

La proroga *ope legis* delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte Costituzionale al Decreto Rilancio *

GIACOMO DALLA VALENTINA**

Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 9 gennaio 2019.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0001s-19.html>

Data della pubblicazione sul sito: 23 settembre 2020

Suggerimento di citazione

G. DALLA VALENTINA, *La proroga ope legis delle concessioni demaniali marittime dalla sentenza n. 1/2019 della Corte Costituzionale al Decreto Rilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo in corso di pubblicazione in *Le Regioni*.

** Dottorando in Diritto della concorrenza dell'Unione Europea nell'Università degli Studi di Milano. Indirizzo mail: giacomo.dallavalentina@unimi.it.

1. Con sentenza del 21 novembre 2018, depositata in data 9 gennaio 2019¹, la Corte Costituzionale si era espressa sulla nota e complessa vicenda della proroga *ope legis* delle concessioni demaniali marittime.

La questione di legittimità su cui si era espressa la Corte Costituzionale concerneva, in particolare, gli artt. 2, comma 2, e 4, comma 1, della legge Regione Liguria n. 26/2017², mediante i quali era stata prevista dal legislatore regionale una estensione trentennale della durata delle concessioni demaniali vigenti al momento dell'entrata in vigore di detta legge.

Il tema non costituiva certamente un inedito, né per il dibattito giuridico nazionale³, né per la stessa Corte Costituzionale che, da ultimo nel novembre 2018⁴, aveva avuto modo di censurare la legittimità costituzionale di un'altra legge regionale ligure, con la quale veniva attribuito un titolo preferenziale, nei successivi affidamenti, alle imprese balneari già attive nel territorio ligure⁵.

Con tale pronuncia, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione legislativa, per avere la Regione Liguria invaso la competenza esclusiva statale *ex art. 117, comma 2, lett. e)*, Cost. in materia di tutela della concorrenza e ciò «a prescindere dalla [...] estensione della durata della concessione» (punto 4.3).

¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 1/2019, del 21 novembre 2018, dep. 9 gennaio 2019.

² Legge Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26, *Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Boll. Uff.* del 15 novembre 2017, n. 16. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, «alle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico ricreative [...] attualmente vigenti, è riconosciuta l'estensione della durata della concessione di trenta anni dalla data di entrata in vigore della presente legge»; l'art. 4, comma 1, invece, disponeva che «la durata della concessione per finalità turistico ricreative non può essere inferiore a venti anni e superiore a trenta anni».

³ Su cui, senza pretesa di completezza, cfr. L. DI GIOVANNI, *Le concessioni demaniali marittime e il divieto di proroga ex lege*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 3-4, 2016, pp. 912 ss.; L. VALENTINO, *Le concessioni balneari tra regole di concorrenza e necessità statali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, vol. 3, 2014, pp. 2549-2566; M. CLARICH, *Autorizzazioni, concessioni e rapporti tra amministrazioni nel prisma della concorrenza*, in P. L. PORTALURI (a cura di), *L'integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, Napoli, 2014, p. 155-163 A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime in fuga dalla concorrenza*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2, 2013, pp. 437 ss.

⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 221/2018, del 6 novembre 2018, dep. 5 dicembre 2018. Si veda, altresì, la sentenza n. 70/2017, del 11 gennaio 2018, dep. 24 febbraio 2017.

⁵ Cfr. art. 1, comma 2, Legge Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 25, *Qualificazione e tutela dell'impresa balneare*, in *Boll. Uff.* del 15 novembre 2017, n. 16, che riconosceva una preferenza alle «imprese balneari liguri [...] in quanto connotanti il paesaggio costiero costituiscono un elemento del patrimonio storico culturale e del tessuto sociale della Regione».

Nondimeno, a distanza di quasi due anni dalla sua pronuncia, tale sentenza (e, soprattutto, il percorso logico-argomentativo che ha portato alla sua adozione) merita di essere recuperata e brevemente analizzata per meglio inquadrare, oggi, un tema che negli anni è divenuto il perfetto simulacro dell'approccio disfunzionale dell'ordinamento italiano all'adeguamento al diritto dell'Unione europea.

2. Ancor prima di analizzare il contenuto della pronuncia della Corte Costituzionale, merita di essere evidenziato come la questione sottoposta al vaglio costituzionale si intrecci, per più profili, con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con la tutela della concorrenza e il diritto di stabilimento di cui all'art. 49 TFUE e alla Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi o Direttiva Bolkestein)⁶, recepita nell'ordinamento nazionale con D.Lgs. 59/2010⁷.

Invero, la previsione di trattamenti preferenziali ai concessionari demaniali uscenti, così come la previsione di proroghe *ope legis* di concessioni già in essere, aveva negli anni determinato l'avvicinarsi di procedure di infrazione, riforme legislative e vicende giudiziarie, interne e dell'Unione.

La contrarietà tra la normativa italiana e l'art. 49 TFUE (allora art. 43 TCE) era stata infatti oggetto della procedura di infrazione n. 2008/4908 che, avviata a seguito di una segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)⁸, riguardava (*i*) la previsione, all'art. 37 del codice della navigazione italiano⁹, di un diritto di preferenza per il concessionario uscente nel rinnovo della concessione (c.d. diritto di insistenza), nonché (*ii*) il rinnovo automatico di sei anni in sei anni delle concessioni demaniali in scadenza disposto con D.L. n. 400/1993¹⁰.

La procedura d'infrazione, avviata sulla base dell'art. 49 del TFUE e continuata anche in forza della Direttiva Servizi, si era conclusa solo con una revisione della

⁶ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GUUE L 376, 27.12.2006, pp. 36-68)

⁷ Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59, *Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno* (GU n. 94 del 23 aprile 2010).

⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *AS481 - Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa*, 20 ottobre 2008, in *Bollettino* n. 39 del 12 novembre 2008.

⁹ Cfr. Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327, *Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione* (GU n. 93 del 18 aprile 1942), che disciplina i beni facenti parte del demanio pubblico marittimo, prevedendo all'art. 36 che «l'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo».

¹⁰ Decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, *Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime* (GU n. 234 del 5 ottobre 1993).

disciplina preesistente, inclusa nell'art. 11 della Legge Comunitaria 2010, che aveva delegato al Governo l'adozione di una normativa improntata al «rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti»¹¹.

La delega tuttavia non veniva esercitata e, anzi, il termine di durata delle concessioni a uso turistico ricreativo veniva prorogato fino al 31 dicembre 2020¹² per mezzo di una misura che è stata, infine, oggetto di due rinvii pregiudiziali, decisi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nelle cause riunite C-458/14, *Promoimpresa*, e C-67/15, *Mario Melis e altri*¹³ con l'accertamento dell'incompatibilità delle regole nazionali con il diritto dell'Unione.

3. È in tale cornice normativa e giurisprudenziale che si collocano le leggi della Regione Liguria poste all'attenzione della Corte Costituzionale, le quali avevano previsto la proroga delle concessioni in atto con il precipuo intento di garantire la continuità aziendale e assicurare la tutela del legittimo affidamento dei titolari di concessioni demaniali. Per meglio sistematizzare la sentenza in commento, può essere utile, pertanto, riepilogare i principi posti dalla citata pronuncia della Corte di giustizia. A ciò spinge, d'altronde, la scarna argomentazione della stessa Corte Costituzionale che, almeno formalmente, ha pronunciato l'illegittimità costituzionale della legge regionale in parola sul piano del rispetto del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

Tuttavia, appare indiscutibile che il *prior* giuridico della valutazione della Corte Costituzionale sia proprio l'accertamento, sulla base dei criteri forniti dalla Corte di giustizia, del *vulnus* arrecato dalla prassi di proroga delle concessioni ai valori europei del diritto di stabilimento e al diritto della concorrenza.

La prassi della proroga *tout court* della durata delle concessioni demaniali marittime non poteva andare indenne di fronte alla Consulta, trattandosi anzi di

¹¹ Legge 15 dicembre 2011, n. 217, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europee - Legge comunitaria 2010 (GU n. 1 del 2 gennaio 2012).

¹² Cfr. art. 34-*duodecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese (GU n. 294 del 18 dicembre 2012), che ha disposto l'estensione al 2020 della proroga disposta dall'art. 1, comma 18, decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, Proroga di termini previsti da disposizioni legislative (GU n. 302 del 30 dicembre 2009).

¹³ Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558. Per un primo commento a tale sentenza, cfr. L.S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, pp. 14 ss.

«incompatibilità annunciata»¹⁴ che in *Promoimpresa* la Corte di giustizia (e, ancor prima, l'Avvocato generale Szpunar) aveva formulato sulla base di talune considerazioni che meritano di essere qui brevemente riportate.

Un primo principio concerne la qualificazione delle concessioni demaniali come «autorizzazioni»¹⁵ e non «concessioni di servizi», con conseguente applicabilità della Direttiva Servizi, in luogo delle norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici¹⁶.

Tale inquadramento si fonda sulla circostanza che le concessioni balneari a fine turistico-ricreativo hanno ad oggetto non già la prestazione di servizi determinati dall'ente aggiudicatore, bensì alcune attività economiche all'interno di un'area demaniale, il cui esercizio richiede l'autorizzazione da parte dell'ente pubblico. Ciò, in virtù non solo della pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁷ ma anche del dato testuale della Direttiva 2014/23/UE che, in materia di concessioni pubbliche, precisa che taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, quali i terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come «concessioni di servizi»¹⁸.

¹⁴ Cfr. F. CAPOTORTI, *Cronaca di un'incompatibilità annunciata nel caso Promoimpresa: secondo l'Avvocato Generale Szpunar la Direttiva Bolkestein osta al rinnovo automatico dei diritti esclusivi di sfruttamento dei beni del demanio pubblico marittimo e lacuale in Italia*, in *Eurojus.it*, 7 marzo 2016.

¹⁵ L'articolo 4 della Direttiva Servizi definisce come regime di autorizzazione «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio».

¹⁶ È pur vero che, come ricordato dall'Avvocato Generale Szpunar nelle proprie conclusioni in *Promoimpresa*, anche ove le concessioni demaniali marittime dovessero qualificarsi come concessioni di servizi «cosicché non fossero applicabili le norme armonizzate della direttiva 2006/123, i requisiti imposti alle autorità nazionali in forza delle regole fondamentali del Trattato e dei principi che ne derivano sarebbero essenzialmente i medesimi» (par. 69). Sul punto, cfr. G. BELLITTI, *La Direttiva Bolkestein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2017, p. 61, dove si ricorda come «l'ordinamento comunitario sia abbastanza indifferente al *nomen iuris* assegnato dalle norme nazionali alle diverse tipologie o alle singole fattispecie».

¹⁷ Cfr. Corte giust., sentenza dell'11 giugno 2009, *Hans & Christophorus Oymanns*, C-300/07, EU:C:2009:358.

¹⁸ Cfr. Considerando n. 15, Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GUUE L 94, 28 marzo 2014, pp. 1-64).

Così appurata la natura autorizzatoria delle concessioni demaniali balneari – che pure ha incontrato qualche commento di senso contrario¹⁹ – la Corte di giustizia aveva fornito alcuni parametri valutativi a disposizione dell'interprete nazionale per accertare l'eventuale illiceità della misura di proroga in relazione alla Direttiva Servizi²⁰.

In primo luogo, la Corte aveva rilevato che l'art. 12 della Direttiva Servizi, nell'imporre allo Stato l'adozione di procedure di selezione dotate di garanzie di imparzialità e di trasparenza ove «il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili», esige che venga effettuata una valutazione caso per caso su tale scarsità²¹. Una valutazione che dev'essere condotta da parte del giudice nazionale tenendo in considerazione, ad esempio, il fatto che le concessioni siano rilasciate a livello non nazionale, bensì comunale (come nel caso di specie), ovvero che le aree oggetto di sfruttamento economico siano in numero limitato.

La Corte aveva poi affermato che la proroga *ope legis* della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un rinnovo automatico delle medesime²², il quale è pacificamente vietato dall'art. 12 della Direttiva Servizi.

Da ultimo, la sentenza *Promoimpresa* aveva ricordato che, a prescindere dall'applicabilità del citato art. 12 della Direttiva Servizi, le concessioni balneari rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell'articolo 49 TFUE e, pertanto, ad

¹⁹ Si veda, tra tutti, M. MAGRI, *Direttiva Bolkestein e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di giustizia UE*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 4, 2016, pp. 359 ss., che cita una sentenza (n. 223 del 13 novembre 2015) del *Tribunal Constitucional* spagnolo, con la quale era stata esclusa l'applicabilità della Direttiva Servizi al caso delle concessioni demaniali. In realtà, come evidenziato da F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2, 2016, la disciplina spagnola, recata dalla *Ley de Costas* 1988, presenta rilevanti profili di differenziazione rispetto all'ordinamento italiano (*in primis* poiché le spiagge spagnole non sono subordinate al rilascio di alcun provvedimento concessorio), tali da impedire alcuna analogia tra i due ordinamenti.

²⁰ E non necessariamente anche all'art. 49 TFUE, poiché, come ricordato dalla Corte, qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione – quale quello in parola, come già sostenuto dalla Corte con sentenza del 16 giugno 2015, *Rina Services e a.*, C-593/13, EU:C:2015:399, punti 37 e 38 – deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione, nel caso di specie la Direttiva Servizi.

²¹ Cfr. Corte giust., sent. *Promoimpresa*, cit., punto 43.

²² Cfr. Corte giust., sent. *Promoimpresa*, cit., punto 50.

esse trova applicazione il consolidato principio secondo cui le autorità pubbliche, nel disciplinarne l'assegnazione, sono tenute a garantire il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità²³.

Ciò vale, a maggior ragione, in quei casi in cui la concessione presenta un «interesse transfrontaliero certo», valutato sulla base di criteri quali l'importanza economica dell'attività, il luogo della sua esecuzione e le specifiche tecniche sottese all'attività oggetto di concessione. In tal caso, secondo costante giurisprudenza, una disparità di trattamento potrebbe essere giustificata unicamente da «motivi imperativi di interesse generale»²⁴, in particolare dalla necessità di rispettare il principio della certezza del diritto. In *Promoimpresa*, nondimeno, era stato escluso che siffatte esigenze avrebbero potuto giustificare la disparità di trattamento determinata dalla proroga *ope legis*, in quanto le concessioni erano state attribuite in un momento in cui già era noto che i contratti dotati di interesse transfrontaliero certo dovessero essere soggetti a obblighi di trasparenza e che, quindi, non vi era ragione di confidare in una proroga o in altro trattamento preferenziale.

Un bilanciamento di questo genere costituisce, d'altronde, la *ratio* che informa la disciplina dettata dalla Direttiva Servizi ove prevede, al terzo paragrafo dell'art. 12, che gli Stati membri possono tener conto di «motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario». Si noti, però, che tale previsione è limitata allo «stabilire le regole della procedura di selezione» dei candidati concessionari e, di conseguenza, non può costituire per le pubbliche amministrazioni un *escamotage* al fine giustificare deroghe al divieto di rinnovi automatici o proroghe *ope legis* di concessioni preesistenti²⁵.

²³ Cfr. Corte giust., sent. *Promoimpresa*, cit., punti 63 ss. Cfr. altresì Corte giust., sentenze del 17 luglio 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, punti 57 e 58; 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, Racc. pag. I-8585, punto 46; 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*, Racc. pag. I-7287, punto 16; 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria e Telefonadress*, Racc. pag. I-10745, punto 60.

²⁴ Corte giust., *ASM Brescia*, cit., punto 64; 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736 (punto 38). Il caso riportato dalla Corte di giustizia è paradigmatico, trattandosi di concessioni attribuite nel 1984, quando non era ancora stato dichiarato che i contratti di interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza. Solo in ipotesi di questo tipo, ha rilevato la Corte, potrebbe acconsentirsi a periodi transitori che permettano alle imprese interessate di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali «a condizioni accettabili».

²⁵ Il principio è ben delineato nelle conclusioni dell'avvocato generale Szpunar nel caso *Promoimpresa*, ove si legge che «la giustificazione relativa al principio della tutela del legittimo affidamento [...] richieda una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare, attraverso elementi concreti, che il titolare dell'autorizzazione abbia potuto aspettarsi legittimamente il rinnovo della propria autorizzazione e abbia effettuato i relativi investimenti» (punto 92).

4. Nel vuoto legislativo nazionale, l'iniziativa della Regione Liguria (quand'anche motivata dall'esigenza di individuare una regolazione del settore), non poteva che urtarsi con la pronuncia costituzionale, la quale, come già accennato, ha peraltro trattato solo incidentalmente il tema del bilanciamento già descritto dalla Corte di giustizia, concentrandosi piuttosto sul *vulnus* arrecato alla competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza da parte della normativa regionale.

Nello specifico, la Regione Liguria aveva appunto giustificato il proprio intervento regolatore con l'esigenza di dare attuazione alla normativa europea e tutelare l'affidamento alle imprese e agli investitori, «altrimenti lasciati nell'incertezza dall'inerzia del legislatore statale». A tale fine, la Regione aveva fatto riferimento alla «clausola di cedevolezza» prevista all'art. 84 del decreto di recepimento della Direttiva Servizi²⁶, che le avrebbe consentito di operare nella misura in cui ciò fosse necessario al fine di colmare transitoriamente un vuoto normativo.

Tale argomento non è stato tuttavia accolto dalla Corte Costituzionale, secondo la quale la facoltà della Regione di anticipare il legislatore statale nel caso di inerzia di quest'ultimo «attiene pur sempre (e soltanto) a materie di competenza concorrente della Regione» e non anche a una materia di competenza esclusiva statale quale la tutela della concorrenza e del diritto di stabilimento.

Così, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle previsioni censurate della legge Regione Liguria n. 26/2017 per violazione dell'art. 117, co. 2, lett. e), Cost., ritenendo invero assorbito ogni altro profilo di censura, segnatamente quello relativo alla violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della Direttiva Servizi²⁷.

²⁶ Ai sensi di tale norma, «nella misura in cui incidono su materie di competenza esclusiva regionale e su materie di competenza concorrente, le disposizioni del presente decreto si applicano fino alla data di entrata in vigore della normativa di attuazione della direttiva 2006/123/CE, adottata da ciascuna regione e provincia autonoma nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dei principi fondamentali desumibili dal presente decreto».

²⁷ Allo stesso modo, la sentenza della Corte Costituzionale n. 40/2017, relativa alla legge Regione Puglia 10 aprile 2015, n. 17, dove pure era stato affermato che la prassi regionale «determina, dunque, un ostacolo all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato, non solo risultando invasa la competenza esclusiva statale [...] ma conseguendone altresì il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia». Con sentenza n. 213/2011, invece, la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionalità delle leggi regionali veneta e marchigiana proprio in violazione dell'art. 1, comma 18, D.L. 194/2009, sulla base della considerazione che a tale norma il legislatore aveva «attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali

Ci si potrebbe quindi domandare se l'assorbimento del motivo di ricorso fondato sulla violazione, quali parametri interposti, delle summenzionate norme di diritto dell'Unione europea privi la sentenza in commento di rilievo giuridico, almeno per ciò che riguarda il tema del bilanciamento tra esigenze di tutela della concorrenza e del legittimo affidamento nella disciplina delle concessioni demaniali.

In realtà, al di là del punto di diritto su cui la Corte Costituzionale ha risolto la questione sottoposta, sembra di dover dare risposta negativa a tale quesito, per almeno un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, è certamente peculiare la circostanza che la Corte Costituzionale, pur ritenendo assorbita la questione «europea», abbia dedicato diversi paragrafi alla ricostruzione della complessa vicenda che ha preso le mosse dalla procedura di infrazione del 2008, sviluppandosi fino al caso *Promoimpresa*. Si noti, poi, come tale pronuncia «risuoni» nel caso in esame, ad esempio laddove la Corte Costituzionale rileva che il «mercato delle concessioni balneari non ha dimensione solo locale, ma rilievo potenzialmente transfrontaliero», in guisa tale da «interessare le competenze dell'Unione europea, che appunto sono impegnate sul presupposto che l'offerta di una concessione balneare possa intercettare l'interesse di un operatore stabilito in altro Stato membro» (par. 4.1.2).

Così, se è vero che la proroga delle concessioni balneari non può essere disposta dal legislatore regionale in primo luogo perché materia riservata alla competenza esclusiva statale, non si può non ricordare, nel quadro di una lettura organica e «comunitariamente orientata», che detta competenza si fonda sulla profonda interferenza esercitata dalla prassi di proroga sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla parità di trattamento tra imprese europee, che non tollera deroghe se non marginali e individualmente giustificate²⁸.

5. Nell'immediato seguito della sua pubblicazione, era legittima (seppure non del tutto scevra da ingenuità) l'aspettativa che detta pronuncia potesse rivestire – anche al di là del suo immediato contenuto precettivo – un ruolo rilevante nel dialogo politico e istituzionale intorno al tema del rapporto tra sfruttamento del demanio pubblico e tutela della concorrenza.

marittimi da realizzarsi [...] nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti».

²⁸ Il principio è stato ribadito, da ultimo, nella sentenza della Corte giustizia del 3 settembre 2020, causa C-719/18, *Vivendi SA c. AGCOM*, ECLI:EU:C:2020:627, seppur con riferimento al diverso fine di tutela del pluralismo dell'informazione e dei media.

Infatti, le esigenze di tutela della concorrenza, della trasparenza e della parità di trattamento nell'ambito delle concessioni – demaniali, ma non solo²⁹ – merita, oggi più che mai, una risposta istituzionale, duratura e improntata al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea³⁰.

In tal senso, l'intervento normativo richiesto al legislatore nazionale sembrava più che mai a portata di mano, *in primis* grazie al pieno allineamento di vedute di Corte Costituzionale e Corte di giustizia, non certo scontato in tempi recenti³¹.

Inoltre, non si deve dimenticare il prezioso supporto istituzionale fornito dall'AGCM, che da diverso tempo ha posto la questione dell'uso pro-concorrenziale dello strumento concessorio tra le priorità della propria attività di *advocacy*. Secondo l'Autorità, in particolare, il legislatore nazionale è chiamato all'adozione di una nuova normativa in materia di concessioni demaniali, che sia ispirata a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità e che

²⁹ Numerose criticità concorrenziali si ravvisano, infatti, anche con riferimento a concessioni diverse da quelle demaniali a uso turistico-ricreativo: si pensi all'utilizzo dello strumento concessorio, da più parti censurato, nell'ambito della gestione di autostrade, aeroporti e risorse idroelettriche, ovvero alle concessioni portuali e marittime.

³⁰ E non solo: i profili critici di un regime quale quello in essere nell'ordinamento italiano ha, peraltro, riflessi che vanno ben oltre l'adeguamento dell'ordinamento italiano ai principi di diritto dell'Unione europea e che interessano, *inter alia*, la necessità di un adeguato e funzionale sfruttamento dei beni demaniali alla luce dei principi costituzionali. Sul punto, cfr. A. LUCARELLI, *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)*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, p. 14, che dà atto di 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», e M. C. Girardi, *Principi costituzionali e proprietà pubblica. Le concessioni demaniali marittime tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Diritto Pubblico Europeo*, 1/2019, secondo la quale «resta ferma non soltanto la necessità di stabilire procedure trasparenti e competitive che garantiscano pari accesso alla concessione a tutti i cittadini dell'Unione europea, ma anche l'esigenza di tutelare tali beni contro ogni forma di sfruttamento o depauperamento, salvaguardando la dimensione sociale e le istanze di sostenibilità ambientale da essi scaturenti».

³¹ È appena il caso di ricordare l'articolata dialettica che ha visto coinvolte la Corte Costituzionale italiana e la Corte di giustizia negli ultimi anni, da un lato nell'ambito della nota vicenda *Taricco* e, dall'altro, in relazione alla questione della c.d. doppia pregiudizialità, inasprita con sentenza n. 269/2017 e in certa misura ridimensionata con la successiva pronuncia sentenza n. 20/2019 della stessa Corte Costituzionale. In merito a tale vicenda, *ex multis*, si veda C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione Europea e controlimiti alla prova della "Saga Taricco"*, 2018, Milano, Giuffrè.

garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle relative demaniali e un'adeguata remunerazione del bene³².

Un monito che non può che condividersi, nella speranza che il legislatore nazionale comprenda che il rispetto dei principi a tutela della concorrenza costituisce un presupposto essenziale per una gestione delle infrastrutture e dei servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza.

6. Rispetto a tali auspici, è stato certamente suggestivo l'ennesimo intervento del legislatore, il quale, disponendo con la legge di bilancio 2019 una nuova estensione quindicennale (*i.e.*, fino al 31 dicembre 2033) della durata delle concessioni demaniali marittime³³, sembrava aver ignorato i plateali moniti giurisprudenziali e istituzionali.

Ai sensi della legge di bilancio 2019, le procedure per ogni singola gestione del bene demaniale avrebbero dovuto essere individuate in un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare entro il 1° maggio 2019, che avrebbe dovuto fissare i termini e le modalità per la generale revisione del sistema delle concessioni demaniali marittime, facendo tesoro della «ricognizione degli investimenti effettuati nell'ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse», nonché di una (quanto mai generica) «revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di demanio marittimo di cui al codice della navigazione o a leggi speciali in materia».

Non stupisce, avendo a mente le passate difficoltà di cui si sono qui appena tratteggiati i contorni, che la Presidenza del Consiglio – la stessa, si noti, che meno di un anno prima sollevava la questione di legittimità costituzionale che avrebbe portato alla sentenza 1/2019 – alla data odierna non abbia ancora adottato il decreto. Anzi, la previsione dell'ennesima proroga aveva fatto presagire l'apertura di una nuova procedura d'infrazione a carico dell'Italia³⁴.

³² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, segnalazione AS1550 – *Concessioni E Criticità Concorrenziali*, 20 dicembre 2018, in *Bollettino*, n. 48 del 24 dicembre 2018.

³³ Legge 30 dicembre 2018, n. 145, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021 (GU n. 302 del 31.12.2018 - Suppl. Ordinario n. 62). Si vedano, in particolare, i commi 675, 676, 677, 682 e 684 dell'art. 1.

³⁴ In effetti, la notizia della prossima apertura di una procedura ai sensi dell'art. 258 TFUE era stata riportata da A. D'ARGENIO, *Spiagge, l'Ue bacchetta l'Italia: "No al rinnovo automatico delle concessioni balneari"*, in *la Repubblica*, 28 aprile 19. Tale prospettiva, nondimeno, sembra essere stata accantonata dalla Commissione europea, la quale è stata anzi coinvolta nel processo di adozione del decreto.

Su tale norma, peraltro, si è nel frattempo espresso il Consiglio di Stato che, con sentenza n. 7874 del 18 novembre 2019, si è pronunciato su un ricorso di ottemperanza intentato dalla società Montanino S.r.l. nei confronti del Comune di Santa Margherita Ligure (GE) relativamente all'obbligo per quest'ultimo, a seguito di una precedente pronuncia del Consiglio di Stato³⁵, di procedere all'assegnazione mediante procedura competitiva di una nuova concessione demaniale marittima oggetto negli anni di proroghe automatiche. Il Comune, infatti, non aveva adempiuto a tale obbligo, adducendo a motivazione, *inter alia*, un quadro normativo che ammetteva la prorogabilità *ex lege*, della concessione.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha osservato che, prima ancora della sentenza *Promoimpresa*, la giurisprudenza aveva già largamente sostenuto la necessità dell'esperimento «della selezione pubblica nel rilascio delle concessioni demaniali marittime, derivante dall'esigenza di applicare le norme conformemente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, di *par condicio*, di imparzialità e di trasparenza».

Il giudice amministrativo ha poi proceduto a una ricostruzione dell'*iter* argomentativo della sentenza *Promoimpresa*, dalla cui lettura ha dedotto che, innanzitutto, la proroga *ope legis* delle concessioni «non può essere generalizzata, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione europea sulla indizione delle gare» e che, pertanto, a fronte della cessazione del rapporto concessorio il relativo titolare vanta un «mero interesse di fatto» (e non già una situazione qualificata) a che l'amministrazione proceda ad una nuova concessione in suo favore.

In definitiva, secondo il Consiglio di Stato, l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale «non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario [...] di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento»³⁶.

³⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sent. 525/2013 che, sulla base dell'art. 12 della Direttiva Servizi e dei principi del Trattato in tema di concorrenza e di libertà di stabilimento, ha ritenuto che «i meccanismi normativi che introducono ipotesi di proroga automatica delle concessioni demaniali marittime violano l'art. 117, comma 1, della Cost.» e, di conseguenza, «l'amministrazione [comunale] non poteva considerare automaticamente prorogata la concessione di cui trattasi, dovendo procedere sulla base di un procedimento di evidenza pubblica».

³⁶ Il Consiglio di Stato si è altresì occupato del delicato tema del bilanciamento della concorrenzialità delle procedure di rilascio a delle concessioni con la tutela della buona fede del concessionario uscente, la quale «va relazionata alla data di adozione della [Direttiva Servizi]», la cui attuazione è avvenuta in Italia in data 28 dicembre 2009. Di conseguenza, mentre la cessazione di concessioni rilasciate in data antecedente deve essere preceduta da un periodo transitorio che permetta alle parti di sciogliere il rapporto contrattuale a condizioni accettabili, tutte le concessioni e proroghe disposte

7. La questione è, infine, riemersa negli ultimi mesi nell'ambito delle misure adottate in risposta all'emergenza epidemiologica da COVID-19 da parte del legislatore italiano.

In particolare, con l'art. 182, co. 2, del c.d. Decreto Rilancio³⁷, è stata disposta la sospensione (i) degli effetti dei provvedimenti di riacquisizione dei beni del demanio marittimo già adottati dalle Pubbliche Amministrazioni, (ii) dei procedimenti amministrativi volti alla nuova assegnazione di concessioni demaniali marittime e (iii) alla riacquisizione al patrimonio pubblico delle aree demaniali³⁸.

Tale misura è stata giustificata dal legislatore in considerazione «degli effetti derivanti nel settore dall'emergenza da COVID-19 nonché dell'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti giuridici e la parità di trattamento tra gli operatori». Al di là di tali, certamente meritevoli, obiettivi, è tuttavia di immediata percezione la finalità della norma che, come chiarito dalla stessa relazione illustrativa al Decreto Rilancio, mira a integrare la portata applicativa «delle norme già vigenti in materia» (segnatamente, la legge di bilancio 2019)³⁹ per gli operatori economici che esercitano la propria attività avvalendosi di beni appartenenti al demanio marittimo.

La previsione contenuta nel Decreto Rilancio non sembra, ancora una volta, sfuggire da quella logica di cristallizzazione dello *status quo* competitivo che aveva caratterizzato i provvedimenti già censurati da Corte di giustizia, Corte Costituzionale e Consiglio di Stato e che, come ricordato da un'Autorità *antitrust* costretta a ripetere il proprio monito⁴⁰, finisce col rinviare ulteriormente il confronto competitivo e, così, rinunciare ai benefici – in termini di valorizzazione del demanio, tutela dell'ambiente e coesione sociale – che deriverebbero dalla

successivamente – quale quella oggetto della sentenza – «non possano essere assistite dal principio (sopra espresso) della “buona fede” del concessionario».

³⁷ Decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34, Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 (GU n. 128 del 19 maggio 2020), convertito con Legge 17 luglio 2020, n. 77 (GU n. 180 del 18 luglio 2020).

³⁸ Secondo la norma in parola, infatti, «per le aree e le relative pertinenze oggetto di riacquisizione già disposta o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto».

³⁹ È lo stesso art. 182, co. 2, del Decreto Rilancio a specificare che la sospensione ivi disciplinata è prevista «in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145».

⁴⁰ Cfr. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, *AS1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute ne Decreto Rilancio*, 7 luglio 2020, in *Bollettino* n. 28 del 13 luglio 2020.

periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.