



AVV. FLAVIA POZZOLINI

Canoni demaniali: quale futuro dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 2017?

Desidero innanzitutto ringraziare Nautica Italiana di questo invito che non solo mi onora, ma che mi consentirà anche di apprendere autorevoli punti di vista sulle materie tanto diverse che saranno trattate nel corso di questo incontro da tutti coloro che interverranno dopo di me.

Il tema assegnatomi concerne la vicenda dei canoni demaniali, in particolare alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 29/2017.

In considerazione della eterogeneità dell'uditorio e del poco tempo a disposizione cercherò di indicare il perimetro della questione generale e tracciare qualche rotta per future riflessioni.

1. Appartiene alla logica la considerazione che per poter parlare di un "dopo" occorre verificare il "prima".

Possiamo comunque subito dire che il 27 dicembre 2006, all'esito della pubblicazione nella GU della legge Finanziaria 2007 (27.12.2006 n. 296), contenente nuove disposizioni relative ai canoni demaniali per i porti turistici, questi ultimi si sono ritrovati pesantemente incisi sotto il profilo economico.

Soprattutto, tutti gli operatori del settore si sono interrogati su quale tipo di affidamento avrebbero potuto ancora nutrire nei confronti di una controparte (lo Stato) che, in costanza del rapporto di concessione, cambiava unilateralmente le clausole contrattuali elevando la prestazione economica richiesta senza nulla offrire in contropartita.

Prima della normativa recata dalla Finanziaria 2007 posta all'esame della sentenza della Corte, i criteri per la determinazione dei canoni demaniali relativi alla realizzazione e gestione di strutture per la nautica da diporto erano fissati dall'art. 10 comma 4 della legge 27 dicembre 1997 n. 449 secondo il quale, in estrema sintesi, si sarebbero dovuti prevedere canoni minori a fronte di maggiori investimenti. Ciò al fine espressamente indicato di incentivare la realizzazione di strutture portuali turistiche di cui all'epoca vi era grande carenza e che, al termine della concessione, sarebbero state incamerate dallo Stato a norma dell'art. 49 cod. nav..

Le misure unitarie dei canoni demaniali per i porti turistici erano stabilite DM 30 luglio 1998 n. 343 art. 1 che distingueva tra zone del demanio marittimo e uso del mare territoriale fissando:

- per le zone del demanio marittimo canoni via via decrescenti per:

- a) aree scoperte;
- b) aree sulle quali erano da realizzare opere di facile rimozione;
- c) aree sulle quali erano da realizzare opere di difficile rimozione.

- per uso del mare territoriale canoni via via decrescenti per:

- a) specchi acquei liberi;
- b) specchi acquei sui quali erano da realizzare opere di facile rimozione;
- c) specchi acquei sui quali erano da realizzare manufatti e opere di difficile rimozione.

Per avere un'idea, la semplice area scoperta costava il 40% in più dell'area da occupare con impianti di difficile rimozione.

Lo specchio acqueo libero costava il 21% in più dello specchio nel quale erano da realizzare opere di difficile rimozione.

Con l'intervento della Finanziaria 2007 i porti turistici non godono più di una disciplina specifica, ma il comma 252 della legge 296/2006 semplicemente stabilisce che le tariffe relative alle concessioni per scopi turistico ricreativi si applicano anche alle concessioni dei beni del demanio marittimo e di zone del mare territoriale aventi ad oggetto la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

Il quadro tariffario è sovvertito rispetto al passato.

Si premia chi ha fatto investimenti minori e/o non ha realizzato immobili gratuitamente devolvibili allo Stato a fine concessione. Il rapporto del costo dell'area occupata da immobili di difficile rimozione rispetto a quello dell'area scoperta è del 220%.

Per avere un'idea del sovvertimento tariffario, si consideri che l'area da occupare/occupata con opere di difficile rimozione costa euro 4,13 mq in zona di categoria A o euro 2,65 mq in zona di categoria B a fronte di mille lire nel vigore del DM 343/1998.

Per quanto concerne lo specchio acqueo non rilevano più le opere da realizzare, ma rileva soltanto la maggiore o minore distanza dalla costa: il canone è maggiore quanto minore è la distanza dalla costa.

In realtà vi è una ulteriore divergenza di tenore letterale. Mentre il DM del 1998 faceva riferimento a "aree sulle quali sono da realizzare opere", la Finanziaria 2007 concerne ad "aree occupate da impianti".

Non è questa la sede per approfondire questo aspetto, che potrebbe comunque avere un qualche rilievo esegetico.

2. Come sono state applicate le tariffe della Finanziaria ai porti turistici?

Dette tariffe sono state applicate con riferimento allo stato di fatto realizzato dai concessionari successivamente al rilascio della concessione e cioè a quello che, in sede di rilascio della concessione, si

sarebbe chiamato “stato di progetto”.

Ad esempio, i ripascimenti e riempimenti da realizzare nel mare territoriale sono stati considerati area (bene demaniale), a seconda dei casi libera o occupata con opere di facile o difficile rimozione.

L’esito concreto è stato che i canoni di concessione demaniale sono risultati triplicati o addirittura quadruplicati rispetto a quelli corrisposti precedentemente alla entrata in vigore della Finanziaria 2007.

Solo per dare un’idea il canone fissato nel 2007 per il porto di Cala de’ Medici secondo i vecchi criteri ammontava a euro 111.000,00 circa; in sede di prima applicazione della Finanziaria 2007 il canone richiesto dal Comune ammontava a euro 346.000,00 (poi rettificato in una somma minore nel corso del contenzioso).

Molti porti turistici hanno impugnato dinanzi al giudice amministrativo le nuove determinazioni dei canoni demaniali.

Tutti i porti hanno sostenuto che le nuove tariffe recate dalla Finanziaria avrebbero dovuto essere applicate soltanto alle nuove concessioni e non alle concessioni già rilasciate pena l’incostituzionalità della norma in quanto diretta ad incidere su rapporti concessori in corso, in violazione di principi di legittimo affidamento e sicurezza del diritto ed, in sostanza, dei principi recati dall’art. 41 Cost..

Altri hanno lamentato anche che, ove le nuove tariffe avessero dovuto trovare applicazione alle vecchie concessioni, non avrebbero dovuto avere a riferimento la consistenza di quanto realizzato dal concessionario ma avrebbero dovuto essere ragguagliate a quanto oggetto di concessione: nella maggior parte dei casi semplicemente aree scoperte e mare territoriale.

La questione concernente la legittimità costituzionale della Finanziaria 2007 è stata sollevata una prima volta su un contenzioso relativo al porto di Rimini (Marina Blu), ed in quella occasione fu ritenuta inammissibile (sentenza n. 128/2014) in considerazione del fatto che la causa non risultava assolutamente istruita, mancando ogni riferimento nell’ordinanza di rimessione alla durata del rapporto concessorio, alle condizioni economiche, alla misura degli investimenti, all’incidenza sul piano economico finanziario degli aumenti richiesti etc.

Successivamente, la questione è stata nuovamente rimessa alla Corte Costituzionale con tre ordinanze di TAR e Consiglio di Stato, che prendono in considerazione tutti gli elementi trascurati in precedenza ed evidenziano come l’applicazione delle nuove tariffe avrebbe provocato un gravissimo disequilibrio all’interno del rapporto concessorio, prospettando quindi la violazione degli artt. 3 e 41 Cost..

3. La Corte ha deciso la questione con la sentenza n. 29 del 2017 “interpretativa di rigetto”, e cioè ha dichiarato infondata la questione sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma al

suo esame.

Con tale sentenza, in estrema sintesi, la Corte Costituzionale:

- ha richiamato la propria sentenza n. 302/2010 relativa alle concessioni turistico ricreative con la quale la stessa Corte aveva ritenuto che fosse consentito allo Stato di modificare l'ammontare del canone demaniale nel corso del rapporto concessorio, non considerando in tal caso violato il principio di legittimo affidamento e sicurezza del diritto alla luce anche della lunga vicenda relativa all'aumento dei canoni "balneari", sostanzialmente ritenendo comunque preminenti le ragioni di bilancio, e cioè l'interesse a garantire maggiori entrate allo Stato applicando canoni più vicini agli affitti pagati tra privati;

- ha evidenziato che vi è comunque un tratto distintivo tra concessioni turistico ricreative e concessioni per la costruzione e gestione di porti turistici, che sta nella modifica (per le seconde) del calcolo di convenienza economica in quanto i nuovi canoni siano applicati a quelle opere che il concessionario si sia impegnato a realizzare prima della entrata in vigore della nuova disciplina;

- ha affermato, quindi, che la disciplina relativa ai canoni per le pertinenze da computare con riferimento ai valori di mercato OMI non si applica alle concessioni di costruzione e gestione di porti turistici;

- in particolare, con specifico riguardo al problema pertinenze (che per la verità non era stato sollevato nel corso dei giudizi di rimessione), ha affermato che nelle concessioni che prevedono la realizzazione di infrastrutture da parte del concessionario, il pagamento del canone concerne soltanto l'utilizzo del suolo e non anche dei manufatti. Con la conseguenza che un'interpretazione costituzionalmente corretta della disposizione al suo esame impone la necessità di considerare la natura e le caratteristiche dei beni oggetto di concessione quali erano all'avvio del rapporto concessorio nonché delle modifiche successivamente intervenute a cura e spese dell'amministrazione concedente.

4. All'indomani della sentenza alcuni interpreti ne hanno lamentato la sostanziale sterilità perché ritenevano che essa doveva essere letta come focalizzata esclusivamente sulla disciplina delle pertinenze. Aspetto che per definizione non riguarda le concessioni di costruzione e gestione dei porti turistici posto che le pertinenze vengono in rilievo, ai sensi dell'art. 49 cod. civ., "al momento in cui venga a cessare la concessione" e che quindi, come già accennato, non aveva costituito oggetto delle ordinanze di rimessione. In sostanza per tali interpreti si trattava di una sentenza *inutiliter data*.

Altri hanno provato a dare un senso alla sentenza che potesse evidenziarne la correlazione/pertinenza rispetto alle questioni di costituzionalità sollevate (che, appunto, notoriamente non riguardavano le pertinenze demaniali) in ossequio al generale principio di conservazione posto dall'ordinamento giuridico,

giacché, diversamente, avrebbe dovuto affermarsi che la Corte non si era pronunciata sulla questione di costituzionalità al suo esame e la stessa questione avrebbe dovuto/potuto essere nuovamente sollevata.

In questa direzione sembra possibile valorizzare almeno due affermazioni della Corte che si sono richiamate, enunciate con riferimento alle pertinenze, e cioè:

a) quella secondo la quale per le concessioni che prevedono la realizzazione di infrastrutture da parte del concessionario, il pagamento del canone riguarda solo l'utilizzo del suolo e non anche i manufatti sui quali medio tempore insiste la proprietà superficaria dei concessionari e lo Stato non vanta alcun diritto di proprietà;

b) l'ulteriore affermazione secondo la quale un'interpretazione costituzionalmente corretta delle disposizioni in esame (per la Corte, quella sulle pertinenze) impone che per la determinazione del canone occorre avere riguardo alla natura dei beni demaniali oggetto di concessione quali erano all'inizio del rapporto concessorio.

A tali affermazioni, infatti, deve riconoscersi carattere di principio generale, posto che non vi è alcun motivo logico sistematico per riferirle alle sole pertinenze demaniali e non estenderle anche al criterio tabellare da applicare ai porti turistici.

D'altra parte, se è vero, come afferma la Corte Costituzionale, che le costruzioni realizzate dal concessionario restano acquisite dallo Stato solo quando venga a cessare la concessione, deve corrispondentemente riconoscersi che le opere realizzate nello specchio acqueo ad esempio per riempimenti e i ripascimenti non sono suscettibili di mutare *medio tempore*, sotto il profilo della contribuzione demaniale, la natura del mare territoriale in bene demaniale (area) e quindi di spostarne il profilo contributivo.

Secondo questa interpretazione che ci sentiamo di sostenere, appare evidente che relativamente alla quasi totalità delle concessioni di costruzione e gestione di porti turistici si dovrà fare applicazione soltanto delle tariffe per aree scoperte e per mare territoriale, distinto quest'ultimo a seconda della distanza dalla costa.

Senza, ad esempio, poter applicare, come era avvenuto in passato, la tariffa per aree occupate da edifici di difficile rimozione a specchi acquei sui quali l'edificazione è avvenuta ad opera del concessionario.

Dell'esigenza di riconoscere alla sentenza della Corte Costituzionale un senso pertinente rispetto ai contenziosi che avevano dato luogo alla rimessione della questione di costituzionalità si è dato carico il TAR Toscana fin dalla propria ordinanza istruttoria del settembre 2017, con la quale ha espressamente richiesto al Comune di depositare una relazione con il calcolo del canone di concessione demaniale esperito secondo la tesi della ricorrente sviluppata nel senso che si è detto.

Così interpretata la sentenza della Corte Costituzionale risulta avere una portata innovativa e utile.

5. La sentenza della Corte Costituzionale è stata interpretata nel senso sopraindicato dal Consiglio di Stato nel ricorso Promomar (sentenza n. 218/2018) e dal TAR Toscana (sentenza n. 382/2018) nei ricorsi di Marina Cala de' Medici e nella coeva sentenza per Punta Ala.

E' invece pericolosamente di segno diverso la sentenza del Consiglio di Stato della stessa sezione VI, n. 340/2018 relativa al Marina di Pescara, concernente una causa discussa pochi giorni prima del ricorso Promomar ma pubblicata dopo, ove si afferma che la Corte Costituzionale avrebbe fatto salvi *in toto* i criteri dettati per le concessioni turistico ricreative, senza quindi lasciare alcun spazio alla valorizzazione delle consistenze demaniali al momento del rilascio della concessione.

Sono intervenute anche sentenze che dispongono istruttorie tramite verifica per accertare la situazione di fatto, che dismettono la giurisdizione a favore di quella del giudice ordinario (altro aspetto che meriterebbe approfondimenti che non abbiamo l'opportunità di fare in questa sede), che fissano criteri oscuri e ambigui circa la nuova determinazione del canone alla luce della sentenza della Corte Costituzionale.

6. Se non si vogliono coltivare strade giudiziarie ulteriori, peraltro a mio parere alquanto difficili e di assai incerto risultato, e ci si vuole giovare degli aspetti positivi della sentenza della Corte, in questa situazione di obiettiva incertezza circa gli esiti dei contenziosi in corso, sarebbe auspicabile un intervento normativo che semplicemente aggiunga alla formulazione dell'art. 1 comma 252 una frase del tipo "avuto riferimento alla consistenza di quanto oggetto di concessione (aree demaniali e mare territoriale), quale era all'avvio del rapporto concessorio".

In tal modo i principi affermati dalla Corte Costituzionale avrebbero un riscontro normativo che sottrarrebbe i titolari dei porti turistici alle ondivaghe decisioni dei giudici amministrativi, riaprendo forse anche la strada a coloro che non avessero a suo tempo agito in giudizio contro la determinazione del canone ex Finanziaria 2007.

7. Non posso concludere senza fare un accenno anche alle Autorità Portuali. Oggi Autorità di Sistema Portuale.

Ricordo che a norma dell'art. 13 della legge 28 gennaio 1994 n. 84 le Autorità Portuali dispongono di autonomia circa la fissazione dei canoni demaniali con il limite che non siano inferiori a quelli derivanti dal DL n. 400/1993 (come innovato dalla Finanziaria 2007) e comunque non possono imporre canoni per finalità turistico ricreative in misura più elevata rispetto a quanto stabilito dalle autorità marittime per aree contigue concesse per lo stesso fine.

È evidente che, in questo caso, si ha particolare riguardo alla tutela della concorrenza e a non falsare il mercato creando situazioni di disparità di trattamento in aree che attingono al medesimo bacino di utenza.

Ma cosa dire rispetto a:

- porti turistici che si trovano nell'ambito della medesima Autorità Portuale ed in relazione ai quali si applicano canoni stabiliti con criteri diversi (mi riferisco alle circoscrizioni delle vecchie Autorità Portuali e non delle Autorità di Sistema Portuale, che possono riunire ambiti territoriali distanti tra loro);

- rispetto alla possibile concorrenza tra porti vicini che si trovino l'uno in ambito Autorità Portuale e l'altro fuori di tale ambito. Il concetto di *vicinitas* in questo caso andrebbe adattato considerando che i meccanismi della concorrenza fra strutture portuali operano sulla base di riferimenti geografici molto diversi da quelli applicabili agli operatori turistico ricreativi;

- rispetto alla commisurazione dei canoni in applicazione del generale criterio indicato dalla Corte Costituzionale relativamente alla consistenza dei beni demaniali oggetto di concessione quali erano al momento del rilascio della concessione stessa.

Sono tutti aspetti che al momento non mi paiono affrontati organicamente e potrebbero meritare un approfondimento.

Anche in questo caso si potrebbe suggerire una modifica legislativa piuttosto semplice sotto il profilo letterale riformulando l'art. 13 1° comma della legge 28.01.1994 n. 84 come segue:

“Le Autorità di Sistema Portuale non possono determinare canoni di concessione demaniale marittima con funzionalità turistico ricreative in misura più elevata di quanto stabilito dalle autorità marittime per aree contigue e concesse allo stesso fine e, per quanto riguarda i porti turistici, per aree concesse allo stesso fine entro la distanza di miglia nautiche”.

8. La riflessione in ordine al diverso economico riservato ai porti turistici dopo il rilascio della concessione in materia di canone demaniale potrebbe allargarsi e coinvolgere anche aspetti più propriamente fiscali, attinenti ad esempio IMU e TARI, la cui pur eterogenea applicazione sul territorio nazionale contribuisce significativamente allo sbilanciamento dell'equilibrio dei piani economico-finanziari elaborati dai concessionari ai fini del rilascio della concessione.

Ma su questi temi sarebbe necessario un apposito convegno.

9. Un ultimo accenno alle conseguenze derivanti, sul piano pratico, dal sovvertimento del criterio di commisurazione dei canoni 1998/2007, di cui si è detto all'inizio, coniugato al principio affermato dalla Corte circa l'applicazione delle nuove tariffe allo stato di fatto esistente all'origine del rapporto concessorio.

Alla luce del criterio interpretativo indicato dalla Corte Costituzionale di cui ci siamo fatti portatori vi sono strutture che riescono a contenere l'aumento intorno al 15%-18%; strutture per le quali l'aumento risulta dell'80%, altre per le quali è ancora maggiore.

Di fronte a questa situazione nel corso di alcuni contenziosi si è richiesto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea ai sensi dell'art. 267 del TFUE, ma non mi pare che finora le richieste avanzate siano state accolte.

Ove il contenzioso si sia concluso definitivamente in modo non soddisfacente per il ricorrente, accenno soltanto alla possibilità di avanzare un reclamo alla Commissione Europea per violazione del principio sancito dall'art. 47 della "Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea" diretto a garantire una tutela giurisdizionale effettiva, perché nel caso si potrebbe sostenere che la Corte Costituzionale non avrebbe dato un riscontro effettivo ed appropriato alle ordinanze di rimessione del giudice amministrativo.

In ottica associativa, mi sentirei tuttavia di suggerire la proposta di strumenti legislativi che contribuiscano a coltivare la certezza dei rapporti giuridici in corso, piuttosto che promuovere iniziative destinate a protrarre nel tempo l'incertezza derivante dal contenzioso.

Firenze-Viareggio, 12 maggio 2018

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Flavia Pozzolini', is written across the bottom of the page.