



*Presidenza del Consiglio dei Ministri*

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE

UFFICIO II – UFFICIO PER LE AUTONOMIE SPECIALI PER L'ESAME

DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE

DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

---

TOSCANA

Legge n° 30 del 29/07/2024

BUR n°39 del 07/08/2024

ID: TO24030

(Scadenza 06/10/2024)

Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime. Modifiche alla l.r. 31/2016

La legge regionale, che reca disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime e apporta modifiche alla legge regionale 9 maggio 2016, n. 31 (Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime. Abrogazione dell'articolo 32 della L.R. n. 82/2015), eccede dalle competenze regionali ed è quindi censurabile relativamente alle disposizioni contenute negli articoli 1, 2, commi 3 e 4, e 3, nonché, conseguentemente, negli articoli 4, 5 e 6 che disciplinano, rispettivamente, la norma transitoria, la clausola di neutralità finanziaria e l'entrata in vigore. Tali norme, per le motivazioni di seguito illustrate, si pongono in contrasto con la disciplina statale interposta e violano la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, di cui all'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione. Le medesime disposizioni, inoltre, ponendosi in contrasto con norme statali di recepimento di direttive europee in materia di tutela della concorrenza, violano l'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

In particolare:

L'articolo 1 apporta modifiche al preambolo della legge regionale 9/5/2016, n. 31, introducendo, dopo il numero 4, i nuovi numeri 4-bis, 4-quater e 4- quinquies che contengono le premesse dell'intervento modificativo in esame.

Viene illustrato come dall'entrata in vigore della citata legge n. 31/2016 si siano sempre più consolidati, in via giurisprudenziale, i principi sulla cui base effettuare le procedure comparative per l'assegnazione delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative, fino alla loro consacrazione in via legislativa avvenuta con l'articolo 4 della legge 8 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), che, nel declinare i principi ed i criteri direttivi in base ai quali effettuare il riordino della disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, conferendo apposita delega al Governo che l'esecutivo non ha esercitato, ha stabilito, tra l'altro, che le procedure comparative debbano svolgersi nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, nonché ha sancito il riconoscimento di un indennizzo al concessionario uscente posto a carico del concessionario subentrante. Detto principio è stato individuato dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'adunanza plenaria 9 novembre 2021, n. 17, ove si afferma che "L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi".

Viene ricordato, inoltre, che il Consiglio di Stato, sezione VII, con le sentenze 20 maggio 2024, nn. 4479, 4480 e 4481, ha affermato: n. 4479 ai paragrafi 29, 30 e 31, n. 4480 ai paragrafi 60, 61 e 62, n. 4481 ai paragrafi 58, 59 e 60, che i principi e i criteri direttivi enunciati dalla l. 118/2022 soccorrono certamente per una disciplina uniforme delle procedure selettive di

affidamento delle concessioni, anche se non hanno trovato attuazione essendo la delega scaduta senza esercizio, in quanto tali principi e criteri direttivi entrano senz'altro a comporre il quadro dei riferimenti assiologici che permeano l'ordinamento vigente.

Alla luce di quanto sopra e in attesa del riordino della disciplina della materia da parte dello Stato, la Regione Toscana ha rappresentato l'opportunità di intervenire, tenendo conto dei principi della L. 118/2022, al fine di esercitare il coordinamento istituzionale degli enti locali per definire una disciplina uniforme su tutto il territorio regionale delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, che i Comuni devono effettuare nell'esercizio delle funzioni attribuite loro da parte della Regione. In particolare, ha evidenziato la necessità di definire i criteri per la determinazione dell'indennizzo e demandare alle linee guida adottate dalla Giunta regionale, il compito di stabilire le modalità con le quali determinarlo.

L'articolo 2, comma 3, attraverso l'inserimento della nuova lettera b-bis) al comma 1 dell'articolo 2 (Criteri e condizioni per il rilascio delle concessioni ultrasessennali) della legge regionale n. 31/2016, prevede l'introduzione, tra i criteri di valutazione delle domande concorrenti, nell'ambito delle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime, di un elemento di premialità costituito dall'essere una micro, piccola o media impresa turistico-ricreativa, operante in ambito demaniale marittimo.

L'articolo 2, comma 4, introduce il nuovo comma 1-bis al citato articolo 2 della l.r. n. 31/2016, il quale prevede che, fino al riordino della disciplina statale in materia, le linee guida approvate dalla Giunta regionale definiscono le modalità per la determinazione dell'indennizzo da corrispondere al concessionario uscente da parte del concessionario subentrante, in ragione del valore aziendale dell'impresa, attestato da una perizia giurata di stima redatta da un professionista abilitato, a cura e spese del concessionario uscente, considerando sia il residuo ammortamento degli investimenti

realizzati nel corso del rapporto concessorio, autorizzati ove necessario dall'ente concedente, sia il valore reddituale dell'impresa turistico-balneare, come definita dall'articolo 11, comma 6, della legge 15 dicembre 2011, n. 217.

L'articolo 3 modifica l'articolo 3 della l.r. n. 31 del 2016, introducendo la previsione secondo cui la Giunta regionale approva linee guida, oltre che per l'istruttoria e per la valutazione delle istanze per il rilascio delle concessioni demaniali marittime, anche per la determinazione dell'indennizzo di cui al neo introdotto articolo 2, comma 1-bis.

Le citate disposizioni regionali contrastano con l'articolo 16 del decreto legislativo 26/03/2010, n. 59, di attuazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE.

Merita osservare che la materia del rilascio delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, rientra nell'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno.

A livello comunitario, infatti, al fine di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra questi, nonché al fine di garantire ai destinatari e ai prestatori la certezza giuridica necessaria all'effettivo esercizio di queste due libertà fondamentali, la dir. 2006/123/CE, anche nota come direttiva servizi o direttiva Bolkestein, liberalizza i servizi ai consumatori, affermando l'esigenza di applicare la disciplina della concorrenza, e dunque di svolgere procedure di gara, a tutti i servizi interessati.

La direttiva 2006/123 deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso: "fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione

dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 104).

Segnatamente, ai sensi dell'art. 12 della direttiva, recepito dall'articolo 16 del d.lgs. n. 50 del 2010, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. In tali casi l'autorizzazione deve essere rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico, né può accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.

Tra i servizi interessati dalla direttiva rientrano anche i servizi nel settore del turismo, compresi quelli ricreativi, con la conseguenza che sono destinatari della stessa anche le imprese turistico-balneari.

Al riguardo, giova osservare che, in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali pende nei confronti dello Stato italiano la procedura di infrazione n. 2020/ 4118 in ragione della non conformità della disciplina nazionale con la citata direttiva servizi.

Proprio al fine di consentire la chiusura di tale procedura nonché l'adeguamento dell'ordinamento alla decisione della Corte di giustizia 20 aprile 2023, in causa C-348/22 in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, la materia è stata oggetto recentemente di un intervento normativo da parte del legislatore nazionale (decreto-legge 16 settembre 2024, n.131, recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano",

pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 settembre 2024, n. 217).

In particolare, con l'intervento normativo in questione, oltre a estendere la validità delle attuali concessioni fino a settembre 2027 e a prevedere l'obbligo di avviare nuove gare entro giugno dello stesso anno, si introduce una disciplina di dettaglio in ordine:

- al contenuto del bando di gara con il quale l'ente concedente avvia la procedura di affidamento, il quale dovrà indicare, tra l'altro, la durata della concessione, non inferiore a 5 anni e non superiore a 20 anni;
- ai criteri di aggiudicazione da osservare ai fini della valutazione delle offerte;
- all'indennizzo da riconoscersi in favore del concessionario uscente a carico del concessionario subentrante. Su tale aspetto, la recente normativa nazionale, al comma 9 dell'articolo 1, prevede che: "In caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, il concessionario uscente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo a carico del concessionario subentrante pari al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, ivi compresi gli investimenti effettuati in conseguenza di eventi calamitosi debitamente dichiarati dalle autorità competenti ovvero in conseguenza di sopravvenuti obblighi di legge, al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata, nonché pari a quanto necessario per garantire al concessionario uscente un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni, stabilita sulla base di criteri previsti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze da adottarsi entro il 31 marzo 2025. Il valore degli investimenti effettuati e non ammortizzati e di quanto necessario a

garantire un'equa remunerazione, ai sensi del primo periodo, è determinato con perizia acquisita dall'ente concedente prima della pubblicazione del bando di gara, rilasciata in forma asseverata e con esplicita dichiarazione di responsabilità da parte di un professionista nominato dal medesimo ente concedente tra cinque nominativi indicati dal Presidente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili. Le spese della perizia di cui al secondo periodo sono a carico del concessionario uscente. In caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, il perfezionamento del nuovo rapporto concessorio è subordinato all'avvenuto pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante in misura non inferiore al venti per cento. Il mancato tempestivo pagamento di cui al quarto periodo è motivo di decadenza dalla concessione e non determina la prosecuzione, in qualsiasi forma o modalità comunque denominata, del precedente rapporto concessorio. La mancata adozione del decreto di cui al primo periodo del presente comma non giustifica il mancato avvio della procedura di affidamento di cui ai commi 1 e 2”.

Si osserva, a tal riguardo, come, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni demaniali marittime devono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della "libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale, ambiti da ritenersi estranei alla potestà legislativa di intervento delle regioni" (Corte cost., sent. n. 213 del 2011, ribadita in sent. n. 40 del 2017).

Le disposizioni regionali in esame, pertanto, violano l'articolo 117, primo comma della Costituzione, in relazione all'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE e dell'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in relazione alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza,

giacché la stessa si pone in contrasto con l'esigenza di garantire la parità di trattamento e l'uniformità delle condizioni del mercato sull'intero territorio nazionale, esigenza che solo la legge statale può assicurare, nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza, manifestamente violata dalla legge regionale in esame.

La legge regionale oggetto di censura disciplina due aspetti essenziali della procedura di affidamento, ovvero i criteri di scelta dei concorrenti e le aspettative patrimoniali del concessionario uscente, aspetti che sono rimessi alla competenza legislativa esclusiva statale, alla quale unicamente spetta il compito di disciplinare - in modo uniforme sul territorio nazionale a tutela della concorrenza - i criteri di selezione per il rilascio di nuove concessioni nonché il pagamento dell'indennizzo da parte del concessionario subentrante. Peraltro, proprio alla luce di tali argomentazioni la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 1, lett. c) e d) della legge regionale della stessa Regione Toscana n. 31 del 2016 (Cfr. sent. n. 157 del 2017).

A nulla rileva, altresì, la circostanza che il legislatore nazionale, al tempo dell'entrata in vigore della legge in esame, non avesse ancora adottato una specifica disciplina di riordino della materia, dal momento che alle Regioni non è consentito intervenire sulla materia regolata dalla c.d. direttiva servizi, trattandosi di materia riservata, in via esclusiva, allo Stato.

Sul punto, infatti, in occasione della declaratoria di illegittimità costituzionale di una legge regionale in materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, la Corte costituzionale ha chiarito *expressis verbis* che: "Non vale, d'altra parte, evocare concorrenti competenze regionali indotte dalla natura prettamente locale della realtà sulla quale interviene la L.R. Liguria n. 26 del 2017, poiché il mercato delle concessioni balneari non ha dimensione solo locale, ma rilievo potenzialmente transfrontaliero (tanto 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). Né maggior pregio ha, infine, l'argomento della resistente che fa leva sulla "clausola di cedevolezza", di cui all'art. 84 del D.Lgs. n. 59 del 2010, giacché l'ambito di applicazione di tale clausola attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di competenza concorrente. Competenze, queste, che - al fine di assicurare il tempestivo recepimento della direttiva 2006/123/CE - lo Stato può "attrarre in sussidiarietà" nelle more del loro esercizio da parte delle Regioni, senza, però, che la previsione della clausola consenta, poi alle Regioni di intervenire sull'intera materia regolata dalla direttiva e, quindi, anche in ordine a suoi contenuti o profili che attengano alla competenza esclusiva del legislatore statale. Il che vale anche nella prospettiva della cosiddetta "cedevolezza invertita" poiché l'intervento che il legislatore regionale può anticipare nell'inerzia del legislatore statale attiene pur sempre (e soltanto) a materie di competenza concorrente della Regione. Ed invero la sentenza n. 398 del 2006 - dalla quale la resistente ritiene di evincere un tale (inespresso) speculare principio di cedevolezza - afferma bensì "la legittimità dell'intervento legislativo di una Regione in funzione immediatamente attuativa di una direttiva comunitaria", ma contestualmente precisa che tale intervento dipende "dalla sua inerenza ad una materia attribuita alla potestà legislativa regionale" (Corte cost., sent. 9 gennaio 2019, n.1).

Inoltre, con precipuo riferimento all'introduzione, da parte della Regione, di disposizioni in materia di indennizzo in favore del concessionario uscente, la Corte costituzionale ha chiaramente stabilito che "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." (Corte cost., 9 gennaio 2019, n. 1).

Le disposizioni sopra indicate, pertanto, devono essere impugnate, ai sensi dell'articolo 127 della Costituzione, in quanto violano, per i motivi sopradescritti, la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, di cui all'articolo 117, comma 2, lettera e) della Cost., oltre a violare l'articolo 117, primo comma, della Costituzione, che impone anche alle regioni il rispetto del diritto europeo nell'esercizio della propria competenza legislativa, considerato che le richiamate disposizioni statali costituiscono recepimento di direttive europee in materia di tutela della concorrenza.

Flash