492; M. RENNA, *Beni pubblici*, (voce), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 717-720; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli 1971, 641 ss.

<sup>18</sup> Sul tema, cfr. A. SALOMONE, *Le concessioni di beni demaniali marittimi*, Roma 2013, 76 ss; L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime tra regola della concorrenza e diritti fondamentali*, in C. IANNELLO (a cura di), *Sovranità ed economia nel processo di integrazione europea*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2011, 247-258; B. TONOLETTI, *Beni pubblici e concessioni*, Padova 2008, passim.

<sup>19</sup> Nell'ordinamento francese, per esempio, il demanio marittimo è regolato dal *Code général de la propriété des personnes publiques* (CGPPP) - emanato con l'*Ordonnance* 21 aprile 2006, n. 460 – il cui art. L2124-4 afferma che l'accesso alle spiagge ed il loro uso devono essere liberi e gratuiti. Tale criterio, ai sensi del comma 2 dell'art. L2124-4, è applicabile anche alle concessioni di spiagge, che devono in ogni caso preservare la libera circolazione e uso del litorale da parte del pubblico per un'area di ampiezza significativa lungo tutta la riva del mare. Il citato articolo prevede, inoltre, che l'assegnazione delle concessioni deve essere accordata, in via prioritaria, alle città

b. In merito al secondo punto, ovvero al bilanciamento tra tutela della concorrenza e diritto di insistenza dei concessionari uscenti, ricollegabile, seppur in via indiretta, ai principi costituzionali di cui all'art. 41 Cost., va sottolineato come nel ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri si evidenzi una pretesa violazione, da parte dell'art. 2, comma 2, della legge impugnata, dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 49 TFUE come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona e all'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva servizi) recepita dall'art. 16, comma 4, del d.lgs 26 marzo 2010, n. 59.

Secondo il Governo, 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». In sostanza, il Governo in maniera decisamente esplicita evoca la violazione della regola della concorrenza e di impedimento al competitivo funzionamento del mercato.

In questo senso, per il Governo, il successivo art. 4, comma 1, della legge impugnata violerebbe l'art. 117, comma 2, lettera e), Cost., in relazione alla competenza esclusiva statale della materia di tutela della concorrenza, poiché «l'elemento della durata minima o massima delle concessioni è aspetto in grado di incidere sulla concorrenza e sulle condizioni di mercato».

In merito al bilanciamento tra tutela della regola della concorrenza e tutela al diritto di insistenza dei privati concessionari, la difesa regionale, chiedendo la reiezione del ricorso, eccepiva i seguenti punti:

- 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* del 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 n. 398/2006;

---

metropolitane e ai loro dintorni, ai comuni o ad associazioni di più comuni e, in via subordinata, a persone giuridiche pubbliche o private, (tra cui società cooperative *no profit*), previa pubblicità della procedura ed assegnazione concorrenziale.

- la tutela del principio dell'affidamento e della certezza del diritto, in ordine al vuoto normativo scaturente dalla perdurante mancanza di una normativa di riordino della materia<sup>20</sup>;

- l'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»<sup>21</sup>.

Non sembrano condivisibili le argomentazioni della Regione, laddove nell'ordinamento giuridico costituzionale, stante la competenza legislativa esclusiva dello Stato sulla materia, non si riconosce un potere sostitutivo della Regione a seguito di inadempienza statale rispetto all'attuazione di una direttiva euro-unitaria<sup>22</sup>. La Corte non ha riconosciuto alcuna rilevanza al principio di «cedevolezza invertita», richiamato dalla difesa regionale argomentando *ex art.* 84 d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, posto che l'ambito di applicazione di tale clausola

---

<sup>20</sup> Sul punto, cfr. C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *www.federalismi.it*, 25, 2016, 1 ss.; M. DE BENEDETTO, (a cura di), *Spiagge in cerca di regole. Studio d'impatto sulle concessioni balneari*, Bologna 2011, 199 ss.

<sup>21</sup> V. Corte cost. sent. 1/2019, punto 3.2 ritenuto in fatto, secondo cui «La resistente sottolinea, a sua volta, come precipua finalità della disciplina impugnata sia quella di “preservare la certezza del diritto a fronte di un contesto normativo che, a livello statale, è caratterizzato da assoluta incertezza” e sostiene che, proprio in ragione di questa finalità, la disciplina stessa risulti in linea con la giurisprudenza europea, per la quale il principio della certezza del diritto si impone anche alle autorità nazionali incaricate di applicare il diritto dell'Unione. L'intervento regionale limitativo della libera circolazione dei servizi sarebbe, quindi, giustificato da un “motivo di interesse generale” (quale, appunto, l'esigenza di certezza del diritto), nel rispetto del requisito della proporzionalità (trattandosi di normativa con carattere di “cedevolezza”), e garantirebbe la continuità di 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».

<sup>22</sup> In tal senso, si v. A. RUGGERI, *Quale “sistema” delle fonti dopo la riforma del Titolo V*, in *www.federalismi.it*, 2, 2006, secondo cui: «ogni qual volta una norma interna si mostri irrispettosa di norma comunitaria, e, per ciò stesso, della norma costituzionale di “copertura”, essa non possa che esser sanzionata con le procedure usuali, che – trattandosi di norma di legge – passano attraverso la sua impugnazione ed il successivo annullamento da parte della Consulta». Sul punto, cfr. anche A. MUSUMECI, *Sicurezza e ordinamento regionale. Una analisi comparata della legislazione regionale* in *www.astrid-online.it*, 4, 2009; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 5, 2001, 200.

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 nel caso in oggetto.

Inoltre, nel bilanciamento degli interessi contrapposti, in rilievo nel caso di specie, colpisce quanto affermato dalla Regione, ovvero la funzione di presidio sociale e territoriale che gli stabilimenti balneari svolgerebbero per le nostre coste. Si tratta infatti di un aspetto marginale ai fini di un corretto inquadramento giuridico della questione e comunque non prioritario all'atto dell'affidamento in concessione di beni del demanio marittimo.

Infine, la Corte ha ritenuta fondata la questione di legittimità costituzionale del successivo art. 4, comma 1, l. r. cit. per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e) Cost., costituendo il profilo della durata delle concessioni un elemento anch'esso decisivo ai fini dell'effettivo rispetto del principio di concorrenza. Le 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<sup>23</sup>.

Nella difesa regionale, da una parte si evocano forme di tutela riconducibili all'art. 41, comma 1 Cost., assolutamente pretestuose, in quanto l'enunciata finalità di tutelare gli investimenti degli operatori locali non elimina il *vulnus* cagionato dalla citata legge regionale alla competenza esclusiva dello Stato garantita dall'art. 117, comma 2, lettera e), in materia di tutela della concorrenza; dall'altra parte, singolari le argomentazioni a tutela dell'interesse pubblico. Infatti, per «presidio sociale e territoriale» si intende una valorizzazione del bene orientata ad una sua migliore

---

<sup>23</sup> Sul rapporto tra concessioni demaniali marittime e principio di concorrenza si v. A. LUCARELLI e L. LONGHI, cit, 1251 ss.; A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2013, 437 ss.; L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime*, cit; G. GRUNER, *L'affidamento ed il rinnovo delle concessioni demaniali marittime tra normativa interna e principi del diritto dell'Unione europea*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 678 ss.; F. DI LASCIO, *Concessioni di demanio marittimo e tutela della concorrenza*, in *Foro amm.- Tar*, 2009, 787 ss.

fruizione da parte della collettività, ma non si spiega né si argomenta, perché questa non possa avvenire nel quadro delle regole di concorrenza, o ancor meglio attraverso gestioni dirette al di fuori delle regole del mercato.

Ma ancora più singolare nella memoria regionale, nella definizione di interesse pubblico a sostegno della proroga, emerge l'idea che la protezione delle coste, in termini di pubblica sicurezza, debba essere demandata ai privati con un correlativo *disimpegno* da parte dell'amministrazione pubblica di riferimento. Una vera e propria concezione di disarmo di responsabilità da parte delle pubbliche amministrazioni<sup>24</sup>.

Sullo sfondo delle suddette considerazioni, va segnalata 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 del r. d. 30 marzo 1942, n. 327 (codice della navigazione) e dall'art. 01, comma 2, del 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 della 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 comma 2 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. 18 ottobre 2012, n. 179.

---

<sup>24</sup> Sul ricorso alla locuzione "disarmo della pubblica amministrazione" si rinvia a A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari 2013, 32 ss.

Tale proroga aveva dato origine a rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea, decisi con la sentenza del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 (Promoimpresa srl) 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 statuiva che le concessioni aventi un «interesse transfrontaliero certo» dovessero essere affidate nel rispetto delle regole del TFUE e del principio di non discriminazione. Nella sentenza si stabiliva, inoltre, che una disparità di trattamento tra concessionari esistenti e coloro che aspirano alla concessione potesse 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».

Da ultimo, con la legge di bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021<sup>25</sup>, le concessioni demaniali marittime a carattere turistico - ricreativo e le concessioni delle aree del demanio marittimo per finalità abitative e residenziali sono state prorogate di ulteriori quindici anni.

Il complesso quadro giuridico, tratteggiato nel presente paragrafo, evidenzia la delicatezza del bilanciamento tra gli interessi contrapposti che rilevano in materia e, segnatamente, la certezza e la stabilità delle situazioni giuridiche, da un lato, e la tutela della concorrenza, dall'altro. È evidente che la resistenza, da parte dell'Italia ad adottare una legge di riordino della materia, nel rispetto del diritto euro-unitario e nel quadro della nostra Costituzione, esprima un confuso atteggiamento politico ed economico, teso, sullo sfondo, allo sfruttamento dei beni comuni a vantaggio dei profitti dei privati che, stante la risibilità degli oneri concessori, sono in grado di ottimizzarli in proporzioni irragionevoli<sup>26</sup>.

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

---

<sup>25</sup> L. 30 dicembre 2018, n. 145, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 2018 n. 302, recante: «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021»

<sup>26</sup> Sul punto si v. L. LONGHI, *Le concessioni demaniali marittime*, cit.

utilità adeguate in capo alla collettività, alla quale tali categorie di beni giuridicamente – e soprattutto moralmente – appartengono.

c. In ordine al terzo punto di riflessione, ovvero al ruolo che la norma-principio della concorrenza può svolgere rispetto alla valorizzazione del demanio balneare, in prospettiva della tutela dell'ambiente e della coesione sociale e territoriale, vanno sviluppate le seguenti considerazioni:

- Si tratta di 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 ed adeguato all'effettivo potenziale di remunerazione del bene considerato;

- si potrebbe parlare, da quest'ultimo punto di vista, di «democratizzazione della regola della concorrenza»<sup>27</sup> che, proprio viste le utilità che è idonea a generare, può essere finalizzata alla coesione sociale e territoriale<sup>28</sup>;

- di fronte alle utilità evidenziate, l'esigenza di certezza del diritto (*rectius* continuità di rapporti giuridici a tutela dell'interesse privato dei concessionari alla valorizzazione dei propri investimenti<sup>29</sup>) richiamata nelle difese regionali è destinata a rivelarsi debole, soprattutto se si considera che gli affidamenti del precedente regime prevedevano perlopiù canoni irrisori consentendo alti profitti per i concessionari;

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

- 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

---

<sup>27</sup> Cfr. A. LUCARELLI, L. LONGHI, cit.

<sup>28</sup> Sul valore "costituzionale" del principio di concorrenza, si veda G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 12 ss.

<sup>29</sup> V. Corte cost. sent. 1/2019, punto 3.2 ritenuto in fatto, cit.

delle risorse a disposizione, in risposta alla crisi economica che attanaglia il Paese da oltre un decennio;

- 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.

d. In ordine al quarto punto, ovvero agli scenari di riforma, quali l'inserimento del demanio marittimo nella categoria giuridica dei beni comuni, la decisione in commento consente alcune riflessioni sulla natura giuridica del bene oggetto di tale peculiare affidamento (*litus maris*), tradizionalmente ascritti alla categoria delle *res communes omnium*<sup>30</sup>.

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. Un'essenza, peraltro, pienamente coerente con la funzione sociale della proprietà sia pubblica che privata espressa dall'art. 42 Cost.<sup>31</sup>. In tal senso va richiamato 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, si rischia di assistere ad uno spossessamento di fatto del bene, in danno della comunità e ad esclusivo vantaggio del concessionario "eterno". Quindi, l'auspicio è che la normativa interna di applicazione alla Bolkestein, da una parte ponga limiti al regime concessorio (ad esempio nella durata e nell'eventuale reiterazione), evitando in ogni caso di svilire il bene con canoni irrisori, dall'altra preveda che una parte del litorale costiero non sia dato in concessione ma gestito attraverso forme estranee alle regole del mercato.

---

<sup>30</sup> Cfr. B. BIONDI, *La condizione giuridica del mare e del litus maris*, Palermo 1924, 4 ss.

<sup>31</sup> Sul punto, si veda G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli 1971, 641 ss.