

CAPITOLO 6

La giurisprudenza nel biennio 2022-2024

Sommario: §1. L'ambito di applicazione della Direttiva Bolkestein secondo la Corte di Giustizia. - §2. L'eccezione al divieto di proroga delle concessioni demaniali: 2.1 L'ordinanza del Tar Veneto; 2.2 La complessità applicativa dell'art. 49 Codice della Navigazione: un dialogo tra giudici amministrativi; 2.3 Il rinvio pregiudiziale (ulteriore) alla Corte di Giustizia. - §3. La giurisprudenza di merito in relazione alla legittimità della proroga delle concessioni balneari: la posizione del Tar Puglia. - §4. Il problema dell'ammortizzazione degli investimenti: il *dictum* del Consiglio di Stato: 4.1 Il caso di specie; 4.2 La decisione del Consiglio di Stato. - §5. Concessioni balneari e tutela del bene ambiente: la posizione del Consiglio di Stato: 5.1 Il caso di specie; 5.2 La decisione del Consiglio di Stato; 5.3 I principi elaborati da Palazzo Spada. - §6. La sentenza delle Sezioni Unite. - §7. La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite. - §8. Le ragioni a favore della proroga. - §9. Esclusione delle concessioni demaniali dal Codice degli Appalti: le sentenze dei giudici amministrativi superiori: 9.1 La posizione del Consiglio di Giustizia per la Regione Siciliana; 9.2 Ancora conferme sull'esclusione delle concessioni balneari dal Codice dei contratti pubblici. - *Schema di sintesi*.

1. L'ambito di applicazione della Direttiva Bolkestein secondo la Corte di Giustizia

Con sentenza pubblicata il 20 aprile 2023 nella causa C-348/22 (1), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha affermato taluni principi di cruciale importanza, proprio per quanto attiene l'**efficacia** dell'art. 12 della Direttiva "Servizi" e la sua applicazione alla materia delle concessioni demaniali marittime.

Con questa sentenza è stato chiarito che la Direttiva in questione si applica a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo, a prescindere dal fatto che esse siano connotate da un interesse transfrontaliero determinato ovvero i cui elementi siano confinati all'interno di uno solo Stato membro.

(1) Questa sentenza è conosciuta con il nome di "sentenza Ginosa".

La Corte di Giustizia ha altresì precisato che le disposizioni dell'art. 12, par. 1 e 2 della Direttiva, sono produttive di effetti diretti poiché enunciate in modo incondizionato. Più precisamente, *in primis*, il riferimento va all'obbligo degli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali. A ciò si aggiunge il **divieto di rinnovare, in modo automatico**, un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività.

Sempre per quanto attiene l'efficacia dei par. 1 e 2 dell'art. 12, si legge nella sentenza che *“la circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto”*.

La valutazione circa l'**effetto diretto** sancito sia per l'obbligo che per il divieto poc'anzi menzionati incombe sia sui giudici nazionali sia sulle autorità amministrative, comprese quelle comunali. Entrambi questi soggetti hanno l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali che risultino essere contrarie all'ordinamento dell'Unione Europea. Più correttamente, nel caso di specie, **l'obbligo di disapplicazione è da riferire a tutte le disposizioni nazionali che prevedono una proroga generalizzata di tutte le concessioni demaniali in essere**.

La stessa Corte di Giustizia, in merito all'interpretazione dell'art. 12, par. 1, nella parte in cui conferisce discrezionalità agli Stati membri nella scelta dei criteri applicativi e nella valutazione delle risorse naturali, va a precisare il perimetro di detta discrezionalità. Quest'ultima può condurre gli Stati membri *“a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci”*.

Viene aggiunto che *“la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che*

possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune". Tuttavia, l'elemento cui non si può prescindere è dato dall'adozione di criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati nell'attività di valutazione circa la scarsità delle risorse naturali utilizzabili.

In altri termini, da quanto appena descritto, emerge che appartiene alla **discrezionalità** del singolo Stato **valutare la scarsità o meno del territorio costiero**. Viene aggiunto che è conforme al diritto comunitario sia una valutazione che venga effettuata caso per caso sia una valutazione effettuata attraverso una metodologia generale e astratta. Ancora, per la Corte di Giustizia sono valide entrambe le metodologie, a condizione che siano rispettati i criteri di obiettività (in luogo della discriminazione), trasparenza e proporzionalità.

A tal proposito non è possibile non richiamare le sentenze 'gemelle' del Consiglio di Stato (le 'gemelle del 2021'), in cui viene indicato l'approccio da seguire. Si legge, infatti, che la valutazione circa la scarsità di una risorsa deve essere interpretato "in termini relativi e non assoluti". Nel fare ciò, i **fattori** da prendere in considerazione sono:

- quantità del bene disponibile;
- aspetti qualitativi del bene disponibile;
- indagare le dinamiche economiche sia dal lato della domanda che dell'offerta, valutando i potenziali concorrenti e i fruitori finali del servizio che viene immesso nel mercato;
- la disponibilità concreta di aree ulteriori rispetto a quelle che già sono oggetto di concessione.

Viene evidenziato che proprio sulle aree ancora disponibili deve assestarsi la valutazione circa la scarsità della risorsa naturale (2).

Di qui, in base alla '**sentenza Ginosa**' l'insegnamento che si può trarre è che è compatibile con il diritto dell'Unione Europea un approccio differente rispetto a quello prospettato dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per valutare la scarsità o meno di una risorsa naturale.

(2) Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17 e 18, considerato in diritto 25.

Infine, si deve precisare che rimane **irrisolto l'interrogativo relativo alle conseguenze che l'effetto diretto**, sempre dell'art. 12, par. 1 e 2, può produrre. La questione prospettata alla Corte di Giustizia è se tutte le opere inamovibili costruite dal concessionario sul terreno affidatogli in concessione restano acquisite al concedente, senza alcun compenso o rimborso e, di conseguenza, se la disapplicazione di detta normativa sia compatibile con l'art. 17 della Carta dei Diritti fondamentali.

Sul punto, la Corte si avvale della facoltà di non statuire su una questione pregiudiziale proposta da un giudice nazionale. Ciò è possibile quando appaia, in modo manifesto, *“che l'interpretazione o il giudizio di validità del diritto dell'Unione che si richiede non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte”*.

La controversia oggetto del procedimento principale, infatti, è da riferire alla proroga delle concessioni, non al diritto del concessionario di ottenere, alla scadenza delle concessioni, un compenso, di qualsiasi natura esso sia, per le opere inamovibili che egli abbia, nel frattempo, costruito sul terreno affidatogli in concessione (3).

2. L'eccezione al divieto di proroga delle concessioni demaniali

La tematica del rinnovo delle concessioni demaniali marittime sembra non riuscire a trovare un 'porto sicuro' entro il quale rifugiarsi. È proprio sulla scorta di queste premesse che si discuteranno due ordinanze: una prima del Tar Veneto e una seconda, più recente e autorevole, adottata dal Consiglio di Stato.

Il *trait-d'union* tra queste due pronunce è quello di poterle considerare quali eccezioni rispetto alla regola generale di derivazione comunitaria. La differenza tra le due ordinanze è che la prima concerne, in modo specifico, le concessioni balneari con finalità turistico-ricreative, la seconda una concessione portuale.

(3) C. DELLA GIUSTINA, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla proroga delle concessioni demaniali*, in *CamminoDiritto*, 4, 2023, Editoriale.

2.1 L'ordinanza del Tar Veneto

Con una ordinanza del 26 maggio si profila un'**eccezione alla regola del divieto di proroga** delle concessioni balneari. Nel caso sottoposto all'analisi del Tar Veneto, precisamente, il gestore 'storico', a seguito della presentazione della domanda di rinnovo della concessione demaniale, si è dovuto confrontare con l'esistenza di una domanda concorrente.

In base all'art. 46, comma 1, della L. reg. 33/2022, "*ai Comuni, nel cui territorio sono comprese le aree demaniali marittime, è trasferita la funzione amministrativa per il rilascio, il rinnovo e ogni modificazione inerente alle concessioni demaniali marittime, in conformità alle leggi dello Stato e della Regione ed ai contenuti del piano regionale di utilizzazione delle aree del demanio marittimo*".

Dinnanzi alla presentazione di un'offerta concorrente, l'ufficio del demanio del Comune di Chioggia aveva ritenuto non conforme il progetto del gestore 'storico'. La conseguenza di questa decisione, dunque, è stata quella di dichiarare quale aggiudicatario *ex officio* il secondo richiedente senza procedere all'istituzione di una gara. La richiesta avanzata dal ricorrente, dunque, era incentrata sulla dichiarazione di annullamento, e di previa concessione della misura cautelare, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi alla decisione del Comune di Chioggia, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con l'assegnatario della concessione. In punto di diritto, dunque, il Tar Veneto ha consentito al ricorrente di **proseguire l'occupazione del territorio demaniale fino al termine della stagione**.

La **conclusione** cui giunge il giudice amministrativo poggia, essenzialmente, su due aspetti. In primo luogo, la notifica del ricorso alla controinteressata non risulta essersi perfezionato e, conseguentemente, questa non si è costituita in giudizio. In secondo luogo, l'Amministrazione comunale "*ha dato atto che – allo stato – la controinteressata non ha l'effettiva possibilità di avviare l'esercizio della concessione per la stagione estiva, stante la necessità di acquisire le autorizzazioni previste*". Alla luce di ciò, su invito del Collegio, le parti hanno valutato una soluzione che, nelle more della definizione della controversia, permetta un bilanciamento equo tra i differenti interessi coinvolti. La soluzione, in attesa dell'udienza di merito, può definirsi duplice.

È stato permesso al gestore 'storico' di continuare l'occupazione sino al termine della stagione estiva. Il ricorrente, a sua volta, ha rinunciato, allo

stato attuale, alla domanda cautelare in vista della fissazione dell'udienza di merito (4).

2.2 *La complessità applicativa dell'art. 49 Codice della Navigazione: un dialogo tra giudici amministrativi*

L'ordinanza in esame prende le mosse dall'appello promosso avverso l'ord. 7209/2023 adottata dal Tar Lazio (5). Nel giudizio di primo grado parte ricorrente chiedeva l'annullamento dell'avviso/bando del 5 giugno 2023 dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale di avvio del procedimento comparativo ex art. 18, Regolamento di attuazione del Codice della Navigazione, e art. 36, Codice della Navigazione. In questo contesto la Curatela del Fallimento chiedeva il rinnovo della concessione già rilasciata, nonché la corresponsione del giusto indennizzo a favore del concessionario uscente. Questo indennizzo avrebbe dovuto essere corrisposto da parte dell'operatore subentrante a favore del concessionario uscente con riferimento al valore delle opere di difficile rimozione.

Il giudice di primo grado delimitava l'oggetto della controversia alla legittimità dell'atto amministrativo che, in applicazione dell'art. 49, Codice della Navigazione, stabilisce l'incameramento da parte dello Stato dei manufatti non amovibili sul fondo dato in concessione senza alcun indennizzo o corrispettivo per il concessionario. Il **presupposto** è l'avvenuta acquisizione da parte del fallimento, concessionario, della proprietà superficiale su detti manufatti.

Il Tar Lazio rigettava la richiesta, ritenendo insussistenti sia il *periculum in mora* che il *fumus boni iuris*.

Con riferimento al primo, ossia il *periculum in mora*, il giudice di prima istanza evidenziava che gli elementi dedotti da parte di ricorrente, precisamente necessità di tutelare il patrimonio del fallimento e della massa dei creditori, non fossero idonei a integrare gli specifici e stringenti profili di irreparabilità. Come si legge nell'ordinanza di primo grado solamente questi ultimi “*possono giustificare la concessione della cautela, atteso che gli stessi attengono esclusiva-*

(4) C. DELLA GIUSTINA, *L'eccezione al divieto di proroga delle concessioni balneari: l'ordinanza n. 543/2023 Tar Veneto, CamminoDiritto*, 6, 2023, Editoriale.

(5) Tar Lazio, sez. III, 28 ottobre 2023, n. 7209.

mente alla sfera patrimoniale del Fallimento, comunque suscettibile di ristoro per equivalente al termine del giudizio”.

Con riferimento al secondo elemento, *fumus boni iuris*, il giudice amministrativo di primo grado riteneva che essi non fossero idonei a supportare la richiesta avanzata. Ciò, a sua volta, si fondava sul fatto che non solo non sembrava potersi estendere l’art. 4, comma 2, L. 118/2022 alle concessioni demaniali a uso di cantiere navale, ma essa non poteva nemmeno assumere una portata abrogatrice dell’art. 49, Codice della Navigazione. A ciò veniva aggiunta la considerazione secondo cui la tematica della compatibilità di detta disposizione – art. 49, Codice della Navigazione, – con l’ordinamento giuridico europeo non aveva rilevanza ai fini dell’economia del giudizio di primo grado.

Le **argomentazioni** che supportano la tesi appena esposta sono:

- il mancato adempimento probatorio da parte di parte ricorrente circa la costruzione dei manufatti oggetto di incameramento e dell’aver acquisito *aliunde*, in via successiva, la loro proprietà (6);
- la clausola del bando è meramente riproduttiva di quanto riportato nel titolo concessorio e già accettato da parte ricorrente senza la formulazione di riserve e/o eccezioni. In altri termini, parte ricorrente aveva già accettato pattiziamente con la sottoscrizione del titolo concessorio l’incameramento da parte dello Stato dei beni suscettibili di essere incamerati e nel frattempo realizzati da essa;
- anche nell’ipotesi in cui parte ricorrente avesse realizzato beni suscettibili di incameramento, la loro devoluzione gratuita a favore dello Stato si sarebbe già realizzata *ipso iure* al momento in cui cessò la prima concessione rilasciata in favore del fallimento, cioè, nel 2008.

Avverso la decisione assunta in primo grado, il Fallimento proponeva ricorso al Consiglio di Stato (7), il quale riformava l’ordinanza impugnata, accogliendo l’istanza cautelare in primo grado. Le motivazioni alla base di questa deci-

(6) La proprietà di questi manufatti appartiene già allo Stato quale conseguenza della devoluzione avvenuta alla scadenza della precedente concessione demaniale.

(7) Si tratta di Cons. Stato, sez. VII, 17 gennaio 2024, n. 138.

sione (una ordinanza, più precisamente) possono essere **sintetizzate** nel modo seguente:

- rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, formulata dalla controinteressata, e fondata sulla circostanza che l'attuale appellante non ha partecipato alla procedura selettiva l'affidamento della concessione. Viene precisato che il fallimento non fa valere un interesse al rinnovo della concessione ma, più correttamente, una aspettativa a ottenere un indennizzo all'esito del procedimento di assegnazione della concessione stessa;
- la compatibilità dell'art. 49, Codice della Navigazione, nella parte in cui limita il diritto all'indennizzo spettante al concessionario, pone problematiche giuridiche complesse, al punto che si sta attendendo la decisione da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (8);
- l'ordinamento nazionale è orientato a salvaguardare le ragioni giuridiche ed economiche dei soggetti che hanno realizzato investimenti nelle aree demaniali in concessione attraverso la corresponsione di un indennizzo (9);
- sussistenza del *periculum in mora* data l'influenza immediata che può esservi sul ramo d'azienda cantieristico di parte appellante alla luce dell'avviso di avvio del possibile incameramento delle opere realizzate, qualificate come "tipologia 'A'", cioè di difficile rimozione, senza che sia previsto alcun indennizzo (10).

2.3 *Il rinvio pregiudiziale (ulteriore) alla Corte di Giustizia*

La complessità a cui allude il Consiglio di Stato, relativa all'art. 49, Codice della Navigazione, concerne il rinvio pregiudiziale effettuato dallo stesso Palazzo Spada alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con ordinanza del 15 settembre 2022, il Consiglio di Stato (11) ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea cir-

(8) Si scrive in data 16 marzo 2024.

(9) La fonte normativa è l'art. 4, comma 2, lett. c) e i) della L. 5 agosto 2022, n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*) sulla concorrenza 2021. Nella economicità di detta legge viene enfatizzato il ruolo degli investimenti del valore aziendale dell'impresa.

(10) Ciò si fondava sulla clausola di avviso dell'Autorità di Sistema Portuale prot. del 5 giugno 2023, n. 0008042.

(11) Cons. Stato, sez. VII, 15 settembre 2022, n. 8010.

ca la corretta interpretazione dell'art. 49 Codice della Navigazione alla luce degli artt. 49 e 56 del TFUE, nonché dei principi desumibili dalla 'sentenza Laezza' (12).

La vicenda prende le mosse dall'appello formulato avverso la sent. 380/2021 del Tar Toscana (13). La società ricorrente in primo grado aveva realizzato nel corso del tempo una serie non indifferente di manufatti: si precisa che il ricorrente era titolare sin dal 1928 dello stabilimento balneare. Alcuni di questi manufatti erano di difficile rimozione. Tant'è che erano già stati acquisiti al demanio statale attraverso un atto di incameramento avvenuto in due momenti: nel 1958 e nel 2017. Nel 2014, l'amministrazione comunale, nel procedere al rinnovo di detta concessione, qualificava come pertinenze demaniali (14), in quanto acquisiti ai sensi dell'art. 49, Codice della Navigazione (15), i fabbricati realizzati in data successiva al 1958. Alla luce di ciò, provvedeva a rideterminare, *rectius* aumentare, i canoni concessori.

Il *petitum* del ricorso di primo grado concerne la determinazione di pagamento dei canoni demaniali, precisamente, il *quantum* dovuto effettivamente. La tesi avanzata da parte ricorrente era che fosse da ritenersi erronea la quantificazione delle pertinenze demaniali operata dal Comune e la qualificazione del bar ristorante come pertinenza demaniale. Si aggiunga come parte ricorrente evidenziasse che il diritto dell'Unione Europea osta a norme, come l'art. 49, Codice della Navigazione, che comportano l'acquisizione senza indennizzo di beni del concessionario. Di conseguenza, avanzava la richiesta di disapplicare l'atto di incameramento e, in precedenza, di rinviare la questione, attraverso il rinvio pregiudiziale, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

(12) In estrema sintesi, in essa venne statuito che “*gli artt. 49 TFUE e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a una disposizione nazionale restrittiva, quale quella in questione nel procedimento principale, la quale impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza del termine della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito da detta disposizione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare*”.

(13) Tar Toscana, sez. III, 10 marzo 2021, n. 380.

(14) Si tratta di bar adibito a ristorante, secondo quando stabilito dal Comune.

(15) Per una disamina della disciplina dell'art. 49 Codice della Navigazione, si rimanda al Cap. 3, §4 del presente lavoro.

Per il giudice di primo grado la regola dell'acquisizione gratuita è condizionata dal consenso delle parti: esse, infatti, potrebbero prevedere un regime giuridico differente nella predisposizione dell'atto di concessione circa il regime giuridico delle pertinenze demaniali marittime (16). La conclusione alla quale perviene il Tar Toscana è che non è possibile discorrere di *“surrettizia espropriazione senza indennizzo, in quanto se il privato, prima dell'affidamento del bene, non ha espresso un contrario avviso all'effetto della devoluzione al patrimonio statale, significa che ha accettato la mancanza della diversa pattuizione ammessa dall'art. 49 del codice della navigazione”* (17).

Avverso detta pronuncia veniva proposto appello sulla scorta della considerazione secondo cui l'amministrazione avrebbe erroneamente ritenuto già acquisiti al patrimonio dello Stato i manufatti edificati dal 1958 in poi. Sul punto veniva evidenziato che non solamente il procedimento di incameramento non era mai stato concluso, ma anche che l'art. 49, Codice della Navigazione, non avrebbe potuto trovare applicazione al caso di specie. Questo secondo assunto verrebbe giustificato dal fatto che, la disposizione poc'anzi citata, non avrebbe potuto trovare applicazione nello specifico caso, poiché sarebbe mancato il requisito della “cessazione” del rapporto. Il titolo concessorio, infatti, sarebbe stato rinnovato senza soluzione di continuità (18).

Veniva altresì evidenziato dall'impresa balneare che, qualora si fosse ritenuto applicabile l'art. 49, Codice della Navigazione, anche alle ipotesi del rinnovo automatico del titolo concessorio, si sarebbe realizzata una violazione degli artt. 49 e 56 TFUE: libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi, rispettivamente. L'appellante evidenziava, ancora più dettagliatamente, che l'effetto dell'acquisizione dei beni al patrimonio statale sarebbe risultata sproporzionata rispetto all'obiettivo della norma. Esso è da riferire alla necessità di assicurare

(16) Valorizzando l'inciso *“salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione”* viene evidenziato come sia nell'autonomia delle parti la possibilità di prevedere un corrispettivo economico a carico dell'ente pubblico.

(17) Considerato in diritto 11.

(18) A contrario, la tesi avanzata dal Comune è che l'art. 49 Codice della Navigazione dovesse ritenersi applicabile poiché: 1) l'atto di incameramento ha natura dichiarativa e non costitutiva; 2) il titolo concessorio era formalmente cessato, prima di essere rinnovato; 3) in base alle circostanze fattuali si sarebbe realizzata l'automatica acquisizione dei beni inamovibili da parte del demanio e la applicazione del canone maggiorato in sede di rinnovo.

che le opere non amovibili che sono destinate a restare sul territorio finiscano nella piena disponibilità dell'ente proprietario dell'area. Ciò è funzionale alla realizzazione di una corretta gestione dei beni demaniali per prevalenti finalità di interesse pubblico. Tuttavia, la finalità poc'anzi menzionata non può essere ritenuta attuale nel caso di specie nel quale si è assistito a una proroga del titolo concessorio senza soluzione di continuità. L'applicazione dell'art. 49, Codice della Navigazione, infatti, dunque, l'operare dell'istituto dell'accessione si rivelerebbe “*abnorme, ingiusta ed ingiustificata*” (19).

Alla luce di ciò, e soprattutto visti gli ambiti di connessione con il diritto europeo, la settima sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto di dover formulare, attraverso il rinvio pregiudiziale, il seguente quesito alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea: “*Se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C-375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo*”.

Con riferimento a detta tematica, l'Avvocato generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Tamara Čapeta) ha pubblicato in data 8 febbraio 2024 le proprie conclusioni (20).

Esse attengono alla possibile violazione dell'art. 49 TFUE da parte della disposizione che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno

(19) Ulteriormente parte appellante argomenta che in una fattispecie analoga a quella descritta l'effetto potrebbe essere quello di rendere meno “allettante” lo stabilimento di operatori economici degli altri Stati membri che dovessero essere interessati al medesimo bene.

(20) Conclusioni dell'Avvocato generale Tamara Čapeta presentate l'8 febbraio 2024, Causa C-598/22 Società Italiana Imprese Balneari Srl contro Comune di Rosignano Marittimo, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia del demanio – Direzione regionale Toscana e Umbria, Regione Toscana.

Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Sul punto, l'Avvocato generale evidenzia che ci *“sono due possibili approcci adottabili per rispondere alla questione di quali tipi di misure rendano la libertà di stabilimento meno attraente per i cittadini di altri Stati membri: o si ritiene che ogni regolamentazione statale rappresenti quanto meno un ostacolo all'avvio di un'attività economica, oppure, si possono escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 49 TFUE alcuni tipi di regolamentazione del mercato pertinente. A mio avviso, la scelta tra queste due possibili interpretazioni non è stata chiarita nella giurisprudenza della Corte”* (21).

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, vi sono sentenze, da un lato, che ritengono che qualsiasi restrizione, anche minima, determini l'applicazione delle norme del Trattato che vietano limiti alla concorrenza, ivi compresa la libertà di stabilimento (22). Al tempo stesso, però, vi sono anche orientamenti giurisprudenziali che, dall'altro lato, escludono dall'applicazione del Trattato le misure nazionali che non costituiscono un vero e proprio ostacolo alla concorrenza (23).

Le conclusioni provvisorie dell'Avvocato generale sono essenzialmente due:

- l'art. 49, Codice della Navigazione, non rappresenta una restrizione alla libertà di stabilimento, di conseguenza il divieto dell'art. 49 TFUE non troverebbe applicazione;
- se l'art. 49, Codice della Navigazione, non venisse qualificato come restrizione non discriminata del diritto di stabilimento, essa sarebbe proporzionata allo scopo di salvaguardare la proprietà pubblica e le finanze pubbliche.

Sulla base di queste premesse viene proposto alla Corte di Giustizia di rispondere alla questione pregiudiziale promossa dal Consiglio di Stato nel modo seguente: *“Una misura nazionale quale l'art. 49 del codice della navigazione, che alla scadenza della concessione comporta la cessione allo Stato senza indennizzo delle opere non amovibili costruite nell'area demaniale marittima in concessione, non rappresenta una restrizione al diritto di stabilimento vietata*

(21) Conclusioni dell'Avvocato generale Tamara Čapeta presentate l'8 febbraio 2024, Causa C-598/22, 38.

(22) Sent. 13 dicembre 1989, C-49/89 e 2 marzo 2023, C-78/21.

(23) Sent. 24 novembre 1993, C-267/91 e C-268/91.

dall'art. 49 TFUE se la durata della concessione è sufficiente per l'ammortamento dell'investimento da parte del concessionario. Ciò vale anche nel caso in cui lo stesso concessionario si aggiudichi la nuova concessione sulla medesima area. In subordine, ove una norma nazionale quale l'art. 49 del Codice della Navigazione fosse qualificata come restrizione non discriminatoria al diritto di stabilimento, tale restrizione non sarebbe vietata dall'art. 49 TFUE, nei limiti in cui sia proporzionata ai legittimi obiettivi di salvaguardia della proprietà pubblica e della finanza pubblica, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare” (24).

3. La giurisprudenza di merito in relazione alla legittimità della proroga delle concessioni balneari: la posizione del Tar Puglia

Con sent. 1224/2023, il Tar Puglia (Lecce), sezione prima, ha dichiarato inammissibile il ricorso promosso dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sul tema delle concessioni demaniali marittime. Per i Giudici amministrativi, infatti, per effetto della L. 14/2023 l'attuale proroga, ritenuta conforme al diritto dell'Unione Europea, è fissata al 31 dicembre 2024.

Con ricorso depositato presso il Tar Puglia, Lecce, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (25) impugnava la deliberazione del Comune di Castellana nella parte in cui approvava la proroga *ex lege* del termine finale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricettive. Oggetto di impugnativa, in altri termini, era l'approvazione di un atto di indirizzo relativo all'applicazione della L. 145/2018 con la quale il termine finale di durata delle concessioni risultava essere fissato a dicembre 2033. Per l'AGCM ciò sarebbe in contrasto sia con l'art. 12 della Direttiva Bolkestein sia con i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno (artt. 49 e 56 TFUE).

La prima sezione del Tar Puglia (Lecce) ha statuito l'inammissibilità del ricorso presentato dall'AGCM per due motivi: uno formale e uno sostanziale.

Per quanto concerne il primo, ossia quello formale, viene evidenziato dai Giudici amministrativi come i provvedimenti di proroga fino al 31 dicembre

(24) Conclusioni dell'Avvocato Generale Tamara Čapeta presentate l'8 febbraio 2024, causa C-598/22, 105.

(25) Di qui in poi AGCM.