



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 70 del 29 luglio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte di giustizia UE ha stabilito che alla scadenza delle concessioni lo Stato può acquisire i beni insistenti sulla spiaggia, senza alcun indennizzo agli imprenditori. Secondo i giudici di Lussemburgo le norme del codice della navigazione non sono incompatibili con i trattati europei che garantiscono la libertà di impresa perché tutti gli operatori, quando presentano un'offerta per ottenere una concessione, non possono ignorare che le concessioni abbiano una durata determinata e sono revocabili e che le opere medio tempore realizzate siano acquisite alla mano pubblica. Con l'occasione la Corte di giustizia UE ha ribadito un principio che finora in Italia è stato poco applicato: quello secondo il quale nella gestione delle concessioni balneari deve essere garantita la concorrenza.

Corte di giustizia UE, sez. III, 11 luglio 2024, C-598/22, Società Italiana Imprese Balneari Srl c. Comune di Rosignano Marittimo, Ministero dell'Economia e delle Finanze e altri

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Libertà di stabilimento – Opere realizzate su area demaniale – Cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo a carico del concessionario alla scadenza della concessione – Legittimità.

(1) I. – La Corte di giustizia UE – su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, sez. VII, ordinanza 15 settembre 2022, n. 8010 (oggetto della News UM n. 106 del 25 ottobre 2022, cui si rinvia per ogni approfondimento), disposto nell'ambito di una controversia sorta tra il comune di Rosignano Marittimo, in Toscana, e uno stabilimento balneare gestito in concessione dal 1928 dalla società SIIB (Società italiana imprese balneari) – ha pronunciato il principio in massima.

Nel 2007, alla scadenza di uno dei periodi di concessione, il comune di Rosignano acquisì i beni immobili dello stabilimento che negli anni avevano costruito i concessionari, in virtù dell'art. 49 del codice della navigazione che non prevede risarcimenti per questo genere di acquisizioni.

Secondo la Corte di giustizia l'impianto normativo italiano non è contrario alle normative europee, ed in particolare all'art. 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea che regola la libertà di stabilimento. Ciò in quanto il codice della navigazione in vigore in Italia

prevede espressamente che nel momento in cui la concessione balneare scade e non viene rinnovata, “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”.

Tali regole valgono per chiunque intenda partecipare alla gestione del demanio pubblico, senza discriminazioni, pertanto, non sussistono restrizioni. Anche perché, ricorda la Corte di giustizia, “il principio di inalienabilità implica segnatamente che il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione demaniali hanno carattere precario”.

II. – La Corte, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa, le disposizioni applicabili ed aver dichiarato la parziale irricevibilità delle questioni sollevate dal Consiglio di Stato, ha osservato quanto segue:

- a) in via preliminare, sebbene la controversia presenti carattere puramente interno, essa è stata ritenuta di interesse transfrontaliero e quindi ricevibile, in quanto è stato rilevato (analogamente a quanto fatto dalla Commissione europea) che il codice della navigazione si applica indistintamente agli operatori economici italiani e a quelli provenienti da altri Stati membri. Pertanto, non si può escludere, che degli operatori stabiliti in altri Stati membri fossero o siano interessati ad avvalersi delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi al fine di esercitare delle attività sul territorio italiano e, dunque, che la normativa in questione sia suscettibile di produrre effetti che non sono limitati a tale territorio;
- b) di conseguenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale è stata ritenuta ricevibile laddove essa verte sull'art. 49 TFUE (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, punto 50, in *Foro It. Rep.*, 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1232 nonché *infra* § v);
- c) il giudice del rinvio fa riferimento, nella sua questione, agli articoli 49 e 56 TFUE, che sanciscono rispettivamente la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi, ciò premesso ha precisato che l'attribuzione di una concessione di occupazione del demanio pubblico marittimo implica necessariamente l'accesso del concessionario al territorio dello Stato membro ospitante in vista di una partecipazione stabile e continua, per una durata relativamente lunga, alla vita economica di tale Stato. Ne consegue che l'assegnazione di una di tali concessioni rientra nel diritto di stabilimento previsto dall'art. 49 TFUE (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, punto 25; 11 marzo 2010, *Attanasio Group, C-384/08*, punto 39 in *Giurisdiz. amm.* 2010, III, 329, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo* 2010, 1272, con nota di SALERNO, SANTONE, e 21 dicembre 2016, *AGET Iraklis, C-201/15*, punto 50 in *Riv. it. dir. lav.* 2017, II, 446, con nota di SALIMBENI, in *Dir. mercato lav.* 2018, 367, con nota di VIVARELLI VON LOBSTEIN);
- d) inoltre, in virtù dell'art. 57, comma 1, TFUE, le disposizioni del trattato relative alla libera prestazione dei servizi trovano applicazione soltanto se non si applicano quelle relative al diritto di stabilimento, per cui è stata esclusa l'applicazione dell'art. 56 TFUE (sulla libera prestazione dei servizi);

- e) la concessione di beni del demanio marittimo è assoggettata, quindi, alla disciplina relativa alla libertà di stabilimento *ex art. 49 TFUE*, ma non a quella relativa alla libertà di prestazione servizi *ex art. 56 TFUE*;
- f) l'art. 49, comma 1, TFUE vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. Secondo costante giurisprudenza, sono considerate quali restrizioni a tale libertà tutte le misure che, seppur applicabili senza discriminazioni fondate sulla nazionalità, vietino, ostacolino o rendano meno attrattivo l'esercizio della libertà garantita dall'art. 49 TFUE (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 7 settembre 2022, *Cilevičs e a.*, C-391/20, punto 61, in *Guida al dir.* 2022, fasc. 36, 104, con nota di CASTELLANETA; 21 dicembre 2016, C-201/15, cit. punto 48, nonché 5 ottobre 2004, *CaixaBank France*, C-442/02, punto 11);
- g) ciò premesso, è stato ritenuto che non viola il divieto così stabilito dall'art. 49 TFUE una normativa nazionale opponibile a tutti gli operatori esercenti delle attività nel territorio nazionale, la quale non abbia come scopo di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento degli operatori economici interessati e i cui eventuali effetti restrittivi sulla libertà di stabilimento siano troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo da essa dettato possa essere considerato idoneo a ostacolare questa libertà (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, 6 ottobre 2022, *Contship Italia*, C-433/21 e C-434/21, punto 45, in *Foro it.* 2022, IV, 540, nonché 20 giugno 1996, *Semeraro Casa Uno e a.*, da C-418/93 a C-421/93, da C-460/93 a C-462/93, C-464/93, da C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, punto 32).
- h) nel caso di specie, è pacifico che l'art. 49, comma 1, del codice della navigazione è opponibile a tutti gli operatori esercenti attività nel territorio italiano. Di conseguenza, tutti gli operatori economici si trovano ad affrontare la medesima preoccupazione, che è quella di sapere se sia economicamente sostenibile presentare la propria candidatura e sottoporre un'offerta ai fini dell'attribuzione di una concessione sapendo che, alla scadenza di quest'ultima, le opere non amovibili costruite saranno acquisite al demanio pubblico;
- i) inoltre, la disposizione sopra menzionata non riguarda, in quanto tale, le condizioni per lo stabilimento dei concessionari autorizzati a gestire un'attività turistico-ricreativa sul demanio pubblico marittimo italiano. Infatti, la disposizione in parola prevede soltanto che, alla scadenza della concessione e salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, le opere non amovibili costruite dal concessionario saranno incamerate immediatamente e senza compensazione finanziaria nel demanio pubblico marittimo;
- j) se dunque l'art. 49, comma 1, del codice della navigazione non ha la finalità di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento delle imprese interessate, occorre inoltre verificare che esso non produca comunque effetti restrittivi;
- k) a questo proposito, è stato rilevato che l'art. 49 del codice della navigazione si limita a trarre le conseguenze dei principi fondamentali del demanio pubblico. Infatti, l'appropriazione gratuita e senza indennizzo, da parte del soggetto pubblico concedente, delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico costituisce l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico;

- l) il principio di inalienabilità implica segnatamente che il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione demaniali hanno carattere precario, nel senso che esse hanno una durata determinata e sono inoltre revocabili;
- m) conformemente a tale principio, il quadro normativo applicabile, nel caso di specie, ad una concessione di occupazione del demanio pubblico fissa, senza alcun possibile equivoco, i termini dell'autorizzazione all'occupazione che viene concessa. Ne consegue che la SIIB non poteva ignorare, sin dalla conclusione del contratto di concessione, che l'autorizzazione all'occupazione demaniale che le era stata attribuita aveva carattere precario ed era revocabile;
- n) inoltre, risulta che gli eventuali effetti restrittivi del citato art. 49, comma 1, sulla libertà di stabilimento sono troppo aleatori e troppo indiretti, ai sensi della giurisprudenza citata al § c), perché detta disposizione possa essere considerata idonea ad ostacolare tale libertà;
- o) poiché il citato art. 49, comma 1, prevede espressamente la possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo, tale disposizione evidenzia la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico. Ne consegue che l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su tale demanio non può essere considerata come una modalità di cessione forzata delle opere suddette;
- p) infine, la questione se si tratti di un rinnovo o della prima attribuzione di una concessione non può avere alcuna incidenza sulla valutazione dell'art. 49, comma 1, del codice della navigazione;
 - p1) a questo proposito, è sufficiente constatare che il rinnovo di una concessione di occupazione del demanio pubblico si traduce nella successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non nella perpetuazione o nella proroga del primo;
 - p2) tale interpretazione è peraltro idonea a garantire che l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità;
- q) l'interpretazione dell'art. 49 TFUE fornita ai §§ da d) a l), non è smentita dai principi desumibili dalla sentenza della Corte di giustizia 28 gennaio 2016, *Laezza C-375/14*, pure considerata dal giudice del rinvio;
- r) in quella causa, che riguardava il settore dei giochi d'azzardo, i concessionari utilizzavano, per esercitare la loro attività economica, beni di cui essi erano realmente proprietari. Invece, nella presente causa e come fatto valere dal governo italiano, l'autorizzazione all'occupazione del demanio pubblico marittimo di cui beneficiava la SIIB le conferiva soltanto un semplice diritto di superficie a carattere transitorio sulle opere non amovibili che essa aveva costruito su tale demanio;
- s) inoltre, dal punto 43 della citata sentenza 28 gennaio 2016, C-375/14 risulta che una misura che imponeva la cessione a titolo gratuito dell'uso dei beni necessari alla gestione dei giochi d'azzardo era accostabile ad una sanzione, in quanto essa veniva imposta al concessionario e questi non poteva negoziarla. Invece, nella

presente causa, la questione se i beni costruiti dal concessionario sul demanio pubblico nel corso della concessione debbano entrare gratuitamente a far parte del demanio pubblico rientra in un negoziato contrattuale tra il soggetto pubblico concedente e il suo concessionario. Infatti, ai sensi dell'art. 49, comma 1, del codice della navigazione, è solo in via suppletiva (“[s]alvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione”) che, “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”;

t) alla luce di tale percorso argomentativo e sull'assunto che le attribuzioni delle concessioni devono avvenire all'esito di procedure selettive trasparenti e devono essere temporanee, la Corte ha espresso il principio di cui in massima.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

u) sulle questioni di ricevibilità delle ordinanze di rinvio *ex art. 267 TFU*, si vedano:

u1) News UM n. 16 del 7 febbraio 2024 a Corte di giustizia UE, sez. VIII, ordinanza 12 dicembre 2023, C-407/23, Hera Luce S.r.l., in cui la Corte, decidendo sulla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato, ha ribadito le regole contenutistiche dell'ordinanza con la quale il giudice nazionale dispone il rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Nel sottolineare che la conoscenza dei requisiti della decisione così come indicati nell'art. 94 del regolamento di procedura costituisce un preciso obbligo del giudice che si inquadra nell'ambito della cooperazione istituita dal predetto art. 267, ha evidenziato il carattere essenziale della descrizione del contesto di fatto e di diritto della controversia, delle ragioni alla base dell'individuazione delle disposizioni del diritto UE di cui il giudice nazionale chiede l'interpretazione, nonché del collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito. Il tutto a pena di irricevibilità della domanda promossa dal giudice nazionale;

u2) News UM n. 95 del 19 luglio 2023 a Corte di giustizia UE, sez. VI, ordinanza 27 aprile 2023, C-495/2022, Ministero della Giustizia contro SP, con la quale la Corte di giustizia ha affermato il principio che un giudice di ultima istanza può risolvere direttamente, sotto la propria responsabilità, una questione pregiudiziale “qualora la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si imponga con un'evidenza tale da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio” e, peraltro, maturando “la convinzione [...] che la stessa evidenza si imponga anche agli altri giudici nazionali [...] e alla Corte [di giustizia Ue]”;

u3) News UM n. 102 del 2020 a Corte di giustizia UE, 30 giugno 2020, sez. IX, ordinanza 30 giugno 2020, C-723/19, Airbnb Ireland UC, in cui i giudici di Lussemburgo tornano a richiamare i giudici nazionali alla scrupolosa osservanza dell'art. 53, par. 2, del regolamento di procedura a pena di declaratoria di irricevibilità del rinvio pregiudiziale, con particolare riferimento alla necessità che il giudice nazionale chiarisca, nella decisione di rinvio, il contesto di fatto e di diritto nel quale si inserisce la controversia

- principale, e fornisca un minimo di spiegazioni in merito alle ragioni della scelta delle disposizioni di diritto dell'Unione di cui esso chiede l'interpretazione, nonché al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia;
- u4) News UM n. 25 del 2019 a Corte di giustizia UE, sez. IX, 14 febbraio 2019, C-710-17, CCC – Consorzio Cooperative Costruzioni Soc. Cooperativa, che ha dichiarato irricevibile un rinvio pregiudiziale (concernente l'ammissibilità dell'avvalimento da parte del progettista incaricato nei contratti pubblici di lavori) ricordando che, affinché una controversia in materia di appalti c.d. sotto soglia possa risultare rilevante per il diritto europeo, è necessaria la dimostrazione del c.d. interesse transfrontaliero certo;
- v) sullo stato dell'arte (normativo e giurisprudenziale) in materia di concessioni beni demaniali a uso turistico si veda la nota di commento di TRAVI a Consiglio di Stato, sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 (in *Foro it.*, 2024, III, 185) in cui l'autore, con sintesi mirabile, ripercorre la questione della proroga delle concessioni balneari:
- v1) in particolare osserva che la sentenza del Consiglio di Stato in commento, confermando la decisione del T.a.r. Liguria, sez. I, 3 gennaio 2023, n. 49, afferma che l'entrata in vigore della l. 5 agosto 2022, n. 118, ha comportato la sopravvenuta carenza d'interesse nel giudizio promosso dal titolare di una concessione balneare contro gli atti amministrativi che avessero previsto (o che avessero a fondamento) una diversa scadenza;
- v2) l'art. 3 della l. 118 del 2022, infatti, aveva stabilito che le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali in corso per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive avrebbero avuto scadenza il 31 dicembre 2023 (termine corrispondente a quello individuato da Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17; e 9 novembre 2021, n. 18, in *Foro it.*, 2022, III, 123 e 121, nonché oggetto della News US n. 88 del 29 novembre 2021), e tale scadenza, in considerazione del carattere di "legge provvedimento" riconosciuto alla previsione normativa, si applicherebbe senza la necessità di nuovi provvedimenti alle concessioni in corso, superando ogni diversa scadenza stabilita nelle stesse concessioni o in atti successivi;
- v3) lo stesso art. 3 ammetteva, però, che *"in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023"* la scadenza della concessione avrebbe potuto essere differita fino al 31 dicembre 2024, e il termine veniva portato al 31 dicembre 2025 dall'art. 10 *quater* d.l. 29 dicembre 2022 n. 198, convertito in l. 24 febbraio 2023 n. 14;
- v4) La sentenza, pur precisando di non affrontare *"la questione... relativa alla legittimità delle proroghe via via concesse dal legislatore italiano con le successive modifiche legislative"*, prende posizione su alcuni profili nodali per tale questione. In particolare, confermando l'indirizzo espresso dall'adunanza plenaria nel 2021, dà atto che un interesse transfrontaliero certo è identificabile rispetto ai beni del demanio balneare ai sensi della direttiva 2006/123/Ce del parlamento europeo e del consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva servizi, o direttiva *Bolkenstein*), perché in gioco è una risorsa *"sicuramente scarsa"* e *"la presenza o l'assenza dell'interesse"*

transfrontaliero non dipende certo dalla mera (e peraltro solo affermata) limitata rilevanza economica della concessione”;

- v5) dall'applicazione della direttiva l'adunanza plenaria, nelle sentenze cit. del 2021, aveva desunto la necessità di una procedura di selezione imparziale e trasparente per l'assegnazione delle concessioni e, di conseguenza, la necessità di “disapplicare” eventuali proroghe disposte dal legislatore per le concessioni in essere. In tal senso, puntualmente, con riferimento alla proroga introdotta dall'art. 10 quater d.l. 29 dicembre 2022 n. 198, convertito in l. 24 febbraio 2023 n. 14, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192 (in *ForoPlus*, nonché *Riv. Corte conti*, 2023, fasc. 2, 279, con nota di COSA, *La vexata quaestio della disapplicazione delle disposizioni nazionali e regionali in materia di proroghe delle concessioni demaniali in contrasto con la disciplina unionale*, e *Giornale dir. amm.*, 2023, 638, con commento di RENNA - GIANNELLI, *Concessioni balneari: l'onda lunga della disapplicazione raggiunge anche il milleproroghe*);
- v6) se invece si dovesse escludere che l'art. 3 della l. 118 del 2022 avesse un'incidenza diretta sulle concessioni in corso, la sentenza precisa che in tal caso dovrebbero comunque applicarsi i principi enunciati da Corte giustizia UE, 20 aprile 2023, causa C-348/22, (in *Foro it.*, 2023, IV, 514, con nota di GIANNACCARI, *Di (in)certezza del diritto e battaglie di retroguardia: le concessioni demaniali marittime nuovamente all'esame della Corte di giustizia*, nonché oggetto della News UM n. 76 del 7 giugno 2023). In tale occasione la Corte di giustizia aveva affermato che l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/Ce, rispetto alla concessione di risorse scarse, imponeva in ogni caso di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i potenziali candidati e vietava il rinnovo automatico del titolo amministrativo rilasciato per una determinata attività.