

“Il nodo delle concessioni demaniali marittime tra non attuazione della Bolkestein, regola della concorrenza ed insorgere della nuova categoria “giuridica” dei beni comuni”

Alberto Lucarelli

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II
14 maggio 2019, *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2019*

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. [...]

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); [...]

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. 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.

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, 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 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.**

[...] 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, attraverso gestioni dirette da parte delle amministrazioni locali, anche con l'eventuale coinvolgimento di società cooperative *no profit*.

b. bilanciamento tra tutela della concorrenza e diritto di insistenza dei concessionari uscenti.

Il complesso quadro giuridico [...] 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.**

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

c. carattere della norma-principio della concorrenza, in una proiezione di valorizzazione del demanio balneare nella prospettiva della coesione sociale-territoriale. 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* in privato;

d. scenari di riforma, 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, oltre che presenti in alcuni statuti comunali.

[...] 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*.

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.. 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.**