

IL COMMENTO

Corte di giustizia dell'Unione europea - Sezione III - Sentenza 20 aprile 2023 - Causa C-348/22 - Commento

Presidente Jürimäe; Relatore Gavalec; Avvocato generale Čapeta; avente a oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 Tfeue, dal Tar Puglia (Italia), con ordinanza dell'11 maggio 2022 nel procedimento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro Comune di Ginosa e altri

Concessioni balneari: no rinnovo automatico per le spiagge italiane e spazio a gare imparziali e trasparenti

LA MASSIMA

Demanio e patrimonio - Concessioni - Rinvio pregiudiziale - Servizi nel mercato interno - Direttiva 2006/123/CE - Sindacato di validità - Base giuridica - Articoli 47, 55 e 94 CE - Interpretazione - Articolo 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva - Effetto diretto - Carattere incondizionato e sufficientemente preciso dell'obbligo, imposto agli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali nonché del divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività - Normativa nazionale che prevede la proroga automatica di concessioni di occupazione del demanio marittimo. (Direttiva 2006/123/CE, articolo 12; Tfeue, articoli 49 e 115)

L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che: esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo. L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che: esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione. Dall'esame della prima questione non è emerso alcun elemento idoneo ad inficiare la validità della direttiva 2006/123 alla luce dell'articolo 94 CE. L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che: l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti. L'articolo 288, terzo comma, TFEUE deve essere interpretato nel senso che: la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali.

sioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione. Dall'esame della prima questione non è emerso alcun elemento idoneo ad inficiare la validità della direttiva 2006/123 alla luce dell'articolo 94 CE.

L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che: l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.

L'articolo 288, terzo comma, TFEUE deve essere interpretato nel senso che: la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali.

**Marcello Clarich
e Giuliano Fonderico**

Nella saga delle concessioni balneari, la Corte di giustizia scrive **un nuovo capitolo che forse potrebbe avviare la storia verso una conclusione. La sentenza afferma in modo perentorio due principi: le proroghe automatiche per legge delle concessioni sono contrarie al diritto europeo, in particolare all'articolo 12 della direttiva "servizi" 2006/123 (cosiddetta Bolkestein); sia i giudici sia le pubbliche amministrazioni, inclusi i comuni, sono tenute a disapplicare le leggi nazionali di proroga.**

LA POSIZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO

Demanio e patrimonio - Demanio marittimo - Concessione - Proroga automatica - Articolo 1, comma 683, della legge n. 145 del 2018 e articolo 182, comma 2, del Dl n. 34 del 2020 - Proroghe concesse - Conseguenza.

Ancorché siano intervenuti atti di proroga delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative rilasciati dalla Pa (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della Pa in quanto l'effetto di cui si discute è

direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla Pa o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto.

› *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 9 novembre 2021 n. 18*

Il caso all'esame della Corte di giustizia

La vicenda nasceva da un giudizio tra il comune pugliese di Ginosa e l'Autorità *antitrust*. Il Comune aveva adottato **una delibera a carattere "ri-cognitivo"** con la quale informava tutti i titolari di concessioni demaniali marittime che queste **sarebbero state prorogate** in base alla legge n. 145/2018 e al Dl n. 34/2020. L'Autorità *antitrust* aveva rivolto al Comune un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis, della legge n. 287/1990, contestando la violazione dell'obbligo di assegnare le concessioni con una procedura a evidenza pubblica. **Il Comune non si era conformato e così l'Autorità ha proposto il ricorso al Tar Lecce.**

Il Tar ha però ritenuto di interpellare la Corte di giustizia dubitando che la direttiva "servizi", e in particolare l'obbligo di gara per l'assegnazione delle autorizzazioni contingentate «per via della scarsità delle risorse naturali» (articolo 12 della direttiva), potesse trovare applicazione diretta in Italia in quanto non auto-esecutiva. Il Tar inoltre dubitava che anche le pubbliche amministrazioni, inclusi i piccoli comuni come quello di Ginosa, fossero obbligate a disapplicare norme nazionali contrastanti con il diritto europeo.

Le motivazioni dei giudici del Lussemburgo

La Corte, senza particolari esitazioni, ha confermato che alle concessioni del demanio marittimo si applica **l'articolo 12 della direttiva "servizi" e che ciò prescinde dall'esservi o meno un interesse transfrontaliero.** La Corte ha precisato che **lo Stato membro ha un margine di discrezionalità nello stabilire se il demanio marittimo sia una "risorsa scarsa"** con un approccio "generale e astratto" o "caso per caso", o con una combinazione dei due metodi. Infine, come si è detto in apertura, **l'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale contrastante incombe sia sui giudici sia sulle amministrazioni.**

Le conclusioni raggiunte dalla Corte non costituiscono una sorpresa. La Corte di giustizia si era pronunciata sul tema già con **la sentenza *Promoimpresa del 2016* (cause riunite C-458/14 e C-67/15).** In quella decisione, la Corte aveva affermato che le concessioni demaniali marittime e lacuali che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi **sono qualificabili come "autorizzazioni" in base alla direttiva "servizi".** Il punto poteva non essere scontato per l'ordinamento interno, nel quale la concessione di beni pubblici "produttivi" ha tradizionalmente avuto una collocazione a metà tra le concessioni di beni in senso stretto e i titoli per l'esercizio di attività. La Corte aveva però valorizzato la circostanza che, nella pratica, tali titoli fossero necessari per esercitare le attività "turistico-ricreative".

Le conclusioni raggiunte dalla Corte non costituiscono una sorpresa: si era infatti pronunciata sul tema già con la sentenza *Promoimpresa del 2016*



Per il testo della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

ntplusdiritto.ilsole24ore.com

L'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale contrastante incombe sia sui giudici sia sulle amministrazioni

Con la stessa sentenza *Promoimpresa*, **la Corte aveva chiarito che la proroga automatica di tali concessioni è incompatibile con l'articolo 12 della direttiva "servizi", così come con l'articolo 49 Tfeue sulla libertà di stabilimento** applicabile là dove sia appurata l'incidenza transfrontaliera. La Corte lasciava **al giudice nazionale** solo di verificare se le concessioni da assegnare fossero effettivamente limitate nel numero per via della scarsità delle risorse naturali, e se trovasse dunque applicazione l'art. 12 della direttiva "servizi".

La sentenza *Promoimpresa* aveva già trovato piena adesione da parte della giurisprudenza nazionale. In varie occasioni, la Corte costituzionale ha giudicato costituzionalmente illegittime, per violazioni degli obblighi derivanti dai Trattati, leggi regionali di proroga delle concessioni balneari (nn. 180 e 340 del 2010, 213/2011). Inoltre, **l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze nn. 17 e 18 del 2021), ha ribadito che le concessioni "balneari" ricadono nell'articolo 12 della direttiva servizi**, che questa è direttamente applicabile e che compete tanto ai giudici che alle amministrazioni di disapplicare le norme nazionali contrastanti con l'obbligo di assegnazione con gara.

L'Adunanza plenaria ha anche constatato che, in linea generale, la risorsa naturale delle coste effettivamente balneabili **va considerata "scarsa"**, sia per i limiti naturali sia per quelli regolamentari (molte regioni limitano la quota del litorale attribuibile in concessione). E che rispetto a una proroga generalizzata *ex lege*, relativa a un settore di eccezionale rilevanza turistica, non si potesse dubitare neppure dell'esservi un interesse transfrontaliero ai sensi dell'articolo 49 Tfeue. **Insomma la strada delle proroghe legislative per tutto il settore sembrava comunque sbarrata.** L'Adunanza plenaria si era solo avvalsa della **facoltà di "modulare gli effetti temporali della decisione", sino al 31 dicembre 2023, per dare un periodo di "grazia" che consentisse anche al legislatore di regolare la materia.**

In definitiva, la sentenza della Corte di giustizia era pressoché scontata negli esiti. La stessa Adunanza plenaria, nelle sentenze nn. 17-18/2021, aveva ritenuto che non occorresse un ulteriore rinvio pregiudiziale. E nel giudizio concluso con la sentenza *Comune di Ginosa*, **la Corte ha giudicato la causa senza le conclusioni dell'Avvocato generale**, il che può avvenire, ai sensi dell'articolo 20 dello Statuto della Corte, quando "la causa non sollevi nuove questioni di diritto". **Nel merito, la Corte ha confermato su tutta la linea le conclusioni dell'Adunanza plenaria, chiudendo il cerchio.**

Il tentativo del Tar Lecce di "scavalcare" l'Adunanza plenaria, riportando la questione in Corte di giustizia, **non ha avuto dunque successo. La vicenda non è però del tutto conclusa, resterebbe da scrivere la *pars costruens*, la nuova disciplina che dovrebbe allineare il regime delle concessioni balneari al diritto Ue.**

Per ora il legislatore nazionale o ha tentato la strada delle **proroghe generalizzate** (la legge n. 145/2018 e il Dl n. 34/2020 citati, ormai inapplicabili), che ha consentito di prendere un po' di tempo, o è restato a guardare, timoroso dei possibili impatti politici di decisioni sgradite a un settore economico molto radicato nel nostro paese.

Le coordinate per intervenire ci sarebbero però tutte. Le pronunce nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria hanno indicato alcuni possibili criteri per l'assegnazione delle concessioni. Dalle pronunce della Corte di giustizia si possono ricavare altri elementi utili, per dare un minimo di tutela, caso per caso, agli investimenti già realizzati dai concessionari uscenti. Con qualche accorgimento, si potrebbe anche evitare di ricorrere sempre e comunque alle gare. Ad esempio, **i comuni potrebbero svolgere in tempi rapidi "indagini di mercato"** per verificare l'esistenza di domanda sovrabbondante rispetto alle concessioni disponibili (in molti casi scontata) tale da giustificare la messa a gara.

Il legislatore dovrebbe a questo punto far buon viso a cattivo gioco. Ove esitasse ancora, non vi sarebbe comunque un vuoto normativo. L'articolo 12 della direttiva servizi ha da tempo una norma nazionale di recepimento, l'articolo 16 del Dlgs n. 59/2010. I comuni non dovranno fare altro che applicarla.