

La settima sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sul carattere ostativo o meno, alla corretta applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE, dell'art. 49 cod. nav., il quale prevede 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.

Consiglio di Stato, sez. VII, ordinanza 15 settembre 2022, n. 8010 – Pres. Giovagnoli, Est. Fratamico

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Opere realizzate su area demaniale – Cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo a carico del concessionario alla scadenza della concessione – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE

Deve essere rimessa alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale:

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 (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il Consiglio di Stato sottopone alla Corte di giustizia UE la questione se l'art. 49 cod. nav. sia compatibile con gli artt. 49 e 56 TFUE e con i principi desumibili dalla sentenza della Corte di giustizia UE, sez. III, 28 gennaio 2016, C-375/14, *Laezza*. Il primo comma del predetto art. 49 cod. nav. stabilisce che “*Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato*”.

II. – La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così riassunta:

- a) la società ricorrente in primo grado, titolare fin dal 1928 di uno stabilimento balneare nel comune di Rosignano Marittimo, ubicato in gran parte su area appartenente al demanio marittimo, ha dedotto di aver legittimamente realizzato

nel corso degli anni, in costanza dei titoli concessori ottenuti, susseguirsi nel tempo, a suo dire, senza soluzione di continuità, una serie di manufatti, parte dei quali risultanti da un primo testimoniale di stato di incameramento del 1958, ed altri edificati solo successivamente dal 1964 al 1995;

- b) nel 2007 il comune di Rosignano aveva provveduto a riqualificare altre opere incidenti sulla superficie demaniale, ritenute di difficile rimozione, come pertinenze demaniali, reputando che esse fossero state acquisite *ex lege* allo spirare della concessione avente validità dal 1 gennaio 1999 al 31 dicembre 2002, rinnovata nel 2003;
- c) successivamente, nel 2008, il medesimo comune aveva comunicato alla società l'avvio del procedimento per l'incameramento delle pertinenze demaniali non ancora acquisite, senza concludere, però, il relativo *iter* e rilasciando nelle more alla medesima società la concessione demaniale marittima del 2009;
- d) la società, aveva, quindi, presentato una dichiarazione in base alla quale tutte le opere incidenti sull'area demaniale, potendo essere rimosse in novanta giorni, erano da considerarsi, appunto, di facile rimozione, seguita dalla determinazione del comune di riconoscimento di tale qualità;
- e) il suddetto riconoscimento era stato, però, successivamente dichiarato "*nullo*" dalla medesima Amministrazione comunale, sul presupposto che sull'area demaniale data in concessione incidessero beni già acquisiti dallo Stato ex art. 49 cod. nav.;
- f) tale provvedimento è stato impugnato dalla società con ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto dinanzi al T.a.r. per la Toscana;
- g) nel corso del procedimento di proroga della concessione demaniale del 2009 richiesta fino al 31.12.2020, con provvedimento del 16 aprile 2015 il comune, riaffermando la qualificazione di pertinenze demaniali dei fabbricati edificati sull'area in concessione, ha rideterminato altresì i canoni dovuti dalla società nel periodo 2009-2015, provvedendo con altri atti a liquidare anche le somme dovute per gli anni successivi;
- h) tali provvedimenti sono stati anch'essi impugnati dalla parte privata;
- i) il T.a.r. per la Toscana ha riunito tutti i ricorsi, alcuni dei quali corredati di motivi aggiunti, e li ha rigettati integralmente con la sentenza 10 marzo 2021, n. 380;
- j) avverso la predetta sentenza la parte privata ha interposto appello e, nell'ambito del relativo giudizio, si è innestato il rinvio pregiudiziale in rassegna.

III.- L'*iter* argomentativo del collegio si articola secondo le seguenti considerazioni:

k) sul quadro normativo:

- k1) la questione attiene all'applicazione, ai manufatti presenti nell'area in concessione, dell'art. 49 cod. nav., al fine di accertate l'avvenuta acquisizione degli stessi da parte del demanio, alla scadenza della concessione, ancorché rinnovata, con conseguente applicazione del canone maggiorato, di cui all'art. 1, comma 251, della l. n. 296 del 2006 alle opere edilizie interessate, in quanto da considerare quali pertinenze demaniali;

k2) l'art. 49 cod. nav. – che richiama l'istituto dell'accessione, di cui all'art. 934 c. c. – è stato interpretato dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria nel senso che l'acquisto si verifica *ipso iure*, al termine del periodo di concessione e va applicata anche in caso di rinnovo della concessione stessa, implicando il rinnovo – a differenza della proroga – una nuova concessione in senso proprio, dopo l'estinzione della concessione precedente alla relativa scadenza, con automatica produzione degli effetti di cui al predetto art. 49 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6852, in *Foro amm.*, 2018, 2161; 1° febbraio 2013, n. 626, in *Dir. trasporti*, 2014, 567, con nota di SARTOR);

k3) solo nel caso in cui il titolo concessorio sia stato oggetto di rinnovo automatico prima della data di naturale scadenza della concessione (*“tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del nomen iuris, una piena proroga dell'originario rapporto senza soluzione di continuità”* cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1146, in *Vita not.*, 2020, 127; sez. VI, 17 febbraio 2017, n. 729, in *Dir. trasporti*, 2018, 228; 10 giugno 2013 n. 3196, in *Dir. trasporti*, 2013, 415) il richiamato principio dell'accessione gratuita di cui all'art. 49 cod. nav. non troverebbe applicazione, *“sicché le opere realizzate dai concessionari sulla superficie demaniale ...(resterebbero in tal caso) ai sensi dell'art. 952 c.c., di esclusiva proprietà privata c.d. superficaria fino al momento dell'effettiva scadenza o revoca anticipata della concessione (e) per essi non (sarebbe) ...dovuto un canone ulteriore, essendo tenuto il concessionario a corrispondere un canone commisurato alla occupazione del suolo demaniale con impianti di facile/difficile rimozione, così come previsto dall'art. 1, comma 251, punto 1, lett. b), l.n. 296 del 2006”* (Cons. Stato, sez. VI, 13 gennaio 2022 n. 229);

l) quanto alla posizione assunta dalla sentenza di primo grado, il T.a.r. ha evidenziato come:

l1) non possa *“invocarsi la nullità della concessione demaniale [...], in quanto non vi è una carenza assoluta di potere dell'amministrazione in ordine alla devoluzione al patrimonio pubblico delle opere di difficile rimozione, costituenti pertinenze demaniali”*, richiamando proprio la citata giurisprudenza del Consiglio di Stato sul verificarsi della devoluzione al momento dello scadere della concessione, ancorché rinnovata (Cons. Stato, VI, n. 6850 del 2018, cit.);

l2) è da escludersi il verificarsi, per effetto dell'applicazione dell'art. 49 del codice della navigazione, di una *“surrettizia espropriazione senza indennizzo”* proprio in quanto attraverso l'inciso *“salvo che sia diversamente stabilito nell'atto”*, la regola dell'acquisizione gratuita è condizionata dal consenso delle parti, le quali potrebbero prevedere un diverso regime giuridico delle pertinenze demaniali marittime nella formulazione dell'atto di concessione (ad esempio prevedere un corrispettivo economico a carico dell'ente pubblico) e in base alla constatazione per la quale *“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”*.

m) quanto alla posizione del privato concessionario:

m1) la parte privata ha censurato la sentenza impugnata, sostenendo che: I) la contrarietà dell'effetto di incameramento delle opere difficilmente amovibili realizzate su area demaniale in corso di concessione (nell'ipotesi di rinnovo del titolo) e senza indennizzo al diritto eurounitario ed, in particolare, al principio di proporzionalità delle restrizioni delle libertà fondamentali sancito dagli artt. 49 e 56 TFUE rispetto alla realizzazione degli obiettivi di interesse generale perseguiti, enucleato nella sentenza *Laezza*, seppure in materia di concessione di servizi (Corte di giustizia UE, sez. III, 28 gennaio 2016, C-375/14, *Laezza*, cit.); II) l'accessione ex art. 49 cod. nav. rispondeva all'esigenza di assicurare che le opere non amovibili destinate a restare sul territorio o ad essere rimosse con inevitabile distruzione finissero nella piena disponibilità dell'ente proprietario dell'area; III) tale esigenza non poteva essere ritenuta attuale quando il titolo concessorio, anziché andare a scadenza, fosse stato rinnovato senza soluzione di continuità – come nel caso di specie – nel quale l'operatività dell'accessione ex art. 49 cod. nav. si sarebbe, dunque, rivelata “*abnorme, ingiusta ed ingiustificata*”, producendo l'effetto di rendere meno allettante lo stabilimento di operatori economici degli altri Stati membri che fossero stati interessati al medesimo bene ed imponendo al concessionario un sacrificio sproporzionato dei suoi diritti, consistente nella cessione non onerosa di suoi beni in favore dello Stato in un momento nel quale, come detto, ancora non risultavano evidenti le necessità pubblicistiche tutelate dal medesimo art. 49 cod. nav.; IV) non decisiva, al fine di determinare il regime dominicale di beni insistenti sul demanio sarebbe stata, poi, la qualificazione di tali beni recata dalla concessione demaniale marittima, perché tale titolo non avrebbe potuto disporre utilmente di un bene privato così da determinarne il trasferimento autoritativo all'Amministrazione

IV. – Per completezza si segnala:

n) con sentenza del 28 gennaio 2016 nel caso *Laezza* (causa C-375/14), cit., la Corte di giustizia UE ha chiarito che gli artt. 49 e 56 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano a una disposizione nazionale restrittiva che 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;

o) sul richiamo dei principi contenuti nella sentenza *Laezza*, cit., cfr.:

o1) Cass. pen., sez. III, 19 maggio 2022, n. 19660;

o2) Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2022, n. 7223;

- o3) Corte di giustizia UE, sez. II, 14 febbraio 2019 C-630/17, n. 630, *Anica Milivojević*, secondo cui “nei limiti in cui la normativa restrittiva oggetto del procedimento principale è direttamente discriminatoria, essa può essere giustificata solo da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, previsti all’articolo 52 TFUE, cui fa riferimento l’articolo 62 TFUE”;
- o4) Cons. Stato, sez. V, 12 agosto 2019 n. 5671;
- o5) Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2019 n. 658;
- o6) Corte di giustizia UE, sez. II, 19 dicembre 2018, C-375/17, *Stanley International Betting Ltd*;
- p) per un ampio e compiuto approfondimento (anche sul versante della dottrina) sulle concessioni balneari v.:
 - p1) News US in data 29 novembre 2021 a Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 18 (in *Foro it.*, 2022, III, 121), coeva a Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, con particolare riferimento a: non conformità all’ordinamento UE e, segnatamente, alla direttiva n. 2006/123/CE, della disciplina nazionale che ha disposto nel 2018 la proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 2033; differimento della non applicazione della norma interna in contrasto con l’ordinamento UE mediante la modulazione degli effetti temporali della decisione; obbligo di evidenza pubblica per i contratti attivi della p.a.; rapporto fra leggi provvedimento e atti amministrativi successivi adempitivi;
 - p2) Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 24 gennaio 2022, n. 116, in *Foro it.*, 2022, III, 121;
 - p3) Corte cost., ordinanza 17 giugno 2022, n. 154 la quale ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato promosso da sette deputati a seguito delle sentenze dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e 18, citt.;
- q) in dottrina, si vedano: DE CUPIS, *La proprietà superficiaria degli stabilimenti balneari*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 349; D’OVIDIO – PESCATORE – TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2004, X ed., 122, 133.