

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della legge Regione Veneto n. 33 del 2002 nella parte in cui si prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime, in esito a procedura comparativa, sia subordinato alla corresponsione, a carico dell'aggiudicatario, di un indennizzo in favore del gestore uscente.

Corte costituzionale, sentenza 23 ottobre 2020, n. 222 – Pres. Morelli, Red. Barbera

Beni pubblici – Demanio marittimo e lacuale – Legge regionale – Veneto – Concessioni – Indennizzo al gestore uscente – Incostituzionalità

È incostituzionale l'art. 54 della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), nella parte in cui, in violazione dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) (tutela della concorrenza), prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime, in esito a procedura comparativa, sia subordinato alla corresponsione a carico dell'aggiudicatario di un indennizzo, in favore del gestore uscente, da commisurare al valore dell'azienda di quest'ultimo (1)

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale – con riguardo ad una vicenda contenziosa ove il T.a.r. per il Veneto (sez. I, 27 maggio 2019, n. 651, oggetto della News US n. 66 del 7 giugno 2019 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), era chiamato a giudicare sulla legittimità di un avviso di gara per l'aggiudicazione della concessione relativa ad un tratto di arenile sito nel territorio di un comune veneto – ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità sollevata in merito alla disciplina dettata dall'art. 54 della legge regionale del Veneto n. 33 del 4 novembre 2002, nella parte in cui si prevede che il rilascio delle concessioni demaniali marittime in seguito a procedura comparativa sia subordinato alla corresponsione, a carico dell'aggiudicatario, di un indennizzo in favore del gestore uscente, nonché nella parte in cui si stabiliscono criteri e modalità di determinazione del predetto indennizzo. La Corte, in particolare, ha ritenuto la legge regionale contrastante con l'art. 117, secondo comma, lett. e) (*tutela della concorrenza*), dal momento che spetta solo allo Stato la disciplina di criteri e modalità di affidamento in concessione di talune aree demaniali.

II. – La vicenda può essere sintetizzata come segue:

- a) una impresa operante nel settore turistico-balneare impugnava l'avviso di gara per la concessione di un tratto di arenile sito nel territorio di un comune della Regione Veneto. Ciò nella parte in cui, in stretta applicazione della normativa regionale di riferimento (art. 54 della legge regionale n. 33 del 2002), si prevedeva quale condizione di aggiudicazione il pagamento di un indennizzo in favore del

concessionario (se del caso) uscente all'esito della gara stessa. Indennizzo pari al 90% del valore aziendale a sua volta asseverato sulla base di apposita perizia giurata;

- b) il T.a.r. sollevava dunque questione di costituzionalità della ridetta disposizione regionale in quanto ritenuta violativa delle competenze statali in materia di concorrenza (per la parte relativa a criteri e modalità di affidamento delle suddette concessioni) e di ordinamento civile (per la parte relativa alla previsione nonché alla misura di uno specifico indennizzo tra privati, ossia di una somma che il nuovo concessionario dovrebbe versare al concessionario uscente).

III. – Questo il ragionamento posto a base della decisione in rassegna:

- c) in punto di rilevanza osserva innanzitutto la Corte che, pur se è entrata in vigore la legge n. 145 del 2018 (con cui è stato ulteriormente prorogato *ex lege* il termine di durata delle suddette concessioni demaniali), il concessionario attuale dell'area in discussione non ha comunque manifestato l'intenzione di avvalersene;
- d) nel merito rileva in particolare che:
- d1) in tema di concessioni demaniali su beni marittimi (ivi ricompresi gli stabilimenti balneari quali quelli di specie), gli aspetti relativi a criteri e modalità di affidamento delle concessioni rientrano nella materia della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, di chiara competenza esclusiva dello Stato ai sensi del citato art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.;
 - d2) in questa direzione l'art. 16 del decreto legislativo n. 59 del 2010, recante recepimento della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 e relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. "Direttiva Bolkestein"), se da un lato prevede che simili concessioni debbano essere accordate a seguito di procedure selettive ispirate a trasparenza ed imparzialità, dall'altro lato dispone comunque che non possano essere riconosciuti determinati "*vantaggi al prestatore uscente*";
 - d3) anche il codice della navigazione (art. 49) prevede che talune opere inamovibili realizzate dal concessionario uscente debbano essere acquisite al demanio senza compenso o rimborso (c.d. devoluzione) nonché senza oneri a carico del nuovo concessionario entrante;
 - d4) alla luce di quanto riportato la legge regionale in questione, nella parte in cui impone un indennizzo in favore del concessionario uscente, costituisce nella sostanza barriera all'accesso al mercato di riferimento, e ciò per il chiaro "*disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all'affidamento*". Di

qui la violazione delle suddette competenze statali in materia di concorrenza;

- d5) a ciò si aggiunga che, anche in caso di inerzia del legislatore sul punto (la “Direttiva Bolkstein” prevedrebbe in effetti una qualche forma di ristoro in favore del gestore uscente), ciò non potrebbe giammai giustificare un sia pur provvisorio intervento a tale specifico riguardo del legislatore regionale (c.d. “cedevolezza invertita”). Del resto la regola di cui all’art. 117, quinto comma, Cost., afferma che le direttive europee possano essere sì attuate anche dalle regioni ma nei precisi limiti degli ambiti materiali di propria competenza (dunque: poiché la disciplina della “concorrenza” è di esclusivo appannaggio statale, alla regione sarebbe comunque inibito un qualsivoglia intervento nel senso sopra descritto).

IV. – Per completezza si consideri quanto segue:

- e) sui poteri normativi regionali in materia di uso del demanio marittimo si veda:
- e1) Corte cost., 15 aprile 2019, n. 86 (in *Giur. Costit.*, 2019, 2, 1008), la quale ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 46 l. reg. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19, nella parte in cui *“ha previsto la possibilità che siano rilasciate «concessioni demaniali marittime provvisorie e stagionali ai Comuni o alle Associazioni di volontariato che svolgono opere e/o attività in favore di disabili intellettivi e motori e delle loro famiglie al fine di realizzare strutture stagionali attrezzate per l’accoglienza e il godimento del mare», omettendo di prevedere espressamente procedure selettive per l’individuazione del soggetto titolare delle concessioni demaniali marittime”*. E ciò in quanto trattasi di *“esigenza che integra uno dei «motivi imperativi d’interesse generale conformi al diritto comunitario», di cui all’art. 16, comma 2, d.lgs. n. 59 del 2010, e al paragrafo 3 dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE”*;
- e2) Corte cost., 9 gennaio 2019, n. 1 (in *Foro it.*, 2019, I, 761), che, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, ha precisato che la tutela dell’affidamento degli operatori balneari riguarda una *“sfera di competenza riservata in via esclusiva alla legislazione statale”*;
- e3) Corte cost. 7 giugno 2018, n. 118 (in *Foro it.*, 2018, I, 2217), che ha dichiarato incostituzionale la legge Regione Abruzzo 27 aprile 2017 n. 30, nella parte in cui stabiliva che il rilascio di nuove concessioni avvenisse senza pregiudizio del legittimo affidamento degli imprenditori balneari titolari di concessioni rilasciate anteriormente al 31 dicembre 2009;

- e4) Corte cost., 7 luglio 2017, n. 157 (in *Foro it.*, 2017, I, 2923; in *Dir. trasporti*, 2017, 959, con nota di REALE; *Riv. dir. navigaz.*, 2017, 769, con nota di POLLASTRELLI), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, 1° comma, lett. c) e d), della legge Regione Toscana 9 maggio 2016 n. 31, nella parte in cui prevedeva un obbligo del tutto analogo a quello della legge regionale veneta di cui alla sentenza in rassegna (ossia: riconoscimento al concessionario uscente di un indennizzo, a carico del neo concessionario, pari al novanta per cento del valore aziendale);
- e5) Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 40 (in *Foro it.*, 2017, I, 2924; *Giur. it.*, 2017, 2191 (m), con nota di TIMO; *Giur. costit.*, 2017, 358, con nota di ESPOSITO; *Riv. giur. edilizia*, 2017, I, 591), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 14, 8° comma, secondo periodo, e 9° comma, l. reg. Puglia 10 aprile 2015, n. 17, nella parte in cui consentiva la variazione o traslazione delle concessioni già assentite — e che risultino in contrasto con il piano comunale delle coste — su aree demaniali diverse ed appositamente individuate, anche in modo da superare la quota concedibile del quaranta per cento della linea di costa utile di ciascun comune costiero e imponeva, con riferimento alla fase transitoria di adeguamento dello stato dei luoghi preesistente alla nuova pianificazione, di salvaguardare le concessioni in essere, fino alla scadenza del termine della proroga fissata al 31 dicembre 2020;
- e6) Corte cost. 4 luglio 2013, n. 171 (in *Foro it.*, 2013, I, 2351; *Giur. costit.*, 2013, 2536; *Riv. giur. edilizia*, 2013, I, 794; *Dir. maritt.*, 2014, 107, con nota di GRIMALDI), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1 l. reg. Liguria 30 luglio 2012, n. 24, nella parte in cui prevedeva, in caso di mareggiate o eventi atmosferici eccezionali che provocassero danni agli stabilimenti balneari, ai beni demaniali ed alle relative pertinenze incamerate, una proroga automatica e a tempo indeterminato delle concessioni del demanio marittimo a favore del soggetto già titolare della concessione;
- f) sull'obbligo di gara in materia di concessioni, secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2011, n. 3250, in *Foro it.*, 2011, III, 637, con note di CARROZZA e FRACCHIA), su tutte le amministrazioni pubbliche in generale grava l'obbligo di ricorrere a procedure competitive ogni qualvolta si debbano assegnare beni pubblici suscettibili di sfruttamento economico;
- g) sulla legittimità di proroghe alle concessioni demaniali marittime si vedano, poi:
 - g1) Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874 (in *Foro it.*, 2020, III, 65, con nota di TRAVI; *Riv. dir. navigaz.*, 2019, 827, con nota di MONTESANO),

secondo cui: *“Le disposizioni legislative che prevedono in via generalizzata proroghe o rinnovi automatici di concessioni demaniali marittime violano i principi del diritto comunitario su libertà di stabilimento e tutela della concorrenza e pertanto non possono essere applicate né dal giudice, né dall’amministrazione”*. Una simile disapplicazione è stata prevista anche in ordine alle disposizioni di cui alla legge n. 145 del 2018, recanti come visto ulteriore proroga legale (sino al 2033) delle concessioni demaniali marittime in essere. Lo stesso Consiglio di Stato ha inoltre affermato che: *“Posto che il provvedimento amministrativo emanato in violazione del diritto eurounitario (nella specie, rinnovo di una concessione demaniale marittima) non va considerato nullo, ma è affetto da un vizio di illegittimità non diverso da quello che discende dal contrasto con il diritto interno, esso diventa inoppugnabile se non impugnato nel termine di decadenza”*; per un diverso contrario approccio sul punto v. Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2019, nn. 7251-7258, in <www.giustizia-amministrativa.it>, che, nel decidere altrettanti appelli proposti dall’amministrazione contro sentenze del T.a.r. per il Lazio concernenti procedure per l’assegnazione di concessioni demaniali marittime, al fine di valutare l’interesse delle parti ricorrenti alla decisione ha applicato le disposizioni legislative di proroga delle concessioni scadute;

- g2) Corte giustizia UE, 14 luglio 2016, n. 458/14, 67/15 (in *Riv. corte conti*, 2016, fasc. 3, 352; *Guida al dir.*, 2016, fasc. 33, 14 (m), con nota di ROSSI; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2016, 903, con nota di DI GIOVANNI; *Riv. giur. urbanistica*, 2016, fasc. 2, 94 (m), con nota di AMANTE; *Urbanistica e appalti*, 2016, 1211, con nota di BOSCOLO; *Riv. regolazione mercati*, 2016, fasc. 2, 182 (m), con nota di SANCHINI; *Riv. regolazione mercati*, 2016, fasc. 2, 160 (m), con nota di SQUAZZONI; *Riv. dir. navigaz.*, 2017, 213, con nota di LIBERATOSCIOLI; *Dir. trasporti*, 2017, 519, con nota di ANCIS; *Dir. maritt.*, 2017, 714 (m), con nota di MOZZATI e VERMIGLIO; *Giornale dir. amm.*, 2017, 60 (m), con nota di BELLITTI; *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 385; *Riv. it. dir. turismo*, 2016, fasc. 17, 41, con nota di NICOTERA; *Riv. it. dir. turismo*, 2018, 45, con nota di PRADA), secondo cui: *“L’art. 12, par. 1 e 2, direttiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che proroga automaticamente la data di scadenza delle autorizzazioni relative allo sfruttamento del demanio pubblico marittimo e lacuale”*. Fattispecie questa sempre relativa ad una proroga legale (sino al 2020) delle concessioni demaniali marittime di matrice italiana (in particolare: decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194);

- g3) Cons. Stato, sez. VI, ord. 14 agosto 2015, n. 3936 (in *Riv. nel diritto*, 2015, 2053, in *Riv. corte conti*, 2015, fasc. 3, 554, e in *Riv. giur. edilizia*, 2015, I, 1109), secondo cui la generalizzata proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 2020 non appare giustificata da esigenze di salvaguardia della parità di trattamento tra operatori economici, ed anzi, proprio perché generalizzata, risulta irragionevole e produttiva di una situazione di sostanziale monopolio e di ingiustificato privilegio per gli operatori beneficiari delle precedenti concessioni demaniali;
- h) quanto infine alla legge 30 dicembre 2018, n. 145 – recante come detto ulteriore proroga legale (sino al 2033) delle concessioni demaniali marittime ed anch'essa ritenuta disapplicabile dalla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 7874 del 2019 – su una compiuta analisi delle disposizioni in essa previste (art. 1, commi 675 e seguenti) sia consentito il rinvio al § o) della citata News US n. 66 del 7 giugno 2019.