

**IL RIPARTO DELLE COMPETENZE TRA LO STATO,
LE REGIONI E GLI ENTI LOCALI IN MATERIA DI TITOLARITÀ
E GESTIONE DEI PORTI TURISTICI**

*Elena Affannato**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il decentramento amministrativo in materia di demanio: la delega delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni ed agli Enti locali ad opera del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 e l'evoluzione legislativa successiva – 3. Il riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni in materia di titolarità e gestione di porti turistici alla luce della riforma di cui alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3: dubbi interpretativi derivanti dalla riforma e la posizione della Corte costituzionale – 4. La rilevanza del D. Lgs. 28 maggio 2010 n. 85 in materia portuale: l'attuazione del c.d. federalismo demaniale.

1. – Fornire una definizione di porto non è semplice, non solo in quanto nella nozione confluiscono diversi elementi di natura giuridica ed economica, strutturali e funzionali, ma anche e soprattutto in considerazione della mancanza di indicazioni normative sul punto.

Già nel diritto romano i porti venivano inseriti (insieme a fiumi, rive e spiagge marittime) nella categoria delle *res publicae*, che, come tali, erano *dominium* del popolo romano, tutelabili per il tramite dell'*actio iniuriarum*, avente natura penale. Tale impostazione, mantenuta negli Statuti e negli ordinamenti delle città marinare del Mediterraneo (sorte a partire dal secolo XI), nonché dal *Code Napoléon*, è stata recepita dall'ordinamento italiano che, sin dal codice civile del 1865, ha riservato ai porti natura demaniale.

Con le codificazioni del 1942, il legislatore italiano, pur non fornendo una definizione giuridica di porto, non si limita ad includerlo tra i beni del demanio marittimo appartenenti allo Stato (art. 822 cod. civ. e art. 28 cod. nav.)¹, ma ne individua, altresì, l'elemento di qualificazione nella "utilizzabili-

* Dottore in giurisprudenza.

¹ In particolare, il codice civile annovera i porti tra i beni facenti parte del c.d. demanio necessario (art. 822 co. 1), rispetto ai quali il carattere della demanialità deriva dalla natura de-

tà” per i “pubblici usi del mare” (come si evince dalla lettera dell’art. 35 cod. nav.)². Dal combinato disposto delle norme *de quibus* discende che è la stessa soggezione ad un pubblico uso (connaturale al bene stesso e tra cui rileva in modo particolare la navigazione), che giustifica l’inclusione dei porti nella categoria dei beni demaniali e la conseguente applicabilità agli stessi della relativa disciplina³.

In assenza di una definizione giuridica del porto ed in considerazione dell’impronta pubblicistica che presentano i beni destinati alla navigazione o funzionali ad essa alla luce delle disposizioni codicistiche, la dottrina ha tentato di ricostruirne la nozione, ora facendo riferimento al profilo squisitamente fisico e considerando il porto come un tratto di mare chiuso, atto al rifugio, all’ancoraggio, all’attracco delle imbarcazioni, caratterizzato da elementi naturali ed artificiali, ora ponendo sempre più l’accento sull’aspetto funzionale e, quindi, sulle attività economiche che si svolgono al suo interno,

gli stessi beni o dalla rilevanza di interesse generale che rivestono; il codice della navigazione, più specificamente, li include tra i beni del demanio marittimo (art. 28).

² Nel concetto di “pubblico uso del mare” sono compresi i molteplici usi del demanio marittimo (tra cui quelli tradizionali di difesa nazionale, navigazione e traffico marittimo, nonché il commercio, il turismo, la pesca ed altre attività connesse). La rilevanza dell’elemento finalistico-funzionale (rappresentato dalla destinazione ai “pubblici usi del mare”), tra gli elementi necessari all’individuazione del carattere demaniale di un bene, è stata evidenziata tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza prevalente. A tal proposito in dottrina cfr. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, p. 70; QUERCI F.A., *Demanio marittimo* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 93; CORBINO M.L., *Il demanio marittimo. Nuovi profili funzionali*, Milano, 1990, p. 29; XERRI SALAMONE A., *L’ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, p. 58; ALESII L., *L’evoluzione del regime giuridico dei beni pubblici connessi alla navigazione*, in A. Xerri (a cura di), *Profili di diritto della navigazione*, Napoli, 2003, p. 89. In giurisprudenza Cass., sez. un., 28 ottobre 1959, n. 3163; Cass., sez. un., 14 dicembre 1981, n. 6591; Cass. 9 marzo 1984, n. 1863; Cons. Stato, sez. VI, 1° dicembre 1986, n. 884; Cons. Stato, sez. VI, 31 dicembre 1988, n. 1349; Cass., 16 giugno 1989, n. 2745; Cass. civ., sez. I, 21 aprile 1999, n. 3950. Di recente, in tal senso, anche Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2004; Cass. pen., sez. III, 30 novembre 2005; Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2006, n. 9644.

³ I beni demaniali costituiscono una particolare categoria di beni pubblici (il cui utilizzo, pertanto, è volto al perseguimento di interessi pubblici). Tali beni soggiacciono ad un regime speciale: sono inalienabili, non sono usucapibili e non possono essere oggetto di diritti dei terzi, se non nei modi e con i limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. La tutela di tali beni spetta alla p.a. che, a tal fine, può avvalersi, oltre che degli ordinari rimedi petitori e possessori, anche della c.d. autotutela (ovvero della facoltà di provvedere direttamente e autonomamente, senza adire il giudice, alla tutela del bene).

volte alla prestazione di servizi⁴. Alla visione originariamente statica del porto (come bene demaniale) si accosta una considerazione dinamica dello stesso, come centro di attuazione di servizi pubblici e privati concernenti in genere la movimentazione delle navi e le attività complementari al trasporto marittimo. Ciò ha comportato una progressiva revisione delle funzioni portuali che, al di là di quella tipicamente commerciale, assolvono allo svolgimento delle attività *de quibus*.

La *ratio* di tale mutamento di prospettiva è da rinvenire nel modificato contesto socio-economico, da cui derivano le profonde trasformazioni intervenute nel settore dei trasporti e della logistica, nonché l'evoluzione dei "pubblici usi del mare" e la conseguente crisi del tradizionale utilizzo del demanio marittimo. Sotto la spinta della rivoluzione industriale e successivamente, ancor di più, del fenomeno della globalizzazione economica, la crescita dell'industria nazionale e l'incremento del commercio, nonché, conseguenzialmente, del turismo (quale settore di promozione della competitività e dello sviluppo in chiave sostenibile) ha implicato la richiesta, oltre che la necessità, di mezzi di trasporto ed infrastrutture adeguate in grado di coniugare economicità con velocità di trasferimento di un gran quantitativo di merci. In quest'ottica, il porto inteso in termini "aziendalistici" (quale bene produttivo o, meglio, risorsa produttiva) si pone anche come il legame di congiunzione infrastrutturale fra il trasporto marittimo ed il trasporto terrestre della merce⁵.

Da tale mutato contesto ne consegue, altresì, quale logico corollario, un utilizzo sempre nuovo e diverso dei beni del demanio marittimo, connaturale agli stessi e volto al perseguimento di interessi pubblici⁶. In particolare, lo

⁴ PELLEGRINO F., *L'ambito portuale ed i piani regolatori portuali*, Relazione al Convegno "Le infrastrutture marittime ed aeronautiche. Evoluzione concettuale e problematiche di gestione", Palermo, 2-3 maggio 2008, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, www.giureta.it. L'A. sottolinea come, negli ultimi anni, le attività portuali si sono notevolmente incrementate ed alcuni tipi di traffico hanno assunto particolari specializzazioni (si pensi al fenomeno del trasporto *containers*, sviluppatosi in maniera significativa in alcuni porti del Mediterraneo). Di qui la necessità di modificare le attuali configurazioni portuali, al fine di dare adeguate risposte alle pressanti esigenze di spazi, banchine, moderne attrezzature, nonché di idonee infrastrutture di trasporto per un razionale e veloce collegamento dello scalo con il suo retroterra.

⁵ LEFEBVRE D'OVIDIO – PESCATORE - TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2011, p. 137.

⁶ Si veda, in tal senso, QUERCI, *Le nuove vocazioni dei beni demaniali marittimi*, in *Nuovi profili*

sviluppo, sempre maggiore, del diporto nautico e della navigazione a fini turistici⁷, ha reso necessaria l'utilizzazione di aree demaniali per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, in grado di soddisfare la domanda, sempre crescente, di punti di approdo qualificati per le imbarcazioni, non potendo a tal fine essere utilizzati i porti già esistenti, per le loro particolari connotazioni del genere commerciale o industriale⁸.

In questa prospettiva, in ossequio anche e soprattutto ai principi di diritto comunitario (in particolare in tema di libera concorrenza, libera prestazione dei servizi e libera circolazione delle merci), il legislatore è intervenuto al fine di razionalizzare e semplificare la normativa riguardante il settore *de quo*, nonché per regolamentare il diporto ed il turismo nautico. Tali interventi, alla luce dei quali va riletta e coordinata la disciplina dettata dal codice della navigazione, pur non sconfiggendo la natura demaniale e la conseguente dimensione pubblica del settore portuale (espressione, sul piano giuridico, di competenze prevalentemente statali), hanno tenuto conto dell'interesse, sempre maggiore, degli Enti locali e, in particolare, delle Regioni (quali soggetti aventi specifiche competenze legislative) ad intervenire in materia⁹. Progressivamente, come sottolineato anche dalla Corte costituzionale¹⁰, la "nozione di demanio marittimo, un tempo espressiva di funzioni facenti capo esclusivamente allo Stato, con lo sviluppo delle autonomie è divenuta espressiva di una pluralità di funzioni, alcune delle quali rimaste allo Stato, altre delegate ai Comuni ed alle Regioni, altre ancora conferite alle Regioni". A tale proposito, in un'ottica di valorizzazione e potenziamento delle autonomie territoriali, particolare importanza ha assunto la forte tendenza al decentra-

funzionali dell'attività marittima, Padova, 1983; OLIVI, *Profili evolutivi dei beni demaniali marittimi*, in *Dir. mar.*, 2004, 363.

⁷ Cfr. GRIGOLI M., *Valutazioni sistematiche su alcuni profili dell'attuale assetto del diporto e del turismo nautico*, Giust. civ., 2005, 6, 261. L'A. sottolinea che la rilevanza assunta dalle attività turistiche e ricreative nel contesto dell'utilizzazione dei beni specifici caratterizza la nuova funzione vocazionale del demanio marittimo e della navigazione interna.

⁸ BELARDINELLI, *Problemi attuali degli approdi turistici*, Milano, 1970; FABIANI, *Gli approdi turistici nella problematica giuridica*, Milano, 1972.

⁹ Ripercorrono l'evoluzione in materia, in particolare, CARBONE S.M., MUNARI F., *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, p. 2 ss. cui si rinvia per maggiori approfondimenti; si veda pure DI GIANDOMENICO G., *Porti e demanialità*, in *Trattato breve di diritto marittimo (coordinato da Antonini A.)*, Milano, 2007, pp. 217 – 218.

¹⁰ Corte costituzionale, 9 maggio 2003 n. 150, in *Dir. trasp.*, 2004, 137.

mento amministrativo, già da molti anni in corso di attuazione da parte dello Stato a favore delle Regioni e degli Enti locali e culminato nella riforma del titolo V (Parte II) della Costituzione, attuata con legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Ne deriva un quadro particolarmente complesso avente ad oggetto la ripartizione delle competenze tanto legislative quanto amministrative tra lo Stato, da un lato, e le Regioni e gli Enti locali dall'altro.

Numerosi sono stati, nel corso degli anni, i conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni in materia di titolarità delle funzioni amministrative attinenti alla gestione, in generale, del demanio portuale e, in particolare, dei porti turistici, rispetto ai quali particolare rilievo ha assunto e continua ad assumere, allo stato della legislazione attuale, il ruolo svolto dalla Corte costituzionale, il più delle volte chiamata non tanto ad interpretare la legge, quanto a svolgere un più effettivo ruolo di supplenza a causa del mancato coordinamento delle disposizioni vigenti.

Le difficoltà che si riscontrano nello stabilire con certezza l'ambito delle rispettive competenze nel settore portuale risiedono nella scissione che, di fatto, si viene a creare tra titolarità dominicale del bene (il cui *dominus* rimane pur sempre lo Stato) e gli aspetti afferenti alla gestione dello stesso (devoluti, ormai, alle autonomie locali).

In tale prospettiva, particolare rilievo assume, da ultimo, il D. Lgs. 28 maggio 2010 n. 85, che, in attuazione del c.d. federalismo demaniale, regola le procedure di trasferimento dei beni demaniali agli enti territoriali al fine di dare concreta attuazione all'art. 119, co. 6, Cost. (attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio), seppure con le eccezioni previste.

2. – Il riconoscimento legislativo della natura demaniale dei porti ha avuto, *ab origine*, immediati riflessi sul sistema di riparto delle competenze, tanto legislative quanto amministrative, tra lo Stato e gli enti territoriali (Regioni, Comuni e Province). In particolare, dal sistema adottato dalla Costituzione del 1948¹¹ ne derivava che il settore portuale (nonché il demanio marittimo

¹¹ La Costituzione del 1948 ai sensi dell'art. 117 (testo previgente) riconosceva in capo allo Stato competenza legislativa esclusiva in via residuale, limitandosi ad elencare tassativamente le materie oggetto di potestà legislativa concorrente, rispetto alle quali riconosceva in capo alle Regioni, ai sensi dell'art. 118, le funzioni amministrative, in virtù di una sorta di pa-

in generale) costituiva oggetto di potestà legislativa esclusiva statale, restando assoggettato, sul piano amministrativo, alla disciplina generale all'uopo dettata dal codice della navigazione¹². La conseguenza delle previsioni *de quibus* era l'esercizio di funzioni tanto legislative quanto amministrative, pressoché illimitate, in capo allo Stato.

Un primo passo verso il riconoscimento di attribuzioni agli enti locali sulle aree demaniali marittime è stato compiuto in materia urbanistico-edilizia, con l'entrata in vigore della legge n. 765 del 1967 (c.d. legge ponte), laddove prevedeva, per le opere da eseguire su terreni demaniali (ivi compreso il demanio marittimo) una procedura di collaborazione tra l'amministrazione competente ed il Comune, ai fini della verifica della compatibilità delle opere con il piano regolatore generale e, altresì, la necessità della licenza del Sindaco¹³.

La ripartizione delle competenze amministrative tra lo Stato e le Regioni in materia di demanio marittimo ha trovato la sua prima regolamentazione con il D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616 (*Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975 n. 382*)¹⁴. L'aumentato utilizzo dei beni demaniali marittimi per finalità turistiche, rispetto ai fini connessi alla navigazione ed alla difesa, ha indotto il legislatore a delegare alle Regioni a statuto ordinario, sulla base delle previsioni di cui agli artt. 117 e 118 Cost.¹⁵ e analogamente a quanto già previsto per le Regioni a statuto speciale della Sardegna (con D.P.R. n. 327/1950) e della Sicilia (con D.P.R. n. 878/1950), le funzioni am-

rallelismo tra le funzioni. A tal proposito, MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regione*, Milano, 2002, p. 161 ss.

¹² La disciplina codicistica (che oggi va riletta alla luce della legislazione successiva) riconosce in capo all'amministrazione statale tanto le funzioni amministrative afferenti agli atti di gestione che incidono sull'uso del bene (in particolare, rilascio di concessioni), quanto quelle relative agli atti che incidono sulla sfera dominicale dello stesso (quali le delimitazioni, le sclassificazioni, la fissazione e la riscossione dei canoni, ecc.). Ne derivava, pertanto, in capo allo Stato anche una riserva amministrativa nel settore portuale, con possibilità di delega.

¹³ Sul punto cfr. ANGELONE C., *I poteri concorrenti sul demanio marittimo e nel mare territoriale*, in *Dir. mar.*, 1991, 809 ss.

¹⁴ Esso fa parte di un gruppo di decreti: nn. da 1 a 11 del 1972 e nn. 616, 617, 618 del 1977. Con essi inizia a prodursi la Riforma Regionale, che implica un trasferimento di funzioni dallo Stato alle Regioni, attraverso un'attività di decentramento operato per settori organici e che riguarda, in parte, anche l'amministrazione del demanio marittimo.

¹⁵ La materia "turismo ed industria alberghiera" rientrava, infatti, tra quelle oggetto di potestà legislativa concorrente, rispetto alle quali l'art. 118 Cost. attribuisce le funzioni amministrative in capo alle Regioni.

ministrative relativamente alle aree utilizzate per tali finalità, operando, così, una distinzione, sconosciuta al codice della navigazione, tra beni demaniali marittimi a seconda della loro diversa destinazione d'uso¹⁶. In particolare, ai sensi dell'art. 59, veniva trasferita alle Regioni la potestà amministrativa¹⁷, in caso di utilizzazione del demanio per finalità turistico-ricreative¹⁸.

Tuttavia, sulla base dell'allora vigente classificazione dei porti prevista dal R.D. n. 3095/1885¹⁹, l'ambito di applicazione della delega era circoscritto alle opere marittime relative ai soli porti ed approdi aventi principalmente funzione commerciale (seconda categoria), concernenti una o più province (classe II), una sola provincia (classe III) o un ambito territoriale più ristretto (classe IV); di contro, ne erano espressamente escluse sia le funzioni esercitate dagli organi dello Stato in materia di navigazione marittima, di sicurezza nazionale e di polizia doganale, sia le funzioni inerenti ai porti ed alle aree di preminente interesse nazionale in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato ed alle esigenze di navigazione marittima, la cui identificazione avrebbe dovuto essere effettuata entro il 31 dicembre 1978 con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Emerge, pertanto, che, pur non modificando la classificazione dei porti operata dal Regio decreto del 1885, il quale non prevedeva porti di tipo esclusivamente turistico²⁰, il D.P.R. n. 616/1977, attri-

¹⁶ Cfr. TRANQUILLI LEALI R., *La delega alle Regioni in materia di demanio turistico-ricreativo*, in *Dir. traspt.*, 1998, p. 428 ss.

¹⁷ In concreto, rientra nella competenza delegata tutto ciò che riguarda l'occupazione, l'uso, la gestione delle aree evidenziate per ragioni turistiche e ricreative.

¹⁸ Sono tipiche utilizzazioni turistico-ricreative del demanio marittimo, quelle che tradizionalmente prevedono concessioni, attraverso le quali si consente alla collettività di disporre di attrezzature idonee a rendere più agevole la balneazione. Tra le funzioni trasferite alle Regioni rientravano, altresì, "tutti i servizi, le strutture e le attività pubbliche e private riguardanti l'organizzazione e lo sviluppo del turismo regionale", nonché "le opere, gli impianti ed i servizi complementari dell'attività turistica" (art. 56 D.P.R. n. 616/1977).

¹⁹ Il R.D. n. 3095/1885 distingueva i porti italiani in due categorie: nella prima rientravano i porti e le spiagge che interessavano la sicurezza della navigazione generale e che servivano unicamente o principalmente a rifugio o alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato; nella seconda, invece, i porti e gli approdi aventi principalmente una funzione commerciale. Quest'ultima comprendeva, a sua volta, quattro classi di cui i porti facevano parte in base al criterio quantitativo del volume di traffico nell'ultimo triennio. A tal proposito, per maggiori approfondimenti si rinvia a TELLARINI G., *I porti e le classificazioni*, in questa *Rivista di Diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, www.giureta.it, 2008, p. 7.

²⁰ MANCUSO R., *Istituzioni di diritto della navigazione*, Torino, 2002, p. 205. L'A. evidenzia come la mancata previsione dei porti di tipo prevalentemente turistico all'interno del suddetto

buendo rilevanza alla vocazione turistica del porto ai fini della ripartizione delle competenze, sembrava intervenire, in qualche modo, sulla classificazione stessa, identificando nelle classi II, III e IV i porti regionali, comprendenti i porti comunali e gli approdi turistici marittimi, attraverso una nuova ripartizione della spesa ad essi relativa, volta ad attribuire a carico delle Regioni i porti regionali ed a carico dei Comuni, in concorso con le Regioni, i porti comunali.

Alla luce di tale normativa, la situazione concernente il riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni era la seguente: le Regioni a statuto speciale subentravano allo Stato nella gestione dei beni demaniali di loro spettanza, eccezion fatta per quelli che interessano la difesa ed i servizi di carattere nazionale²¹, mentre per le Regioni a statuto ordinario la materia del demanio marittimo rimaneva ascritta alla competenza statale con il solo trasferimento agli enti territoriali delle funzioni gestorie attinenti allo sfruttamento per finalità turistico-ricreative²². Appare, dunque, evidente la portata circoscritta della delega sotto un duplice profilo, tanto funzionale (nel senso che l'utilizzazione del bene demaniale doveva avere carattere turistico-ricreativo)²³, quanto oggettivo (in quanto ne restavano esclusi i porti e le aree di preminente interesse nazionale). Peraltro, non essendo stato rispettato il termine all'uopo previsto dalla legge, l'operatività della delega è stata condizionata

regio decreto, veniva giustificata alla luce del fatto che, all'epoca della sua emanazione, non si concepiva neanche la possibilità di andare per mare a fini di mero svago o turistici o, comunque, di dovere soddisfare siffatte esigenze. Proprio per questo motivo, si è tentato di includere i porti turistici nell'ambito della IV classe della seconda categoria, in virtù del suo carattere residuale; tuttavia, così opinando, restava insoluta la questione relativa alla costruzione di porti turistici anche ad opera dei privati e, allo stesso tempo, assolutamente carente la disciplina in tema di gestione, oltre alla difficoltà di adattare la normativa dettata per la costruzione di singole opere su beni demaniali ad una fattispecie ben più ampia e complessa quale quella relativa alla realizzazione ed amministrazione delle opere strutturali e dei servizi inerenti ad un complesso portuale.

²¹ Per la Sardegna, D.P.R. 19 maggio 1950, n. 327; per la Sicilia, D.P.R. 30 luglio 1950, n. 878; per il Friuli-Venezia Giulia, D.P.R. 25 gennaio 1975, n. 902. Cfr. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986.

²² Corte cost. 18 luglio 1997, n. 242, in *Dir. trasp.*, 1998, 421, con nota di TRANQUILLI LEALI R., *La delega alle Regioni in materia di demanio turistico-ricreativo*, cit.

²³ La Corte cost. con sentenza n. 511 del 2002 ha chiarito che l'art. 59 non si concilierebbe con una aprioristica totale esclusione della operatività della delega dei porti e, specificatamente tra i porti di rilevanza regionale, dei porti turistici che rappresentano una tipica utilizzazione di aree demaniali per finalità turistiche e ricreative.

alla concreta identificazione delle aree, dalla stessa escluse, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; ne conseguiva, in tale periodo transitorio, l'esercizio delle relative funzioni, come di rito, da parte dell'Amministrazione marittima²⁴.

Il legislatore, visto il protrarsi dei tempi tecnici per l'attuazione del dettato dell'art. 59, ha inteso porvi rimedio tramite l'art. 6 della legge n. 494/1993²⁵, stabilendo che, ove entro un anno²⁶ dalla data di entrata in vigore della medesima legge il Governo non avesse provveduto agli adempimenti necessari a rendere effettiva la delega in capo alle Regioni, questa sarebbe divenuta comunque operante *ipso iure*, comportando l'assunzione in capo alle Regioni delle funzioni inerenti al rilascio ed al rinnovo delle concessioni demaniali marittime nei limiti e per le finalità previste dall'art. 59 del D.P.R. n. 616/1977²⁷. Veniva, così, riconfermata la validità della delega, la cui concreta attuazione era ormai considerata indilazionabile.

Sulla base delle indicazioni fornite dalla normativa testé richiamata, si è arrivati all'emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 1995²⁸, contenente gli elenchi delle aree demaniali marittime di "preminente interesse nazionale" in relazione agli interessi della sicurezza dello Stato ed alle esigenze della navigazione marittima, come tali escluse dalla delega indipendentemente dalla loro destinazione turistico-ricreativa.

Successivamente, particolare rilievo ha assunto la Legge 28 gennaio 1994 n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*), con la quale il legislatore

²⁴ In tal senso: Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 ottobre 1995, n. 1201; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30 maggio 1995, n. 268; T.A.R. Veneto, Sez. III, 5 settembre 1994, n. 831.

²⁵ Legge di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 400/1993 recante *Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*.

²⁶ Il termine previsto dal testo originario del decreto legge è stato differito al 31 dicembre 1995 dall'art. 16 del D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito con modifiche in legge 23 dicembre 1996, n. 647.

²⁷ Le Regioni, a tal fine, avrebbero dovuto predisporre, sentita l'Autorità marittima, un piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo, dopo aver acquisito il parere dei sindaci dei Comuni interessati e delle associazioni regionali di categoria appartenenti alle organizzazioni sindacali più rappresentative nel settore turistico dei concessionari demaniali marittimi, in una logica di collaborazione. Inoltre, l'art. 4 del D.L. n. 400/1993 prevedeva che a decorrere dal 1° gennaio 1995 venisse devoluto alle Regioni l'eventuale maggior gettito derivante dalla riscossione dei canoni.

²⁸ Pubblicato in G.U. 12 giugno 1996, n. 136 e rubricato *Identificazione delle aree demaniali marittime escluse dalla delega alle Regioni ai sensi dell'art. 59 del D.P.R. n. 616/1977*.

non solo ha adeguato la disciplina italiana del lavoro portuale ai principi comunitari, ma ha anche predisposto un nuovo ed integrale assetto dell'intero ordinamento portuale, modificando in maniera sostanziale la regolamentazione del settore²⁹. In particolare, il legislatore, intervenendo sulla precedente classificazione portuale³⁰ e superando la visione naturalistica del porto-infrastruttura, ne ha messo in evidenza il profilo prettamente funzionale, riconoscendo espressamente tutta una serie di funzioni³¹, tra cui si annovera, per la prima volta, quella turistica o da diporto.

La legge *de qua*, successivamente più volte modificata³², ha attuato, inoltre, un ridimensionamento dei poteri, pressoché illimitati, tradizionalmente riservati dal codice della navigazione all'Autorità marittima in materia di regolamentazione, gestione e vigilanza sul demanio marittimo, attraverso l'istituzione, nei maggiori porti nazionali, delle Autorità portuali (quali enti pubblici non economici che si sostituiscono all'Autorità marittima, le cui funzioni sono ormai residuali)³³.

²⁹ Numerosi sono i contributi dottrinali sulla Legge n. 84/1994 di riforma dell'ordinamento portuale; in particolare, BERLINGIERI F., *Note sulla legge 28 gennaio 1994, n. 84 di riordino della legislazione in materia portuale*, in *Dir. mar.*, 1994, p. 238 ss.; CARBONE S.M., MUNARI F., *La legge italiana di riforma dei porti ed il diritto comunitario*, in *Foro it.*, 1994, IV, p. 367 ss.; CARBONE S.M., MUNARI F., *Gli effetti del diritto comunitario sulla riforma portuale in Italia. Risultati e prospettive*, in *Dir. mar.*, 1994, 3 ss.; LONGOBARDI R., *I porti marittimi*, Torino, 1997; GRIGOLI M., *Pubblico e privato nella nuova realtà portuale*, in *Dir. mar.*, 1998, p. 228 ss.; XERRI SALOMONE A., *L'ordinamento giuridico dei porti italiani*, Milano, 1998, p. 1 ss.; CASANOVA M., *Note sulla legge n. 84 del 1994 di riordino della legislazione in materia portuale*, in *Econ. Dir. terz.*, 2000, p. 311 ss.; CARBONE S.M., MUNARI F., *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006, p. 88 ss.

³⁰ L'art. 4, comma 1, l. n. 84/1994 distingue i porti marittimi nazionali in due categorie: la prima comprende "i porti o le specifiche aree portuali finalizzati alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato"; la seconda categoria è, invece, suddivisa in tre classi (nella I rientrano "i porti o le specifiche aree portuali di rilevanza economica internazionale"; nella II "i porti o le specifiche aree portuali di rilevanza economica nazionale"; nella III, infine, "i porti o le specifiche aree portuali di rilevanza economica regionale e interregionale").

³¹ L'art. 4, co. 3, l. n. 84/1994 prevede che i porti di cui alla seconda categoria hanno le seguenti funzioni: commerciale, industriale e petrolifera, di servizio passeggeri, peschereccia, turistica e da diporto.

³² D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito in legge con modifiche dalla legge 23 dicembre 1996, n. 647; D.L. 30 dicembre 1997, n. 457, convertito in legge con modifiche dalla legge 27 febbraio 1998, n. 30; legge 7 dicembre 1999, n. 472 e legge 30 giugno 2000 n. 186.

³³ Cfr. a tal proposito DE' VERGOTTINI G., *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costituzione*, in *Dir. Amm.*, 2001, 4, 593. Si ritiene che tali "nuovi" enti di governo

È opportuno rilevare che la suddetta legge ha, altresì, operato alcuni correttivi al precedente assetto delle competenze. In particolare, prescindendo dall'utilizzazione turistico-ricreativa, ha attribuito alle Regioni le funzioni amministrative concernenti le opere marittime relative ai porti della seconda categoria, di rilevanza economica nazionale (classe II) e di rilevanza economica regionale ed interregionale (classe III), mantenendo in capo allo Stato quelle concernenti sia i porti di rilevanza economica internazionale (classe I) ed i porti di cui alla prima categoria (finalizzati alla difesa militare e alla sicurezza dello Stato), sia le opere di preminente interesse nazionale per la sicurezza dello Stato, della navigazione e la difesa delle coste (art. 5 co. 7 e 6). Tuttavia, nelle more dei decreti di classificazione dei porti³⁴ (tutt'oggi ancora assenti), risultava molto difficile, in concreto, stabilire in relazione a quali porti sussistesse la competenza delle Regioni; pertanto, nonostante le previsioni legislative fossero apparentemente orientate ad attuare un più ampio decentramento delle funzioni amministrative nella materia *de qua*, lo Stato continuava ad esercitare la sua competenza, in modo pressoché esclusivo, sulla quasi totalità dei porti.

Ne conseguiva una obiettiva difficoltà, in concreto, delle Regioni ad esercitare direttamente le funzioni delegate in ordine a beni la cui gestione, tra l'altro, richiede una particolare competenza ed esperienza.

Per ovviare a questa situazione è intervenuto nuovamente il legislatore (con la legge n. 647/1996 di conversione del D.L. n. 535/1996), prevedendo, in capo alle Regioni, la possibilità di fare ricorso all'istituto dell'avvalimento delle Capitanerie di porto per lo svolgimento delle funzioni delegate (c.d. di-

rappresentano un momento di decentramento dell'apparato statale mediante affidamento di competenze ad entità dotate di autonomia, ma hanno poco a che fare con un ampliamento del ruolo delle autonomie territoriali presenti nelle aree in cui sono situati i porti.

³⁴L'art. 4, co. 2-4, demandava, rispettivamente, ad un decreto del Ministro della difesa (da emanarsi di concerto con i Ministri dei trasporti e della navigazione e dei lavori pubblici) l'individuazione dei porti di prima categoria, nonché ad un decreto del Ministro dei trasporti e della navigazione (da trasmettere preventivamente alle Regioni e sentite le Autorità portuali o, laddove non istituite, le Autorità marittime) la determinazione delle caratteristiche dimensionali, tipologiche e funzionali dei porti di cui alla seconda categoria e l'appartenenza di ogni scalo alle classi della stessa. Tuttavia, gli esiti non sono stati quelli sperati, in quanto i procedimenti di individuazione che sarebbero dovuti sfociare in appositi decreti sono rimasti privi di riscontro nella pratica, non essendo questi ultimi mai stati emanati e determinando una serie di ripercussioni negative in relazione alla delimitazione di competenze in materia portuale.

ritto di avvalimento) in conformità ad un'apposita convenzione gratuita stipulata con il Ministero dei trasporti e della navigazione, sulla base di una Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni; tuttavia, fino alla sottoscrizione della stessa, il servizio avrebbe continuato ad essere assicurato dalle Capitanerie di porto³⁵. Tutto ciò evidenziava la profonda necessità di un coordinamento tra le vecchie e nuove amministrazioni.

Particolare rilievo hanno assunto, in questo complesso quadro normativo, le due Leggi Bassanini (l. 15 marzo 1997 n. 59 e l. n. 127/1997) ed i successivi decreti di attuazione (D. Lgs. n. 281/1997 e D. Lgs. n. 112/1998), con i quali viene realizzata, nell'ambito dell'ordinamento amministrativo dello Stato, una riforma ambiziosa e di grande portata, non solo per gli obiettivi che si propone³⁶, ma anche e soprattutto per la concreta attuazione di principi volti alla valorizzazione degli enti territoriali. È stato, così, avviato quel processo di decentramento istituzionale (c.d. federalismo a Costituzione invariata)³⁷ poi culminato nella riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione, destinato ad incidere profondamente sul sistema delle autonomie locali. La legge n. 59/1997 (*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle Regioni ed agli Enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*)³⁸, pur collocandosi in un sistema ancora caratterizzato da una visione gerarchico-piramidale dei diversi livelli territoriali che costituiscono la Repubblica (che pone al vertice lo Stato), si propone, in particolare, l'obiettivo di dare concreta attuazione al "principio di sussidiarietà", attraverso l'attribuzione delle funzioni amministrative partendo dal livello

³⁵ Propriamente, il rapporto tra le Capitanerie di porto e le Regioni richiede un'attività di cooperazione e collaborazione tra i due soggetti pubblici. Più precisamente, l'attività delle Capitanerie sarà di carattere preparatorio per il procedimento di concessione (come se si trattasse di un organo tecnico); mentre alle Regioni o Comuni spetterà l'adozione dei provvedimenti finali.

³⁶ Il legislatore, ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. n. 59/1997, *delega il Governo ad emanare, entro il 31 marzo 1998, uno o più decreti legislativi volti a conferire alle Regioni ed agli enti locali, ai sensi degli artt. 5, 118 e 128 della Costituzione, funzioni e compiti amministrativi nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella presente legge, precisando, altresì, che ai fini della presente legge per "conferimento" si intende trasferimento, delega o attribuzione di funzioni e compiti e per "enti locali" si intendono le Province, i Comuni, le Comunità montane e gli altri enti locali.*

³⁷ La legge n. 59/1997 ha comportato, infatti, una complessiva riorganizzazione della amministrazione italiana, determinando un ampio "decentramento" di funzioni verso le Regioni e le autonomie locali, senza modificare la vigente Costituzione.

³⁸ Pubblicata in G.U. 17 marzo 1997, n. 63, S.O.

più vicino ai cittadini (ossia ai Comuni, poi alle Province, alle Comunità montane, alle Regioni e, infine, allo Stato, che cede all'Unione Europea quelle funzioni che possono essere svolte in ambito sovranazionale). In tal senso, viene riconosciuta alle Regioni la possibilità di conferire, attraverso una propria legge ed in conformità ai singoli ordinamenti regionali, agli enti locali le funzioni amministrative inerenti alle materie oggetto di potestà legislativa concorrente *ex art. 117 Cost.* (qualora le stesse non richiedano l'unitario esercizio a livello regionale)³⁹; nelle materie di esclusiva competenza legislativa statale, invece, avrebbe dovuto provvedere lo Stato attraverso i decreti delegati.

A tal proposito, particolare rilievo ha assunto il D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle Regioni ed agli Enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997 n. 59*)⁴⁰, volto alla concreta realizzazione del trasferimento di tutte le attività amministrative connesse con il settore dello sviluppo economico⁴¹ dagli organi statali alle Regioni ed agli altri Enti locali.

Il legislatore delegato, invertendo la prospettiva del riparto di funzioni, secondo un criterio che ribalta completamente quello tradizionale, ha individuato, per la prima volta, in modo tassativo, le materie e le funzioni riservate allo Stato, conferendo a Regioni ed enti locali tutti gli altri compiti localizzabili nei rispettivi territori, nonché relativi alla cura degli interessi ed alla pro-

³⁹ In tal modo, veniva meno il parallelismo delle funzioni legislative e delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost.

⁴⁰ Pubblicato in G.U. 21 aprile 1998, n. 92. Il D. Lgs. n. 112/1998 assume particolare importanza nella materia *de qua*, rispetto agli altri decreti delegati, in quanto ha il compito di individuare esattamente le funzioni trasferite alle Regioni, quelle attribuite agli Enti locali e, inoltre, le risorse umane, finanziarie ed organizzative per l'esercizio di tali funzioni. Per le Regioni a statuto ordinario il trasferimento delle funzioni e dei compiti sarà effettuato attraverso appositi D.P.C.M. (dalla cui emanazione dipenderà sia la decorrenza dell'esercizio effettivo delle funzioni conferite, sia l'individuazione dei beni e delle strutture da trasferire e sui quali è chiamata a dare il suo parere la Conferenza Stato-Regioni); per le Regioni a regime differenziato, invece, nonché per le Province autonome di Trento e di Bolzano, il trasferimento *de quo*, qualora non sia già stato completato, avrà luogo "secondo le modalità previste dai rispettivi statuti" e quindi con norme di attuazione.

⁴¹ Nel concetto di "settore economico" rientrano, a norma dell'art. 11 del D. Lgs. n. 112/1998, la materia dell'agricoltura e foreste, le materie artigianato, industria, energia, miniere e risorse geotermiche, ordinamento delle camere di commercio, agricoltura, fiere e mercati, turismo ed industria alberghiera.

mozione dello sviluppo delle rispettive comunità⁴², in base al principio di sussidiarietà. Con particolare riferimento al settore portuale, tra le funzioni espressamente riservate in via esclusiva allo Stato, sono annoverate quelle relative alla “classificazione dei porti ed alla pianificazione, programmazione e progettazione degli interventi aventi ad oggetto la costruzione, la gestione, la bonifica e la manutenzione dei porti e delle vie di navigazione, delle opere edilizie a servizio dell'autorità portuale, dei bacini di carenaggio, dei fari e fanali, nei porti di rilievo nazionale ed internazionale” (art. 104, comma 1, cit. dec.)⁴³; alle Regioni vengono, invece, attribuite le funzioni relative alla “pianificazione, programmazione, progettazione ed esecuzione degli interventi di costruzione, bonifica e manutenzione dei porti di rilievo regionale ed interregionale” (art. 105, co. 2, lett. e, dec. cit.), nonché quelle relative al rilascio di concessioni di beni del demanio marittimo, della navigazione interna e di zone del mare territoriale “per finalità diverse da quelle di approvvigionamento di fonti di energia”, ad esclusione dei porti e delle aree di “preminente interesse nazionale” di cui al D.P.C.M. del 1995 (art. 105, co. 2, lett. l, dec. cit.).

In questa prospettiva, particolare rilievo ha assunto, altresì, il D. Lgs. n. 96/1999 (*Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra Regioni ed Enti locali a norma dell'art. 4 comma 5 della legge 15 marzo 1997 n. 59 e successive modificazioni*) che, in una sorta di anticipazione dei principi dettati dalla riforma costituzionale del 2001, ha previsto il trasferimento della maggior parte delle funzioni amministrative del demanio marittimo di cui all'art. 105 del D. Lgs. n. 112/1998 agli enti locali (in particolare ai Comuni) fino a quando le Regioni non avessero individuato le funzioni da conservare,

⁴² DE' VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costituzione*, cit. L'A. mette in risalto che, in ossequio al principio di sussidiarietà, risulta evidente, dalla formulazione della legge, il dato dell'apparente omnicomprensività della attribuzione di funzioni operata a favore delle Regioni. Ciò nonostante, allo Stato viene assicurata la nota funzione di indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo in caso di inerzia degli organi dei poteri territoriali. Secondo un orientamento consolidato, l'assetto della normativa in esame è tale da essere in linea con la tendenza ad introdurre una soluzione di tipo federale. In ogni caso, tali principi consentono che gli organi statali possano continuare ad esercitare, almeno sulla carta, un ruolo primario nella definizione e gestione delle politiche interessanti i porti, a causa della visione gerarchica che caratterizza i rapporti tra i vari enti territoriali e che trova il suo fondamento in Costituzione.

⁴³ Alle Regioni spettano, in via residuale, le funzioni relative alle materie non espressamente riservate allo Stato dall'art. 104 D. Lgs. n. 112/1998 e non assegnate alle Autorità portuali dalla legge n. 84/1994.

configurandosi la potestà statale come meramente residuale⁴⁴.

Emerge chiaramente la *ratio* ispiratrice della riforma, volta ad attuare ed a rendere concretamente operante il conferimento agli enti territoriali della quasi totalità delle funzioni amministrative attinenti alla gestione delle aree portuali (e, dunque, non solo quelle legate all'utilizzazione turistica), seppure con le eccezioni previste e pur mantenendo la titolarità dominicale delle stesse in capo allo Stato, in considerazione della loro natura demaniale.

Successivamente, il legislatore è nuovamente intervenuto (con legge 16 marzo del 2001 n. 88 recante *Nuove disposizioni in materia di investimenti delle imprese marittime*)⁴⁵, modificando l'art. 105, co. 2, lett. l, del D. Lgs. n. 112/1998, al fine di circoscrivere ulteriormente il conferimento in favore delle Regioni⁴⁶ (a partire dal 1° gennaio 2002) ai porti di rilevanza economica regionale ed interregionale (art. 9). Veniva, in tal modo, ampliato il novero delle eccezioni in relazione alle quali il trasferimento delle funzioni gestorie non opera; in particolare, risultava espressamente escluso in relazione ai porti finalizzati alla difesa militare ed alla sicurezza dello Stato, ai porti di rilevanza economica nazionale ed internazionale, nonché alle aree di preminente interesse nazionale individuate con D.P.C.M. 21 dicembre 1995, restando, altresì, confermata implicitamente l'esclusione in caso di utilizzazione di beni demaniali per l'approvvigionamento di fonti di energia. Peraltro, è opportuno evidenziare, al riguardo, lo scarso coordinamento tra la disposizione *de qua* e la l. n. 84/1994, che (ai sensi dell'art. 5 comma 7) attribuisce alle Regioni funzioni amministrative concernenti le opere marittime relative ai porti di interesse sia nazionale che regionale ed interregionale. Sulla base di tali riferimenti normativi, si potrebbe interpretare l'elencazione di cui all'art. 104 D. Lgs. n. 112/1998 come una integrazione delle funzioni che l'art. 5 della l. n. 84/1994 riserva allo Stato. Tuttavia, se si intendesse richiamare la *ratio* ispiratrice del citato decreto, volto alla valorizzazione degli enti territoriali (incrementando e mantenendo il conferimento di funzioni amministrative già attuato in favore degli stessi), non si potrebbe far altro che mantenere salve le competenze assegnate alle Regioni dalla stessa l. n. 84/1994.

⁴⁴ CASANOVA M., *Il demanio marittimo*, cit., 201 ss.

⁴⁵ Pubblicata in G.U. n. 78 del 3 aprile 2001.

⁴⁶ Occorre sottolineare come il comma 6 dell'art. 105 del D. Lgs. n. 112/1998 continua a prevedere che “*per lo svolgimento di compiti conferiti in materia di diporto nautico e pesca marittima le regioni e gli enti locali si avvalgono degli uffici delle Capitanerie di porto*” (c.d. *diritto di avalimento*).

Si tratta, comunque, di disposizioni confuse e contraddittorie, la cui *ratio* sembra rispettare, in un certo senso, il sistema di riparto delle competenze (tanto legislative quanto amministrative) così come delineato dalla Costituzione nel testo allora vigente; da un lato, infatti, il settore portuale è, ancora, oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato (nonostante i tentativi volti ad un ridimensionamento dei compiti amministrativi allo stesso facenti capo) e, dall'altro, invece, la materia "turismo" (in cui sicuramente rientrano i porti turistici) è attribuita alla potestà legislativa concorrente.

Ne è derivato un profondo stato di incertezza in ordine alla effettiva titolarità delle funzioni amministrative in relazione ai singoli porti, aggravata non solo dalla perdurante operatività del D.P.C.M. 21 dicembre 1995 (che contiene un numeroso elenco di porti considerati di "preminente interesse nazionale", come tali esclusi dal conferimento), ma anche e soprattutto dalla mancata attuazione del decreto di classificazione dei porti, tutt'oggi ancora assente. Sotto il primo profilo, nonostante il legislatore del 2001 avesse sancito la competenza delle Regioni in relazione ai porti di rilevanza economica regionale ed interregionale (tra cui rientrano indubbiamente i porti turistici)⁴⁷, il richiamo legislativo al D.P.C.M. del 1995 consentiva, di fatto, allo Stato di mantenere la sua competenza sulla quasi totalità dei porti, considerandoli di preminente interesse nazionale, con il conseguente insorgere di conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni. Per quanto attiene al secondo profilo, invece, al fine di paralizzare ulteriormente il processo di trasferimento dallo Stato agli enti territoriali delle funzioni afferenti la materia portuale, si era diffuso l'orientamento interpretativo, elaborato in sede ministeriale, che riteneva non operante il conferimento in mancanza del decreto di classificazione dei porti (richiesto ai fini della individuazione degli stessi dall'art. 4 co. 2-4 l. n. 84/1994), considerato quale presupposto necessario per l'individuazione degli scali aventi rilevanza regionale ed interregionale. Sulla questione *de qua* si è pronunciata la II sezione del Consiglio di Stato, con parere del 15 maggio 2002 n. 767⁴⁸, emesso su richiesta del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti. In tale occasione, i giudici amministrativi hanno precisato che,

⁴⁷ La Corte costituzionale in numerose pronunce ha posto l'accento sull'interesse turistico, ritenendo che il coinvolgimento e la speciale caratterizzazione di tale interesse vale a determinare la preminente competenza regionale.

⁴⁸ Tale pronuncia è riportata in *Dir. traspt.*, 2003, p. 857 ss., con nota di PIERANTOZZI G., *Il pasticcio dei porti turistici*.

non potendo essere considerato meramente ordinatorio il termine (del 1° gennaio 2002) di decorrenza per il conferimento alle Regioni delle funzioni relative ai porti di rilevanza economica regionale ed interregionale, l'individuazione dei porti turistici (tali per caratteristiche loro proprie che li rendono atti a soddisfare una specifica categoria di interessi legati, appunto, al turismo, di sicura competenza regionale, con le sole eccezioni relative a quei porti compresi nel D.P.C.M. del 1995) prescinde da ogni attività di classificazione o catalogazione dei porti, con conseguente mancanza di ostacoli

all'immediata applicabilità della disposizione di cui all'art. 105 D. Lgs. n. 112/1998⁴⁹ ed escludendo, pertanto, la competenza del governo centrale per il periodo transitorio anche sui porti minori⁵⁰.

Alla luce di quanto esposto, è opportuno evidenziare che, di fatto, dare completa attuazione al trasferimento delle funzioni *de quibus* in capo alle Regioni e agli enti locali si è rivelato più difficoltoso del previsto anche (ed in particolare) per le concrete difficoltà degli enti territoriali ad esercitare funzioni così specifiche, oltre che per il contesto in cui si colloca la riforma. Pertanto, nella pratica, al fine di regolamentare la delicata situazione di transizione, si è andata sviluppando una sorta di amministrazione "concertata" strutturata sulla collaborazione tra Capitanerie di porto e Regioni, dapprima accolta con scetticismo e successivamente valorizzata e sostenuta con slancio proprio dalle Regioni, oltre ad essere avallata anche dal legislatore⁵¹.

Infine, non può essere sottaciuto un ulteriore merito della legge n.

⁴⁹ Si veda a tal proposito TELLARINI G., *I porti e le classificazioni*, cit., p. 8. L'A. rinviene il fondamento di quanto espresso dal Consiglio di Stato nella stessa *ratio* degli interventi riformatori, dal momento che si ritiene che il legislatore abbia inteso tracciare una linea di confine netto tra competenze statali e regionali, ritenendo ormai matura la concreta attuabilità del conferimento di funzioni per ciò che attiene ai porti di rilevanza regionale ed interregionale, a prescindere da ogni classificazione.

⁵⁰ Invero, è opportuno precisare che l'argomentazione volta a sospendere il conferimento in attesa del decreto di classificazione dei porti, se poteva trovare una giustificazione nell'ambito della disciplina dettata dal D.P.R. n. 616/1977 (laddove le competenze non delegate alle regioni rimanevano in capo allo Stato), si mostrava inaccettabile nel contesto ordinamentale delineato dalla legge Bassanini.

⁵¹ A tal proposito, infatti, la Finanziaria del 2001 (l. n. 388/2000 art. 52) dava ancora un anno di tempo alle Regioni che non avevano ancora completato le procedure di trasferimento, consentendo alle stesse di avvalersi delle strutture prima titolari di quelle funzioni. Sul problema generale dell'amministrazione concertata, v. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984.

59/1997, con la quale i porti turistici hanno acquistato, per la prima volta, rilievo giuridico. La legge *de qua*, dopo aver attuato il conferimento della materia in favore delle Regioni e degli enti locali, in ragione dell'ormai maturo decentramento amministrativo, ha fornito l'occasione per tentare una definitiva razionalizzazione del sistema relativo alla concessione di beni demaniali marittimi per finalità ricreative, ivi compresa la realizzazione di porti funzionali allo scopo, improntando le relative procedure ai principi di celerità e snellezza ed individuando una serie di linee guida che devono indirizzare l'azione del Governo, delegato ad emanare appositi regolamenti, al fine di meglio rispondere alle esigenze partecipative di sempre più attivi ed informati cittadini-utenti. Particolare importanza, a tal proposito, ha assunto il D.P.R. n. 509/1997⁵² (*Regolamento recante disciplina del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto a norma dell'art. 20 comma 8 della legge n. 59/1997*), che, per la prima volta, affronta e risolve problemi a lungo dibattuti, introducendo importanti novità. Il decreto *de quo*, colmando la lacuna della legislazione precedente (in particolare della l. n. 84/1994), ha posto fine a qualsiasi dubbio circa l'inserimento dei porti turistici nella stessa classificazione dei porti di cui all'art. 4 della l. n. 84/1994, fornendo, altresì, una definizione ufficiale di porto turistico, fino ad allora mancante, distinto espressamente, quanto alla funzione, dall'approdo turistico; si è posto, in tal modo, fine all'ampio dibattito dottrinale in materia⁵³.

⁵² Pubblicato in G.U. 18 febbraio 1998, n. 40.

⁵³ Cfr. SANTORO E., *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, in *Foro amm.* CDS 2005, 7-8, 2388. L'A. sottolinea come parte della dottrina (cfr. CASANOVA, *Demanio marittimo e poteri locali*, Milano, 1986, 133), considera porti turistici quelli costruiti da soggetti pubblici (c.d. porti pubblici) ed approdi "quelle strutture portuali che sono state realizzate ad opera dei privati sulla base di concessioni demaniali in forza dell'art. 36 cod. nav.". Sembra preferibile, invece, l'opinione di chi considera i porti turistici un "complesso organico e funzionale di opere fisse e di beni mobili raggruppati in un settore geografico litoraneo, dove le unità da diporto trovano un sicuro, idoneo e stabile rifugio, con i relativi servizi tecnici, amministrativi e ricreativi collegati all'utilizzazione turistica dell'area stessa, in modo da costituire una unità economica erogatrice di servizi" (cfr. ANGELONE, *Considerazioni sulla problematica dei porti turistici*, in *Porti, mare, terr.*, 1982 n. 1, 63). Ancora meglio per porto turistico si intende quella infrastruttura destinata alla nautica da diporto che presenti attrezzature atte a consentire la sicurezza dell'approdo e la ricettività, anche stabile, di detto naviglio destinato per lo più ad una prolungata sosta a terra, nonché, per il diportista nautico, un complesso di attrezzature di carattere ricreativo, che privilegiano la stretta connes-

In particolare, il D.P.R. n. 509/1997, operando una vera e propria classificazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto (distinte in tre tipologie: porto turistico⁵⁴, approdo turistico⁵⁵ e punti di ormeggio⁵⁶) si limita a regolamentare la realizzazione, tramite concessione⁵⁷, dei porti e degli approdi turistici da parte di privati, restando, invece, la realizzazione dei punti di ormeggio soggetta alla procedura di cui alla disciplina generale sulle concessioni dei beni del demanio marittimo. Il legislatore delegato ha avuto il merito di risolvere l'annoso problema dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali in un ambito (quale quello relativo al rilascio delle concessioni) strettamente collegato con la tendenza (sempre più forte, ma non costante per le ragioni precedentemente esposte) al decentramento amministrativo, coinvolgendoli nel procedimento di concessione e prevedendo che, ai fini dello stesso, si proceda attraverso una conferenza di servizi, pur salvaguardando l'interesse

sione con il fenomeno e le esigenze del turismo (cfr. TRANQUILLI LEALI, *Porti turistici: struttura e funzioni*, Milano, 1996, 3). Altri autori mettono in risalto, inoltre, come appaia irrilevante, sotto il profilo giuridico, la distinzione tra porti ed approdi turistici, i quali da un punto di vista funzionale assolvono entrambi il compito di garantire un adeguato accosto e stazionamento delle imbarcazioni da diporto (cfr. TRANQUILLI LEALI, op. cit., 9 ss.; TULLIO, *Aspetti giuridici della realizzazione degli approdi turistici*, in *Dir. trasp.*, I/1989, 111; ANGELONE, *Costruzione dei porti turistici e problemi di diritto*, in *Porti, mare, terr.*, 1988 n. 1-2, 17). Altra dottrina riteneva che i porti turistici potessero rientrare tra quelli commerciali in quanto riferibili a qualsiasi attività economica compresa la nautica da diporto (cfr. ACQUARONE, VIPIANA, *Porti turistici*, in *D. disc. priv. sez. comm.*, XI, Torino, 1995, 186).

⁵⁴ È definito "porto turistico" l'insieme delle strutture amovibili ed inamovibili realizzate con opere a terra e a mare allo scopo di servire unicamente o prevalentemente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari.

⁵⁵ Ad una diversa funzione rispondono, invece, gli "approdi turistici", ovvero la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui all'art. 4, comma 3, della legge n. 84/1994, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di una serie di ulteriori, ma funzionalmente connessi, servizi complementari.

⁵⁶ Sono, invece, definiti punti di ormeggio le aree demaniali e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto.

⁵⁷ Cfr. SANTORO E., *Concessione di beni pubblici e procedure di evidenza pubblica con riferimento ai porti turistici*, cit. L'A. sottolinea che, se con l'entrata in vigore del D.P.R. n. 509/1997 si è finalmente riconosciuto un diritto del privato a procedere alla realizzazione dei porti turistici, è però rimasta insoluta una questione, cioè perché un privato dovrebbe impiegare cospicui capitali per costruire un bene che *ipso facto* acquisterebbe natura demaniale (con i caratteri dell'inalienabilità e dell'imprescrittibilità) accontentandosi solamente di gestirlo. Cfr. pure BRIGNARDELLO, *Portualità turistiche e novità legislative*, in *Dir. mar.*, 1998, p. 639 ss.

pubblico attraverso la previsione di controlli sia sull'ammissibilità del progetto che sulla esecuzione delle opere. La procedura che ne discende appare caratterizzata da una drastica riduzione dei tempi di approvazione e realizzazione delle opere, nonché da un esplicito ed inequivocabile richiamo all'accorpamento dei diversi procedimenti qualora gli stessi risultino strettamente connessi o strumentali, risultando, così, ampiamente soddisfatti i principi di celerità e snellezza e, più in generale, gli altri principi di semplificazione amministrativa introdotti dalla legge delega. Il legislatore delegato ha sicuramente inteso, con il D.P.R. in esame, dare una concreta ed efficace risposta ai quesiti posti in dottrina in materia di concessioni demaniali per scopi turistici, sia fornendo precise definizioni in ordine alle strutture dedicate alla nautica da diporto, sia riconducendo ad unità le procedure finalizzate al rilascio delle concessioni demaniali stesse⁵⁸.

3. – Una importante tappa nel percorso verso l'autonomia *ex art. 5 Cost.*, in materia di demanio marittimo, è costituita dalla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione ad opera della legge cost. n. 3/2001⁵⁹.

La legge *de qua*, pur innovando profondamente il sistema di riparto delle competenze (tanto legislative quanto amministrative) tra Stato, Regioni ed enti locali, nel tentativo di attuare quel processo volto al “federalismo amministrativo” iniziato con la legge Bassanini, ha determinato, tuttavia, non pochi problemi di coordinamento con la normativa in materia portuale⁶⁰. Quanto al primo profilo, la *ratio* sottesa alla riforma, volta alla valorizzazione ed al rafforzamento del ruolo degli enti territoriali, in attuazione dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione⁶¹, ha avuto immediati riflessi sulla di-

⁵⁸ Occorre sottolineare come in ambito comunitario, mancando una disciplina specifica per le concessioni in generale, la Commissione Ce ha ufficializzato una comunicazione interpretativa 29 aprile 2000 C121 che detta i principi di parità, trasparenza, proporzionalità e mutuo riconoscimento ai quali gli Stati devono attenersi.

⁵⁹ Pubblicata in G.U. 24 ottobre 2001, n. 248.

⁶⁰ Tra i numerosi contributi in ordine alla ripartizione delle competenze in materia portuale si richiamano, in particolare, VERMIGLIO G., *Porti e reti di trasporto e di navigazione tra stato e regioni (dopo la modifica del Titolo V della Costituzione)*, in *Dir. trasp.*, 2003, p. 449 ss.; PIERANTOZZI G., *I profili giuridici e normativi del federalismo portuale*, in *Dir. mar.*, 2004, p. 773 e ss.; DE' VERGOTTINI, *Le competenze in materia di porti alla luce della riforma della Costituzione*, cit.

⁶¹ La riforma ha il merito di rendere concretamente operante il principio di sussidiarietà

stribuzione della potestà legislativa⁶² e amministrativa⁶³ tra Stato, Regioni ed enti locali, mutandone la prospettiva rispetto al passato e creando un modello più flessibile, aperto alle valutazioni che gli attori devono porre in essere a seconda degli interessi coinvolti, degli strumenti disponibili e delle scelte politiche operate.

Dall'impianto complessivo della riforma si evince, inoltre, la preferenza verso modalità di intesa e coordinamento tra Stato, Regioni ed enti locali, ritenute tuttavia inadeguate alla piena valorizzazione delle autonomie territo-

che già ispirava la *ratio* della legge Bassanini attraverso una nuova costruzione del sistema istituzionale; in particolare, pone sullo stesso piano tutti i livelli territoriali che compongono la Repubblica, conferendo ad essi pari dignità e facendo venir meno quella differenza di posizione tra lo Stato e le Regioni, da un lato, e le Regioni e le autonomie locali, dall'altro. L'art. 114 Cost. attua, infatti, una rimodulazione dei pubblici poteri che deve necessariamente partire dal basso (dai livelli territoriali più prossimi ai cittadini) per poi andare verso l'alto. In tal senso, cfr. PASTORI G., *I rapporti tra Regioni ed Enti locali nella recente riforma costituzionale*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 217 ss.: l'A. evidenzia come l'art. 114 rappresenti il rovesciamento di prospettiva che si vuole realizzare: "dal decentrare che è operazione dall'alto verso il basso, anche quando avviene attraverso istituzioni politicamente autonome (regionali e locali), al federare che implica il ripartire dal basso per unire poi, costruire verso l'alto". A questo proposito si veda anche OLIVETTI M., *Lo Stato policentrico dalle autonomie (art. 114, comma 1)*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi, M. Olivetti, Torino, 2001, p. 37 ss.

Apparentemente contraddittorio appare il comma 2 dell'art. 114 che sembra introdurre una distinzione tra Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, da un lato (in quanto riconosce l'autonomia di questi stessi enti) e lo Stato, dall'altro (poiché non è incluso nell'elenco). Tuttavia, tale distinzione sembra necessaria, in quanto lo Stato, pur essendo un ente costitutivo della Repubblica al pari degli enti sub-statali, è titolare di poteri sovrani. Cfr. MARCHETTI G., *Le autonomie locali tra Stato e Regione*, Milano, 2002, p. 148.

⁶² Il riformato art. 117 Cost. (invertendo il criterio di ripartizione delle competenze precedentemente adottato) ha, da un lato, sancito la potestà legislativa statale esclusiva nelle materie tassativamente elencate (co. 2), nonché ampliato notevolmente i settori oggetto di potestà concorrente (co. 3) e, dall'altro, ha riconosciuto alle regioni una potestà legislativa di tipo primario, in via residuale (co. 4), non limitata dai principi fondamentali della legislazione statale, ma vincolata soltanto (ai sensi del comma 1) "al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Risulta evidente come il dettato costituzionale, così come riformato, sancendo la generalità del conferimento (similmente a quanto stabilito dalle regole che caratterizzano gli Stati federali), abbia inteso rafforzare la potestà legislativa delle regioni, ponendo su un piano di parità il legislatore statale e quello regionale (sottoposti agli stessi vincoli di cui al comma 1 dell'art. 117).

⁶³ L'art. 118 Cost., così come riformato, fa venir meno il parallelismo tra le funzioni legislative e amministrative che aveva caratterizzato il precedente sistema. Costituzionalizzando il

riali in carenza dell'auspicata Camera delle Autonomie, che potrebbe essere creata sulla scorta di consolidate esperienze federaliste.

Tra le materie che, in seguito alla revisione del Titolo V della Costituzione, sono state frequentemente al centro di conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni ed oggetto di dubbi interpretativi rientra il "turismo" e, in particolare, la disciplina relativa ai porti turistici. Con riferimento al settore *de quo*, vengono in evidenza tre elementi di novità, introdotti dalla riforma, destinati ad incidere in modo rilevante sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni. In primo luogo, dal nuovo assetto costituzionale *ex art.* 117, emerge la volontà del legislatore di ampliare e valorizzare il ruolo delle Regioni attraverso l'attribuzione alle stesse della potestà legislativa concorrente in materia portuale⁶⁴ (prima appartenente alla competenza esclusiva dello Stato)⁶⁵. In secondo luogo, rileva l'attribuzione, in via residuale, della competenza legislativa esclusiva alle Regioni della materia "turismo" e, di conseguenza, in materia di porti turistici nella stessa rientranti (in passato oggetto di potestà legislativa concorrente), da cui ne dovrebbe discendere la preclu-

principio di sussidiarietà, valorizza il livello comunale (c.d. sussidiarietà verticale, quale criterio essenziale in base al quale devono essere distribuite le competenze amministrative tra i diversi livelli di governo) e le autonomie locali in generale (riconoscendo agli stessi la titolarità di funzioni amministrative sia proprie che conferite con legge statale o regionale, con possibilità, pertanto, di un ampliamento della rispettiva sfera di operatività), definendo, altresì, i rapporti tra istituzioni pubbliche e private nello svolgimento di attività di interesse generale (c.d. sussidiarietà orizzontale). A tal proposito si veda MARCHETTI, *ult. op. cit.*, p. 163.

⁶⁴ CITRIGNO A. M., *Alcune riflessioni sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni attinenti alla gestione dei porti turistici*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milano, 2008, p. 52. L'A. sottolinea come, con riguardo alla legislazione concorrente si utilizza un modello di riparto di competenza tra Stato e Regione (legge quadro – legge regionale) analogo a quello anteriore alla riforma del Titolo V. Il rapporto tra legge regionale e legge quadro è stato, fin dall'introduzione dell'ordinamento regionale, inteso in modo non rigido al fine di consentire alla regione, anche in carenza di una specifica legge quadro, di trarre i principi dalla legislazione statale vigente. Siffatto potere è stato riconosciuto dalla Suprema Corte anche a seguito della riforma costituzionale (cfr. sentenza n. 282/2002, in *Giur. Cost.*, 2002, fasc. 3, p. 2012 ss). La stessa legge di adeguamento dell'ordinamento alla revisione del Titolo V (l. n. 131/2003 "La Loggia") all'art. 1 conferma che nelle materie di potestà concorrente, in difetto dei principi fondamentali determinati dallo Stato, le Regioni possono legiferare entro quelli desumibili dalle leggi statali vigenti.

⁶⁵ Nonostante le diverse normative che si sono succedute nel tempo avessero attribuito un ruolo amministrativo sempre più ampio alle Regioni nella materia *de qua*, la relativa disciplina era riservata esclusivamente allo Stato.

sione di qualsiasi intervento statale⁶⁶. Infine, rileva l'introduzione, ad opera dell'art. 118 Cost., del nuovo modello di distribuzione delle funzioni amministrative, che, prescindendo dal parallelismo tra funzioni legislative ed amministrative, riconosce le funzioni *de quibus*, in linea generale, in capo ai Comuni, salvo deroga, garantendo, allo stesso tempo, il principio di leale collaborazione e della osservanza delle competenze stabilite dalla legge.

Tuttavia, nonostante la volontà del legislatore fosse chiaramente orientata alla valorizzazione, espansione e rafforzamento delle autonomie locali, costituzionalizzando quel conferimento di funzioni (tanto legislative quanto amministrative) già in precedenza avviato, la riforma *de qua* ha incontrato numerose difficoltà di attuazione, rendendo ancora più complesso il concreto esercizio delle competenze, così come previsto.

Le difficoltà che le diverse amministrazioni incontrano nel percepire con chiarezza i confini delle rispettive attribuzioni (nonché, di conseguenza, nello stabilire come e quando occorra fare ricorso agli strumenti di natura concertativa) derivavano, in particolare, da due fattori: da un lato, dal mutato contesto in cui si collocava la riforma e dalla conseguente necessità di coordinamento tra le varie istituzioni pubbliche e private e, dall'altro, dalla previsione, da parte del legislatore costituzionale, di tutta una serie di materie c.d. trasversali (di esclusiva competenza statale e dal contenuto incerto), la cui realizzazione implica l'intervento di diversi soggetti ed organi (chiamati spesso ad una collaborazione dalla realizzazione certamente laboriosa e dagli esiti incerti), costituendo espressione di valori costituzionalmente protetti in grado di incidere su molteplici interessi e settori (ancorché affidati alla competenza legislativa regionale)⁶⁷.

⁶⁶ MALO M., *La vacillante collocazione del turismo come materia regionale*, in *Le Regioni*, 1/2007. L'A. effettua una ricognizione della recente giurisprudenza della Corte costituzionale in cui si afferma la competenza legislativa residuale regionale in materia di turismo. Invero, la competenza regionale nelle materie residuali non esclude la possibilità che, in presenza di determinate condizioni di legittimazione (alcune indeterminate), la disciplina legislativa statale attribuisca nuovamente le funzioni a livello centrale regolandone l'esercizio in base ai principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione secondo la previsione di cui all'art. 118 Cost.

Tale problematica è stata ampiamente affrontata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303/2003, in *Giur. Cost.* 2003, fasc. 5, p. 2675 ss.

⁶⁷ Tra essi rilevano in particolare, anche con riferimento al settore portuale: la tutela dell'ambiente (art. 117 comma 2 lett. s Cost.), la tutela della concorrenza (lett. e), la sicurezza dello Stato (lett. d), le dogane e la protezione dei confini (lett. q).

In questo complesso quadro di riferimento, in considerazione della perdurante vigenza del D.P.C.M. 21 dicembre 1995, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti continuava a rivendicare e, di fatto, ad esercitare le proprie funzioni in materia di gestione del demanio nei porti turistici e di rilascio delle relative concessioni, in virtù dell'inserimento dei porti di rilevanza economica regionale ed interregionale (tra i quali rientrano senza dubbio i porti turistici) negli elenchi di cui al citato D.P.C.M., sottraendoli, in tal modo, alla competenza regionale. Tramite questo *escamotage*, pertanto, è stato per lungo tempo eluso il dettato costituzionale e lese le prerogative regionali in materia, riaffermando lo Stato la propria esclusiva competenza sulla quasi totalità dei porti e creandosi una profonda divaricazione tra la prassi amministrativa e lo stato della giurisprudenza⁶⁸.

Tutto ciò appare confermato dal ruolo assunto dalla Corte costituzionale, nella materia *de qua*, finalizzato alla risoluzione dei conflitti sempre più frequenti e, allo stesso tempo, materialmente ricostruttivo, con contenuti anche spesso integrativi del nuovo ordinamento⁶⁹.

La Consulta, con delle recenti pronunce⁷⁰, ha tentato di superare il conflitto di attribuzioni, pronunciandosi, tra l'altro, sulla valenza assunta dal richiamo agli elenchi di cui al D.P.C.M. 21 dicembre 1995 (diretto ad identificare specifiche aree sottratte alla delega nel contesto delle prime regionalizzazioni ed ancora operante) alla luce del nuovo contesto ordinamentale delineato dalla riforma costituzionale. In particolare, la Corte, di recente, ribadendo i principi già precedentemente espressi, ha ritenuto che, a seguito della nuova ripartizione di competenze delineata dalla riforma del Titolo V del-

⁶⁸ La giurisprudenza, infatti, riconosceva la titolarità delle funzioni relative alle concessioni in capo alle Regioni relativamente ai porti turistici sulla base dell'art. 105, comma 2, lett. l, D. Lgs. n. 112/1998, così come modificato dall'art. 9, l. n. 88/2001. Cfr. Corte cost. 21 luglio 2000, n. 322; Cons. St., sez. II, 13 maggio 2002, n. 767 e Corte cost. 4 dicembre 2002, n. 511.

⁶⁹ Un siffatto ruolo avente spesso contenuti innovativi deriva da inadeguate e non chiare scelte politiche che hanno finito per affidare alla Suprema Corte compiti che vanno oltre la corretta interpretazione della Costituzione. In tal senso v. CITRIGNO A.M., *op. cit.*, p. 47.

⁷⁰ In particolare, Corte cost., 6 marzo 2006, n. 89, pubblicata in G.U. 15 marzo 2006 e commentata in *Dir. trasp.*, 2007, p. 127 ss., con nota di SALOMONE L., *La gestione del demanio marittimo tra accentramento e decentramento amministrativo*; Corte cost. 6 marzo 2006, n. 90, in *Foro amm.* CDS 2006, 9, 2423, con nota di OLIVI M., *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni*; Corte cost., 6 luglio 2007 n. 255; Corte cost. 10 ottobre 2007 n. 344.

la Costituzione, non spetta allo Stato affermare la propria competenza nella materia delle concessioni sui beni del demanio marittimo portuale nei porti turistici e commerciali di rilevanza economica regionale ed interregionale, in quanto “il richiamo effettuato dall’art. 105 del D. Lgs. n. 112/1998 (così come modificato) al D.P.C.M. del 1995, non comporta il conferimento a tale decreto di efficacia legislativa, né vale a sanare i vizi di legittimità che lo inficino o, comunque, ad attribuire ad esso, in quanto tale, una nuova o diversa efficacia; ... vale semplicemente a definire *per relationem* la portata del limite introdotta dal citato decreto legislativo al conferimento di funzioni alle Regioni, ma con riguardo al contenuto dell’atto richiamato quale esiste attualmente nell’ordinamento e nei limiti in cui l’efficacia di esso tuttora permane”⁷¹. Sottolineando il carattere dinamico e non recettizio del rinvio al D.P.C.M. del 1995, la Corte costituzionale ha chiarito che “è da escludere, dunque, che il suddetto richiamo valga a cristallizzare nel tempo l’appartenenza di aree portuali di interesse regionale o interregionale al novero di quelle escluse dal conferimento di funzioni alle Regioni in vista del loro preminente interesse nazionale”⁷²; in particolare, “il nuovo sistema di riparto delle competenze, introdotto dalla l. cost. n. 3/2001, impedisce che possa attribuirsi attuale valenza all’inserimento dei porti turistici e commerciali, di rilevanza economica regionale ed interregionale, nel citato D.P.C.M. del 1995 ai fini del riparto delle funzioni amministrative”, in considerazione, anche e soprattutto, del fatto che “la materia *turismo*” (nella quale rientrano i porti turistici in virtù della loro caratterizzazione) “è attualmente di competenza legislativa residuale, e dunque piena, delle Regioni, con attribuzione delle funzioni amministrative agli enti territoriali minori, secondo i criteri indicati dall’art. 118 della Costituzione”⁷³. Ne deriva che la Corte, oltre ad avallare l’inquadramento dei porti turistici nell’ambito della materia “turismo” (ormai di esclusiva competenza regionale)⁷⁴, facendo leva proprio sull’interesse turisti-

⁷¹ Così Corte cost. 17 dicembre 2008 n. 412, in *Giust. cost.* 2008, 6, 4775.

⁷² Così Corte cost. 17 dicembre 2008 n. 412, cit., 4.

⁷³ Così Corte cost. 17 dicembre 2008 n. 412, cit., 4.

⁷⁴ In ordine a tale aspetto è possibile rilevare come già nell’originario testo dell’art. 117 Cost., al comma 1, fosse attribuita alle Regioni la competenza legislativa in materia di “turismo ed industria alberghiera”, che doveva essere esercitata nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato e come, già in base alle previsioni di cui agli artt. 2, lett. h, del D.P.R. n. 8/1972 e 59 del D.P.R. n. 616/1977, sarebbe stato possibile riconoscere, da anni, in capo alle Regioni la competenza sui porti turistici, senza attendere la riforma costituzionale.

co, considera inammissibile, alla luce del nuovo contesto ordinamentale, l'esclusione della competenza regionale e la conseguente affermazione della competenza statale in relazione ai suddetti porti (quali aree di preminente interesse nazionale, in virtù del rinvio al D.P.C.M. del 1995), costituendo una indebita espansione delle competenze statali su porti ormai rientranti nella competenza legislativa regionale. Tuttavia, la Consulta, ritenendo che (anche attualmente) non possa essere inibito allo Stato in alcun modo lo svolgimento delle competenze che gli vengono attribuite in via esclusiva, "non esclude che lo Stato possa procedere per il futuro, con la necessaria partecipazione delle Regioni interessate, in ossequio al principio di leale collaborazione"⁷⁵, a riconoscere a taluni porti, ... per la loro dimensione ed importanza, quel carattere di rilevanza economica internazionale o di preminente interesse nazionale, che sia idoneo a giustificare la competenza legislativa ed amministrativa dello Stato su tali porti e sulle connesse aree portuali"⁷⁶.

Risulta, pertanto, evidente il recepimento da parte della giurisprudenza costituzionale dei principi relativi al riparto delle attribuzioni tra Stato ed enti territoriali in materia di porti turistici (dando un peso decisivo a tale ultima caratterizzazione) così come delineato dal Titolo V della Costituzione ed emerge, altresì, la rilevanza degli strumenti atti a garantire la leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali.

Sul punto sarebbe, pertanto, auspicabile una definitiva presa d'atto da parte dell'amministrazione statale della limitata valenza che deve essere riconosciuta al rinvio agli elenchi contenuti nel D.P.C.M. del 1995 ed un completo riconoscimento delle competenze regionali e comunali in materia di gestione dei porti turistici (di rilievo regionale ed interregionale), conformemente ai principi più volte affermati dalla giurisprudenza costituzionale.

Il Ministero dei trasporti ha avviato, pertanto, in un'ottica ormai aderente al principio di sussidiarietà e nel pieno rispetto del principio di leale collaborazione, le procedure di revisione tanto del D.P.C.M. del 1995 (relativamente

⁷⁵ Sul principio di leale collaborazione tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, cfr. Corte costituzionale sent. n. 62/2005, in *Giur. Cost.*, 2005, fasc. 1, p. 562 ss. Tale principio, unitamente al principio di sussidiarietà, rappresenta uno dei fondamenti della c.d. "Repubblica delle autonomie" scaturita dalla riforma costituzionale del 2001. A questo proposito cfr. OLIVETTI M., *Lo Stato policentrico dalle autonomie (art. 114, comma 1)*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, op. cit.

⁷⁶ Così Corte cost. 17 dicembre 2008 n. 412, cit., 7.

alle Regioni a statuto ordinario), quanto del D.P.C.M. 23 marzo 1989 (relativamente alla regione Sardegna), tentando di offrire una più risolutiva definizione della tematica concernente il conferimento delle funzioni amministrative nei porti e sul demanio marittimo alle Regioni e agli enti locali, onde evitare il verificarsi di una crescita esponenziale di conflittualità tra le Istituzioni della Repubblica, nonché il verificarsi di un conflitto negativo (o positivo) di competenze che rischierebbe di tramutarsi in una isteresi o, ancor peggio, in una inerzia amministrativa.

Con riguardo alle Regioni a statuto ordinario, con una circolare del 27 aprile 2008, il Ministero, dando atto del conferimento delle funzioni amministrative in materia portuale in capo alle stesse sulla base del sistema vigente, oltre ad elencare tassativamente i porti o aree portuali soggette alla potestà amministrativa statale e a riconoscere, in via residuale, la competenza regionale su tutti gli altri, in ossequio a quanto più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, ha riconosciuto il trasferimento alle Regioni delle funzioni gestorie relativamente non solo a quelle aree portuali che, nel tempo, avessero assunto rilevanza regionale ed interregionale, nonostante il perdurante inserimento delle stesse nel D.P.C.M. del 1995 nelle more dei procedimenti di revisione, ma anche ai porti c.d. militari rispetto ai quali fossero venuti meno (o si fossero affievoliti) gli interessi militari e di difesa dello Stato. Tuttavia, il trasferimento *de quo* avrebbe dovuto essere necessariamente preceduto da una “effettiva ricognizione e zonizzazione delle aree stesse”, condotta, specie per quel che riguarda le c.d. zone militarmente importanti, di concerto con le articolazioni locali del Ministero della Difesa. In tal modo, ancora una volta, lo Stato ha tentato di mantenere ferma la propria competenza sulle predette aree, sia pure in via transitoria.

A tal proposito, a fronte dell'impugnazione di tale atto da parte della Regione Toscana, il Ministero (al fine di evitare evidenti indebite ingerenze in ambiti ormai sottratti alla propria competenza), con successiva nota del 25 novembre 2008, si è preoccupato di chiarire che la disciplina relativa alla fase transitoria (comportante una “reviviscenza” della competenza statale in relazione ai porti ivi indicati) riguardava esclusivamente i porti (e le aree demaniali marittime, anche esterne agli stessi) che rivestono interesse militare e di sicurezza dello Stato⁷⁷.

⁷⁷ La Corte cost. con ordinanza n. 44/2009 ha dichiarato l'estinzione del giudizio, in

Con riguardo, invece, alla Regione Sardegna, con nota del 6 novembre 2008, il Ministero ha confermato il pieno ed incondizionato trasferimento all'Amministrazione regionale della gestione del demanio marittimo di tutti i porti e aree, anche già considerate di interesse nazionale, ad eccezione di quelle oggetto di "rivisitazione" da parte del Ministero della difesa.

Ne consegue, pertanto, con riferimento al settore portuale, un quadro normativo piuttosto frammentario, in quanto, nonostante la titolarità delle funzioni amministrative relative alla gestione del demanio portuale nei porti turistici ed al relativo rilascio di concessioni sia, allo stato attuale della legislazione, ampiamente riconosciuta in capo agli Enti locali, la titolarità dominicale dei beni demaniali marittimi continua ad essere riservata allo Stato. Infatti, se da un lato il legislatore costituzionale, recependo la normativa precedente in ordine al riparto delle competenze tra Stato e Regioni, ha voluto riconoscere espressamente la competenza (non solo amministrativa, ma anche legislativa) esclusiva delle Regioni in materia di porti turistici, svincolandole, pertanto, da qualsiasi influenza statale, dall'altro la materia *de qua* si trova, comunque, a confronto con il settore portuale, oggetto di potestà legislativa concorrente, la cui disciplina è rimasta sostanzialmente immutata, essendo rimasto lo Stato unico *dominus* del demanio portuale (in base agli artt. 822 c.c. e 28 cod. nav.)⁷⁸.

Ciò comporta, in concreto, un limite di operatività cui vanno incontro gli enti territoriali, a causa della perdurante ingerenza statale, di fatto, nei propri ambiti di attribuzione.

A tale riguardo, tuttavia, è opportuno rilevare che sulla base tanto dell'art. 117 Cost. (che non include né tra le materie riservate allo Stato né tra quelle oggetto di legislazione concorrente il settore dei beni demaniali) quanto dell'art. 119 Cost. (che, così come novellato, riconosce in capo alle Regioni ed agli enti locali un proprio patrimonio, senza più fare riferimento, come in precedenza, anche al demanio regionale) si potrebbe affermare la competenza legislativa esclusiva delle Regioni in materia di demanio marittimo.

Anche a voler prescindere dalla competenza legislativa, secondo un orien-

quanto la ricorrente vi ha rinunciato a seguito del chiarimento fornito dal Ministero dei trasporti con nota del 25 novembre 2008.

⁷⁸ Si veniva così a creare una scissione tra titolarità del bene e titolarità delle funzioni. Si veda, a tal proposito, OLIVI M., *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni* in *Foro amm.* CDS 2006, 9, 2423.

tamento dottrinale, sulla scorta del conferimento già attuato dal D. Lgs. n. 112/1998 (art. 105) alle Regioni (e poi ai Comuni) delle funzioni amministrative attinenti alla gestione (in particolare “al rilascio delle concessioni”), non può che convenirsi che lo stesso diritto demaniale sui beni è transitato dall’ente esponenziale Stato agli enti esponenziali minori, secondo le attribuzioni dei singoli casi, così come individuate dalle leggi regionali⁷⁹. In altri termini, dopo la legge cost. n. 3/2001, se (in attuazione del decentramento amministrativo) nessun potere sembra più far capo allo Stato, non avrebbe più senso continuare a parlare di titolarità dominicale dello stesso, in quanto questa rimarrebbe solo una etichetta formale senza alcun contenuto⁸⁰; il concetto stesso di “appartenenza”⁸¹ verrebbe svuotato di significato per la parte di demanio marittimo devoluta agli enti territoriali minori, ai quali, invece, oltre al potere di legiferare, spetterebbe anche quello di amministrare e, quindi, la titolarità del demanio marittimo⁸². Al fine di individuare in capo ad un unico ente tanto la titolarità del bene quanto quella delle funzioni, dovrebbe adeguarsi la lettura degli artt. 822 c.c. e 28 cod. nav. in senso costituzionalmente orientato, riconoscendo la titolarità del demanio marittimo rispettivamente alle regioni ed ai Comuni. Ciò, oltretutto, non rappresenterebbe neppure una novità sconvolgente nel nostro sistema istituzionale ed ordinamentale in quanto lo Statuto speciale della Sicilia attribuisce simile titolarità a quella regione già dal 1946⁸³

⁷⁹ DI GIANDOMENICO G., *Demaniale marittimo e subingresso nella concessione dei porti turistici*, in *Foro amm.* CDS 2004, 7-8, 2354.

⁸⁰ V. Corte cost. 28 luglio 2004 n. 286, in *Dir. trasp.* 2005, 607. La Corte, in tale occasione, con riguardo alla determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte, ha ritenuto che, nonostante il potere di disciplinare l’uso dei beni demaniali sia assegnato alle Regioni, essendo lo Stato ente proprietario dei beni medesimi, non è dubbio che a questo spetti la fissazione e la riscossione dei relativi canoni, in quanto determinante è la titolarità del bene e non invece la titolarità di funzioni legislative ed amministrative intestate alle Regioni in ordine all’utilizzazione dei beni stessi.

⁸¹ Non a caso si parla di appartenenza e non di proprietà, essendo ormai acquisito, nella teoria generale del diritto, da Jhering in poi, che l’appartenenza costituisce un *genus* di cui la proprietà è solo una *species*: F. CHIARETTI, *“Appartenenza”*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 702 ss.

⁸² DI GIANDOMENICO G., *L’appartenenza del demanio marittimo dopo le recenti modifiche legislative e costituzionali*, in *La gestione del demanio marittimo*, Autori vari, Milano, 2002, p. 87 ss.

⁸³ L’art. 32 dello Statuto della Regione Siciliana (che, ex art. 1, l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2, fa parte delle leggi costituzionali della Repubblica) dispone: “i beni del demanio dello Stato, comprese le acque pubbliche esistenti nella Regione sono assegnati alla Regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale”. Fino a quando, però,

(titolarità del bene e titolarità delle funzioni riconsacrate con il D.P.R. n. 684/1977)⁸⁴.

Alla luce, pertanto, delle pronunce della Corte costituzionale nella materia *de qua*, sembra essere mancata la volontà quantomeno di fornire un suggerimento al legislatore per rimeditare lo stesso concetto di demanio statale, che ormai, nella sua accezione tradizionale, non appare più in grado di tenere il passo con le vicende evolutive che hanno interessato negli ultimi anni la complessa materia⁸⁵.

4. – In questo complesso quadro normativo, particolare rilievo ha assunto la legge delega 5 maggio 2009 n. 42⁸⁶, in materia di federalismo fiscale, in

non sarà individuato il demanio marittimo della Regione Siciliana, lo Stato è competente a disporre dei beni del demanio marittimo situati nell'isola (Corte cost. 19 giugno 1958, n. 37, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1061). In dipendenza di ciò, è da ritenere che i beni del demanio marittimo appartengono sia allo Stato che alle Regioni a statuto speciale o autonomo sempre che non interessino la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale; cfr. MANCUSO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, cit., p. 59.

L'art. 14 lett. n dello Statuto prevede una competenza esclusiva in materia di turismo e, quindi, relativamente ai porti turistici.

⁸⁴ Su cui v. G. CAMARDA, *Comune e fascia costiera*, in *La gestione del demanio marittimo*, Milano, 2002, p. 55 ss. Tuttavia, nonostante le competenze sulla gestione del demanio marittimo siano state trasferite completamente all'Amministrazione regionale a decorrere dal 1° luglio 2004, la Regione continua ad avvalersi degli organi statali (Capitanerie di porto ed uffici decentrati).

⁸⁵ Tali problematiche attinenti alla titolarità dominicale del demanio marittimo sono state sottoposte al vaglio della Corte costituzionale, che con la sentenza n. 150 del 9 maggio 2003 si è pronunciata nell'ambito di un conflitto di attribuzione promosso dalla Regione Molise contro lo Stato. Nel caso di specie, la Consulta, chiamata a pronunciarsi sulla problematica concernente la competenza ad adottare provvedimenti in ordine ai rapporti concessori relativi alla gestione delle aree demaniali marittime situate nel territorio della regione Molise alla luce del nuovo quadro costituzionale ridisegnato dalla l. cost. n. 3/2001, non ha affrontato nel merito il problema, limitandosi a dichiarare inammissibile il ricorso; tuttavia, il fatto che si sia pronunciata con sentenza, anziché con ordinanza, potrebbe far pensare ad un suo originario diverso approccio nei riguardi della questione (nel senso di voler affrontare nel merito la stessa, poi successivamente mutata nel momento successivo alla discussione della causa). Per un esame più approfondito della suddetta cfr. Corte cost., 9 maggio 2003 n. 150, in *Dir. trasp.* 2004, 137, con nota di G. REALE G., *Titolarità del demanio marittimo e conflitto di attribuzioni tra Stato e regione in tema di relativi rapporti concessori, alla luce della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.*

⁸⁶ Pubblicata in G.U. 6 maggio 2009, n. 103.

attuazione dell'art. 119 Cost. (così come riformato dalla l. cost. n. 3/2001). La *ratio* della legge è chiaramente rivolta a garantire una maggiore responsabilizzazione amministrativa, finanziaria e contabile di tutti i livelli di governo, in un'ottica di valorizzazione degli enti territoriali ed in ossequio ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione, in coerenza con i vincoli posti dall'Unione europea e dai trattati internazionali.

A tal fine, la legge *de qua* stabilisce i principi ed i criteri direttivi ai quali deve attenersi il Governo nell'emettere decreti legislativi volti non solo ad assicurare agli enti territoriali l'autonomia finanziaria, ma anche ad attribuire a comuni, province, città metropolitane e regioni un proprio patrimonio (al fine di dare concreta attuazione all'art. 119, co. 6, Cost.)⁸⁷.

In attuazione dell'art. 19 della legge delega, il Governo, di recente, ha emanato il D. Lgs. 28 maggio 2010 n. 85⁸⁸, compiendo un importante passo avanti in tema di federalismo demaniale⁸⁹, che culmina con i vari D.P.C.M. che attuano concretamente il trasferimento di cespiti agli enti territoriali.

Il legislatore delegato, utilizzando il meccanismo che governa l'allocazione di compiti e funzioni amministrative ai sensi del novellato art. 118 Cost., avvia la fase operativa volta a dare concreta attuazione all'art. 119 Cost., che, al comma 6, sancisce l'attribuzione in capo alle Regioni ed alle autonomie locali di un proprio patrimonio, non facendo più riferimento, come in precedenza, al demanio.

Il decreto *de quo*, a tale scopo, regola l'attribuzione di beni statali (seppure con le eccezioni tassativamente previste), a titolo non oneroso, a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, previa individuazione de-

⁸⁷ I principi e i criteri direttivi cui deve attenersi il Governo nell'emanare decreti legislativi aventi ad oggetto l'attribuzione agli enti territoriali di un proprio patrimonio sono i seguenti: a) attribuzione a titolo non oneroso ad ogni livello di governo di distinte tipologie di beni, commisurate alle dimensioni territoriali, alle capacità finanziarie ed alle competenze e funzioni effettivamente svolte o esercitate dalle diverse regioni ed enti locali, fatta salva la determinazione da parte dello Stato di apposite liste che individuino nell'ambito delle citate tipologie i singoli beni da attribuire; b) attribuzione di beni immobili sulla base del criterio di territorialità; c) il ricorso alla concertazione in sede di Conferenza unificata, ai fini dell'attribuzione dei beni a comuni, province, città metropolitane e regioni; d) individuazione delle tipologie di beni di rilevanza nazionale che non possono essere trasferiti, ivi compresi i beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale (art. 19 l. n. 42/2009).

⁸⁸ Pubblicato in G.U. 11 giugno 2010 n. 134.

⁸⁹ Per «federalismo demaniale» si intende quel fenomeno devolutivo, accessorio al federalismo fiscale, che consiste nel trasferimento agli enti territoriali di beni di proprietà dello Stato.

gli stessi con uno o più decreti attuativi del Presidente del Consiglio dei Ministri, al fine della loro massima valorizzazione funzionale, sulla base dei criteri di sussidiarietà, adeguatezza, territorialità, semplificazione, capacità finanziaria, correlazione con competenze e funzioni e valorizzazione ambientale⁹⁰. Il trasferimento *de quo* produce l'effetto di fare entrare i suddetti beni nel patrimonio disponibile di tali enti⁹¹, seppure con alcune eccezioni.

Con particolare riferimento al demanio marittimo, il legislatore delegato, ferme restando le funzioni amministrative già conferite agli enti territoriali sulla base della normativa vigente, pur prevedendo il trasferimento dei beni appartenenti al demanio marittimo e relative pertinenze (come definiti dagli artt. 822 cod. civ. e 28 cod. nav. e con esclusione di quelli direttamente utilizzati dalle amministrazioni statali), esclude espressamente che gli stessi entrino a far parte del patrimonio disponibile degli enti territoriali. I beni *de quibus*, per espressa previsione legislativa (art. 4, co. 1), restano, infatti, assogget-

⁹⁰ Il d.lgs. 85/2010 non predispone un'unica procedura devolutiva, bensì una serie di procedure parallele. La procedura ordinaria è la più complessa, perché si articola in un momento di esclusione dei beni non trasferibili, in un momento di selezione dei beni trasferibili ed in un momento finale di attribuzione dei beni. Vi è poi una procedura speciale, dedicata ai beni del demanio idrico, marittimo e minerario, che hanno destinazione vincolata. Altre procedure sono previste per i beni militari e per i beni culturali. Ogni due anni, infine, potranno aver luogo ulteriori devoluzioni per mezzo dei decreti biennali di attribuzione. Si v. a tal proposito M. ANTONIOL, *Il federalismo demaniale-il principio patrimoniale del federalismo fiscale*, Padova, 2010.

⁹¹ Gli effetti principali del trasferimento (che decorrono dalla data di pubblicazione nella G.U. dei D.P.C.M.) si producono sul piano civilistico: lo stesso ha luogo nello stato di fatto e di diritto in cui i beni si trovano, con contestuale immissione di ciascuna Regione ed ente locale nel possesso giuridico e subentro in tutti i rapporti attivi e passivi relativi ai beni trasferiti, fermi restando i limiti derivanti dai vincoli storici, artistici e ambientali. Quanto ai profili patrimoniali, i beni trasferiti in attuazione del presente decreto, che entrano a far parte del patrimonio disponibile degli enti territoriali, possono essere alienati solo previa valorizzazione attraverso le procedure per l'adozione delle varianti allo strumento urbanistico e a seguito di attestazione di congruità rilasciata, entro il termine di trenta giorni dalla relativa richiesta, da parte dell'Agenzia del demanio o dell'Agenzia del territorio, secondo le rispettive competenze (art. 4 co. 2-3). È, altresì, opportuno precisare che entrano a far parte del patrimonio disponibile di un ente pubblico quei beni demaniali o patrimoniali indisponibili che perdono il carattere di beni pubblici per cessazione della loro pubblica destinazione. Il patrimonio disponibile risulta, pertanto, soggetto alle comuni regole del diritto privato, eccettuata l'alienazione dei beni che ne fanno parte che deve avvenire, di regola, nelle forme del diritto pubblico, che possono essere derogate, in alcuni casi, al fine di facilitare l'alienazione e reperire entrate per far fronte al deficit pubblico.

tati al regime stabilito dal codice civile; pertanto, l'eventuale passaggio al patrimonio deve essere dichiarato dall'amministrazione dello Stato ai sensi dell'art. 829, co. 1, cod. civ.⁹².

Peraltro, con particolare riferimento alla materia portuale, tra i beni (tassativamente indicati *ex art. 5, co. 2*) facenti parte del demanio marittimo rispetto ai quali non opera il trasferimento *de quo* sono espressamente annoverati i porti di rilevanza economica nazionale ed internazionale, secondo la normativa di settore⁹³. A tal proposito, è opportuno sottolineare l'espressa volontà del legislatore di escludere dal trasferimento *de quo* quei porti (di rilevanza economica nazionale ed internazionale), rispetto ai quali l'evoluzione legislativa (culminata nella riforma costituzionale del 2001) riconosce, ormai, la potestà legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni, nonché la titolarità delle funzioni amministrative in capo alle autonomie locali in un contesto di leale collaborazione. Emerge, pertanto, la volontà del legislatore di evitare, probabilmente, una ulteriore espansione del ruolo degli enti territoriali (già enormemente esteso in materia), in considerazione della rilevanza strategica ovvero dei particolari profili di delicatezza, nonché della destinazione chiaramente pubblica dei beni *de quibus*, rispetto ai quali si ritiene necessario ed imprescindibile il mantenimento della loro natura demaniale e, dunque, statale⁹⁴.

Dalle disposizioni *de quibus* si potrebbe desumere, *a contrario*, che sono oggetto di trasferimento agli enti territoriali, invece, quei porti che (in base alla classificazione *ex art. 4, co. 1, l. n. 84/1994*) hanno rilevanza regionale ed in-

⁹² Per consolidato orientamento giurisprudenziale, nonostante la sdemanializzazione di beni appartenenti al demanio pubblico possa avvenire anche tacitamente (occorrendo, a tal fine, atti univoci e concludenti della p.a. tali da presentarsi incompatibili con la volontà di conservare la destinazione pubblica del bene), sulla base del presupposto che l'atto richiesto dall'art. 829 cod. civ. ha natura dichiarativa, un'eccezione è prevista con riguardo ai beni appartenenti al demanio marittimo. La sdemanializzazione dei beni *de quibus*, infatti, non può mai avvenire tacitamente, essendo, a tal fine, necessaria l'adozione di un espresso e formale provvedimento della competente autorità amministrativa, avente carattere costitutivo (ai sensi dell'art. 35 cod. nav.).

⁹³ Al fine di escludere detti beni dal trasferimento è necessario attivare il procedimento all'uopo previsto dall'art. 5 (co. 3 ss.).

⁹⁴ Il comma 6 dell'art. 5 del decreto si limita a prevedere che "nelle città sedi di porti di rilevanza nazionale possono essere trasferite dall'Agenzia del demanio al Comune aree già comprese nei porti e non più funzionali all'attività portuale e suscettibili di programmi pubblici di riqualificazione urbanistica, previa autorizzazione dell'Autorità portuale, se istituita, o della competente Autorità marittima".

terregionale (tra cui rientrano senza dubbio i porti turistici)⁹⁵, pur restando assoggettati alla disciplina codicistica in materia di demanio marittimo.

Ne consegue che il legislatore, pur avendo sancito espressamente l'attribuzione agli enti territoriali dei beni del demanio marittimo (e tra questi, implicitamente, dei porti turistici), abbia escluso che gli stessi possano *ipso iure* entrare a far parte del patrimonio disponibile degli enti proprio sulla base dei pubblici usi cui sono destinati, per loro natura, tali beni, soggetti, in quanto tali, alla disciplina codicistica in materia di demanio e rispetto ai quali si registra la necessità di un formale atto di sdemanializzazione⁹⁶.

Sicuramente l'intervento del legislatore sarebbe stato più innovativo se non avesse previsto l'impossibilità di tali beni di entrare a far parte del patrimonio disponibile degli enti territoriali, in quanto, in considerazione del fatto che il nuovo art. 119 Cost. non parla più di demanio, ma solo di patrimonio, opinando in tal senso si sarebbe attuata, con riguardo ai porti turistici, quella concentrazione in capo ad un unico ente della titolarità del bene e delle funzioni.

Alla luce di tali disposizioni, si ritiene che, differenziando il regime giuridico dei beni del demanio marittimo rispetto a tutti gli altri beni che possono costituire oggetto di trasferimento, il legislatore abbia voluto mantenere, in considerazione della loro naturale destinazione pubblica, la titolarità dominicale in capo allo Stato di tali beni, rispetto ai quali le funzioni (tanto legislative quanto amministrative) risultano ormai totalmente devolute alle Regioni ed agli enti locali. Tuttavia, per rendersi realmente conto dell'impatto del federalismo demaniale è necessario attendere l'esito della procedura attuativa attualmente in corso.

⁹⁵ Si veda a tal proposito, BEVILACQUA S., *Porti turistici ed aeroporti di interesse regionale*, in Atti del seminario di studi sul tema "Il turismo nel nuovo assetto dei rapporti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e dimensione comunitaria della materia" (Palermo, 5 dicembre 2005) in questa *Rivista di diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, www.giureta.it. L'A. mette in luce la vocazione regionale quasi naturale presentata dai porti turistici, per le loro dimensioni e, soprattutto, in considerazione della loro rilevanza economica.

⁹⁶ PELLEGRINO F., *L'ambito portuale ed i piani regolatori portuali*, Relazione al convegno "Le infrastrutture marittime ed aeronautiche. Evoluzione concettuale e problematiche di gestione", Palermo, 2-3 maggio 2008, in questa *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, www.giureta.it. L'A. evidenzia che ai beni del demanio marittimo si applica la presunzione di "necessarietà", nel senso che conservano tale natura giuridica fino all'emanazione di un provvedimento di "sdemanializzazione", con la conseguenza che non si applica la "sdemanializzazione" tacita. Sull'argomento v. MORANDI F., *La tutela del mare come bene pubblico*, Milano, 1998; MALTESE D., *Demanio portuale e pubblici usi del mare*, in *Dir. Mar.*, 2002, 1506 ss.