



Data di ricevimento : 15/05/2023



Numero di ruolo pubblicato	:	C-598/22
Numero dell'atto	:	15
Numero di registro	:	1247340
Data di deposito	:	07/02/2023
Data di iscrizione nel registro	:	08/02/2023
Tipo di atto	:	Osservazioni
<hr/>		
Riferimento del deposito effettuato tramite e-Curia	:	Atto DC182417
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Gabriella Palmieri (R107143) Italia



**AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA
OSSERVAZIONI**

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-598/22**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Consiglio di Stato italiano, nel giudizio r.g. 8915/21 tra:

SOCIETÀ ITALIANA IMPRESE BALNEARI S.R.L.

contro

COMUNE DI ROSIGNANO MARITTIMO;

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE;

AGENZIA DEL DEMANIO.

I. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

1. Con ordinanza n. 8010/2022 pubblicata il 15 settembre 2022 il Consiglio di Stato, nell'ambito di un giudizio vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

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.

II. I FATTI DI CAUSA

2. La questione oggetto di rimessione è stata sollevata dal Consiglio di Stato nell'ambito di un appello promosso dalla Società italiana imprese balneari s.r.l. (d'ora in avanti, anche solo "SIIB") avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 380/2021.

3. SIIB è titolare da moltissimi anni, e, precisamente, a far data dal 1928, di uno stabilimento balneare a Rosignano Marittimo. È pacifico dagli atti di causa che dal 15.11.1948 fu poi concessa alla società una zona demaniale marittima con uso di opere di proprietà dello Stato costituenti lo stabilimento balneare. Negli anni i titoli concessori sono stati sempre rinnovati in capo alla società.

4. La società concessionaria, dopo il 1958, realizzò ulteriori opere di difficile rimozione, che sono state riqualficate nel 2007, in ragione della loro difficile rimozione, come pertinenze demaniali da parte del Comune, che in applicazione dell'art. 49 cod. nav., le ha repute acquisite al patrimonio dello Stato *ex lege*.

5. Il Comune di Rosignano, in particolare, ha proceduto alla suddetta riqualficazione in considerazione della cessazione della concessione n. 36/2002, valida dal 1.1.1999 al 31.12.2002, con conseguente applicazione del canone maggiorato di cui all'art. 1, comma 251, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 alle suddette opere interessate.

6. La controversia instaurata al TAR Toscana riguarda l'impugnazione della successiva concessione demaniale marittima n. 181/2009, nella parte in cui, per la prima volta, le opere - che nella prospettazione del ricorrente sarebbero di proprietà privata - sono state espressamente qualificate come pertinenze demaniali. Unitamente alla

concessione del 2009, sono stati impugnati anche gli atti emessi dal Comune di Rosignano per il pagamento dei canoni, rideterminati sulla base della riqualificazione dei manufatti come pertinenze demaniali.

7. Il TAR Toscana ha rigettato il ricorso, valorizzando la circostanza che, nella concessione demaniale n. 181/2009, era specificamente indicata la situazione delle pertinenze demaniali marittime esistenti, e, in ogni caso, la SIIB aveva accettato e sottoscritto la concessione, senza muovere contestazioni. Il TAR ha altresì osservato che almeno una parte delle pertinenze demaniali erano state qualificate come tali già nel testimoniale del 1958, che parimenti non era stato a suo tempo contestato dalla società. In conclusione, ha quindi ritenuto legittimi tanto l'acquisizione gratuita delle opere non amovibili a favore dello Stato, quanto i conseguenti provvedimenti del Comune di rideterminazione del canone.

8. La SIIB ha impugnato la sentenza innanzi al Consiglio di Stato, proponendo vari motivi di gravame e, in particolare, ai fini che interessano, censurando la sentenza del TAR poiché ritiene che il riconoscimento dell'incameramento dei beni da parte dello Stato, in corso del rapporto di concessione demaniale e senza indennizzo, si porrebbe in contrasto con il diritto eurounitario.

9. Il giudice remittente ha quindi ritenuto di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale sopra riportata, al fine di appurare se gli artt. 49 e 56 TFUE ostino a una disciplina, quale quella dell'art. 49 cod. nav., che prevede la devoluzione delle opere non amovibili allo scadere della concessione demaniale.

III. LE NORME NAZIONALI RILEVANTI

10. Le concessioni di cui si discute hanno ad oggetto beni che, ai sensi dell'art. 822 c.c., appartengono al demanio necessario dello Stato.

11. I beni demaniali sono soggetti ad uno speciale regime giuridico che esclude che questi possano essere trasferiti in proprietà o "*formare oggetto di diritti a favore di terzi*", se non secondo le modalità e i limiti stabiliti dalle leggi che disciplinano ciascuna categoria dei beni demaniali, sancendone l'inalienabilità, l'incommerciabilità e l'iusucapibilità (articolo 823 c.c.).

12. La disciplina generale in materia di utilizzo del demanio marittimo si rinvia

negli articoli 28 e seguenti del codice della navigazione, approvato con Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327.

13. Ai sensi dell'art. 28 fanno parte del demanio marittimo tra gli altri, il lido, la spiaggia, i porti, le rade.

14. L'art. 36, al primo comma, stabilisce che *“L'amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo”*.

15. L'articolo 37, nella sua versione attuale, stabilisce che *“1. Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico. 2. Al fine della tutela dell'ambiente costiero, per il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative è data preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. 3. Qualora non ricorrano le ragioni di preferenza di cui ai precedenti commi, si procede a licitazione privata”*.

16. Il secondo comma, ultimo periodo, che disciplina l'affidamento delle concessioni demaniali marittime, nella versione originaria, prevedeva l'esperimento di una procedura comparativa solo in via eventuale, riconoscendo la preferenza in favore del vecchio concessionario (c.d. “diritto di insistenza”). Tale diritto è stato poi espunto dall'ordinamento italiano ex art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25).

17. L'art. 49 cod. nav., rubricato *“Devoluzione delle opere allo Stato”*, disciplina la sorte delle opere realizzate sul demanio marittimo una volta cessato definitivamente il rapporto concessorio, prevedendo che le opere realizzate dal concessionario, se di difficile rimozione, restano acquisite allo Stato come “pertinenze” demaniali, senza indennizzo al soggetto che le ha realizzate. In deroga al regime dell'accessione di matrice privatistica (artt. 934 ss. c.c.), l'acquisto a titolo originario del bene al suolo demaniale avviene gratuitamente, senza che sia riconosciuto a chi ha realizzato l'opera alcun rimborso¹. Per effetto della concessione demaniale, al concessionario viene

¹ La *ratio* di tale norma risiede nella natura demaniale del suolo marittimo, la quale, solo temporaneamente,

attribuito un vero e proprio diritto di superficie sul bene che si estingue al termine della concessione: venuto meno il diritto di superficie, la demanialità del suolo si riespande sino a ricomprendere anche l'opera costruita dal concessionario, ai fini di una sua corretta gestione per prevalenti finalità di interesse pubblico².

18. L'art. 31, comma 1, del regolamento di esecuzione del codice della navigazione marittima (approvato con D.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328) prevede, inoltre, che *“salvo che non sia diversamente stabilito nelle condizioni speciali che regolano la concessione, nei casi di revoca, di decadenza o di scadenza, il concessionario, se l'amministrazione non intenda avvalersi della facoltà di acquisire le opere, ha l'obbligo di provvedere, a sua cura e spese alla demolizione delle opere stesse e alla rimessa in pristino e riconsegna dei beni concessigli, nei termini che gli saranno notificati”*. L'amministrazione proprietaria del sedime demaniale può ritenere, infatti, che, in caso di opere inservibili nel pubblico interesse, oppure in cattivo stato di manutenzione, le stesse non siano incamerabili e, quindi, che debbano essere rimosse/demolite a cura e spese del concessionario.

19. La disposizione di cui all'art. 49 cod. nav. costituisce una speciale applicazione del principio generale di origine privatistica contenuto nell'art. 934 c.c. (*“Opere fatte sopra o sotto il suolo”* in base al quale *“qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge”*).

20. Diversamente, la disciplina civilistica di cui all'art. 936 c.c., con riguardo alle opere fatte dal terzo con materiali propri, dispone che *“Quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con i suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle. Se il proprietario preferisce di ritenerle, deve pagare a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera oppure l'aumento di valore recato al fondo. Se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte. Questi può inoltre essere condannato al risarcimento dei danni”*.

potrebbe essere compresa dal rapporto concessorio.

² V., in tal senso, Cass. n. 5842/2004 e Cons. Stato n. 229/2022.

21. Nel caso delle concessioni demaniali, la regola generale di cui all'art. 936 c.c. è derogata dal legislatore (in virtù della formula di riserva di cui all'articolo 934 c.c.) con la previsione di cui all'art. 49 cod. nav., in base al quale è escluso il diritto al rimborso dei materiali e del prezzo della mano d'opera, fatta salva la possibilità di una diversa regolamentazione del diritto al compenso e rimborso nell'atto di concessione.

22. Con riguardo alle concessioni marittime demaniali, per quanto attiene alle norme settoriali di base per la concessione delle concessioni balneari, è necessario fare riferimento anche al d.l. del 5 ottobre 1993, n. 400 (convertito con legge 4 dicembre 1993, n. 494).

23. L'art. 1, d.l. n. 400/1993, prevede che *“la concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione”*.

24. Nella versione originaria, il secondo comma dell'art. 1 disponeva che *“le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di quattro anni; possono comunque avere durata differente su richiesta motivata degli interessati”*.

25. Prima dell'entrata in vigore del citato decreto-legge n. 400/1993, le concessioni demaniali venivano rilasciate dalle competenti autorità con validità di dodici mesi. Il d.l. n. 400/1993, andando a sostituire la previgente disciplina secondo la quale le concessioni avevano durata annuale, ha, quindi, allungato il termine a quattro anni, allo scadere dei quali il rapporto si intendeva risolto. La riattribuzione della concessione allo stesso soggetto comportava, comunque, che la nuova concessione si fondasse su un nuovo titolo.

26. Il comma 1 è stato successivamente modificato dall'art. 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88: *“1. Il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal*

segunte: «2. Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione»».

27. L'art. 10, l. 88/2001, ha, quindi, da un lato, allungato il termine di durata delle concessioni da quattro a sei anni, e, dall'altro, ha introdotto, per la prima volta, il meccanismo del "rinnovo automatico", con conseguente modifica del regime previsto dall'art. 25 del reg. del regolamento di esecuzione del codice della navigazione marittima (approvato con D.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328) che, nello stabilire che *"scaduto il termine della concessione, questa si intende cessata di diritto senza che occorra alcuna diffida o costituzione in mora"*, costituiva espressione del divieto generalizzato di rinnovo automatico delle concessioni, sia esso espresso che tacito.

28. Il rinnovo automatico, previsto dal citato secondo comma dell'art. 1, d.l. 400/1993, modificato come si è detto dalla l. 88/2001, è stato infine abrogato dalla lettera a) del comma 1 dell'art. 11, l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Legge comunitaria 2010): *"1. Al fine di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 avviata ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché' al fine di rispondere all'esigenza degli operatori del mercato di usufruire di un quadro normativo stabile che, conformemente ai principi comunitari, consenta lo sviluppo e l'innovazione dell'impresa turistico-balneare-ricreativa: a) il comma 2 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, e successive modificazioni, è abrogato"*.

29. Relativamente, invece, al termine di durata delle concessioni, con il comma 253 dell'art. 1, l. 27 dicembre 2006, n. 296, è stato aggiunto all'art. 3 del d.l. n. 400 del 1993 il comma 4 bis, secondo il quale *"le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni"*.

30. Il termine di durata delle concessioni deve essere indicato nel relativo titolo ai sensi dell'art. 19 del regolamento di esecuzione del cod. nav. e va determinato, pertanto,

dall'ente concedente anche tenendo conto del valore delle opere che il concessionario o si impegna a realizzare sull'area demaniale oggetto di concessione anche per assicurare una adeguata remuneratività al medesimo concessionario.

31. Sotto altro profilo, il d.l. 400/1993 stabilisce anche i criteri di determinazione dei canoni, invero molto al di sotto del valore di mercato, prevedendo inoltre, al comma 4, che *“i canoni annui relativi alle concessioni demaniali marittime, anche pluriennali, devono essere rapportati alla effettiva utilizzazione del bene oggetto della concessione se l'utilizzazione è inferiore all'anno, purché non sussistano strutture che permangono oltre la durata della concessione stessa”*.

32. Con riferimento alle concessioni demaniali marittime comprensive di pertinenze demaniali (*“Opere inamovibili divenute di proprietà dello Stato alla scadenza delle concessioni”*), con la legge n. 296 del 2006, sono stati parzialmente rivisti i canoni già fissati con il d.l. n. 400/1993, con riferimento anche alle *“pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali e di produzione di beni e servizi”*.

IV. IL QUADRO DI RIFERIMENTO

33. L'esame dell'art. 49 cod. nav. in funzione della sua compatibilità con il diritto eurounitario non può prescindere da un breve riepilogo dell'evoluzione registratasi negli ultimi anni nella materia delle concessioni demaniali marittime che merita di essere tenuta in considerazione ai fini dell'esame della pregiudiziale in esame.

34. Nell'originario sistema normativo, il citato art. 37 cod. nav. prevedeva un meccanismo sostanzialmente competitivo, sulla base del quale, però, in presenza di più domande relative al medesimo tratto demaniale, la selezione del concessionario era condizionata dalla previsione di un diritto di insistenza a favore del precedente soggetto avente il godimento dell'area.

35. A seguito dei rilievi eurounitari – alla luce della direttiva 2006/123/CE c.d. Bolkenstein e allo scopo di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908 e dare organica sistematicità alla materia – il già citato art. 11, l. 15 dicembre 2011, n. 217 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2010) ha abrogato il rinnovo automatico previsto dall'art. 1, comma 2, D.L. n. 400 del 1993.

36. Sicché non vi è più oggi luogo al rinnovo automatico e tacito delle concessioni demaniali.

37. Nell'attesa del riordino complessivo della materia disposto dall'art. 11, comma 2, della legge n. 217 del 15 dicembre 2011, successivi provvedimenti hanno prorogato di diritto le concessioni in essere sino al 31 dicembre 2012 ed il termine è stato successivamente protratto al 31 dicembre 2015 dalla legge di conversione n. 25 del 2010.

38. La materia è stata, quindi, regolata dall'art. 1, commi da 675 a 684, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), la cui applicazione è all'attenzione del giudice *a quo*, che ha imposto una generale revisione del sistema delle concessioni marittime secondo modalità e termini da adottarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, demandando tale regolamento la fissazione dei principi e dei criteri tecnici dell'assegnazione delle concessioni sulle aree demaniali marittime.

39. Con i commi da 675 a 677 sono stati previsti, inoltre, i termini per l'espletamento di una della normativa di settore, mentre il comma 682, ha previsto in via generale per tutte le concessioni vigenti la durata di quindici anni, con decorrenza dall'entrata in vigore della legge medesima (ovvero fino al 2033).

40. Con la medesima normativa, nelle more dell'approvazione del D.P.C.M., al fine di evitare un vuoto normativo, si disponeva la proroga delle concessioni in essere al fine di tutelare il legittimo affidamento degli operatori economici e per conferire certezza ai rapporti giuridici.

41. In attesa della riforma organica, il legislatore nel 2020 è intervenuto nuovamente con l'art. 182, comma 2, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito con legge 17 luglio 2020, n. 77, c.d. Decreto rilancio), sia sulle concessioni balneari marittime che, per ragioni di uniformità, su quelle lacuali e fluviali ex art. 100, comma 1, del decreto-legge 14 agosto 2020 e, pertanto, al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19.

42. Parallelamente, con la sentenza del 14 luglio 2016 resa nelle cause C-458/14 e C-67/15, la Corte di Giustizia UE ha ritenuto contrario al diritto eurounitario, e, in particolare all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della Dir. Bolkestein, ogni disposizione

nazionale diretta a stabilire un regime di proroga legale ed automatica delle concessioni demaniali in essere. Tale tipologia di proroga, infatti, comporta di fatto un rinnovo automatico, espressamente vietato dall'art. 12 della Direttiva.

43. Come noto, è stata quindi avviata la procedura di infrazione n. 2020/4118. Successivamente, nell'ambito della medesima procedura, la Commissione UE ha inviato una lettera di messa in mora, in data 3 dicembre 2020, volta a sanzionare la persistente violazione del diritto unionale da parte dello Stato italiano, attesa la perdurante inerzia nel riordino legislativo della materia.

44. In tale contesto, è intervenuto il Consiglio di Stato con le sentenze rese in Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, nelle quali è stato esaminato il regime normativo del rilascio e del rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, onde valutare l'eventuale sussistenza di un contrasto con norme UE direttamente applicabili.

45. Il Consiglio di Stato, ferma restando la discrezionalità del legislatore nell'approntare la normativa di riordino del settore, quanto ai principi che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare per l'affidamento delle nuove concessioni demaniali marittime, ha quindi affermato che:

- il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere;
- l'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, per tutelare l'affidamento degli stessi;
- la durata delle concessioni dovrebbe essere limitata e giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato.

Al riguardo, si è evidenziato che sarebbe opportuna l'introduzione a livello normativo di un limite alla durata delle concessioni, che dovrà essere in concreto determinata (nell'ambito del tetto normativo) dall'Amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara

in funzione dei servizi richiesti al concessionario, tenuto conto del valore della concessione e del tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti, unitamente ad una remunerazione del capitale investito.

46. Anche a seguito di tali pronunce, il legislatore ha emanato la l. 5 agosto 2022, n. 118 (“*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*”), il quale ha abrogato l’anzidetto art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020, e ha disposto (all’art. 3, comma 1) che continuano ad avere efficacia fino alla data del 31 dicembre 2023, ovvero fino al termine di cui al comma 3 dell’articolo in esame, qualora successivo e comunque non oltre il 31 dicembre 2024, le concessioni demaniali e i rapporti di gestione, se in essere alla data di entrata in vigore della medesima legge. Inoltre, l’art. 3, comma 2 prevede che le concessioni e i rapporti, tra quelli di cui al precedente comma 1, che con atto dell’ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante procedura selettiva caratterizzata da adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo, e comunque fino al 31 dicembre 2023 se il termine previsto è anteriore a tale data.

47. L’art. 4, comma 1, reca la delega al Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della predetta legge sulla concorrenza (27 agosto 2022) uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all’acquacoltura e alla mitilicoltura.

48. Il comma 2 del predetto articolo 4 elenca i principi e i criteri direttivi, anche in deroga al codice della navigazione, a cui dovranno attenersi i decreti legislativi di cui al precedente comma 1. Tra questi, ai fini che in questa sede interessano, si richiama l’attenzione sul secondo comma, lett. b) e c) e d), oltre al successivo comma 7:

“b) affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza;

c) in sede di affidamento della concessione, e comunque nel rispetto dei criteri previsti dal presente articolo, adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali, nonché valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori, della protezione dell'ambiente e della salvaguardia del patrimonio culturale;

d) definizione di una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni sulla base dei seguenti criteri [...]

[omissis]

7) previsione della durata della concessione per un periodo non superiore a quanto necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e comunque da determinare in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici;

l) definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante; m) revisione della disciplina del codice della navigazione al fine di adeguarne il contenuto ai criteri previsti dal presente articolo”.

Allo stato, è in corso l'adozione dei decreti attuativi dei suesposti principi di delega.

V. SULLA IRRICEVIBILITA' DELLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

49. Si dubita, in via preliminare, della ricevibilità della questione alla luce delle considerazioni che seguono.

50. Nella configurazione del rinvio pregiudiziale in termini di strumento di cooperazione tra la Corte di giustizia e i Giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione necessari al fine di risolvere la controversia pendente dinanzi ai secondi (Corte di Giustizia, sentenza 9 settembre 2015, Causa C – 160/14), il rinvio ha la funzione di verificare la correttezza dell'interpretazione di una disposizione la cui applicazione in giudizio *a quo* potrebbe

confliggere con il diritto unionale.

51. E' pur vero che, secondo la giurisprudenza della Corte (*ex multis*, si veda la sentenza del 23 gennaio 2018 in causa C- 179/ 2016 par 44 e 45 e la giurisprudenza ivi citata) spetta al giudice nazionale valutare sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni sollevate; tuttavia, nel caso in esame, il giudice del rinvio non giustifica in motivazione la necessità della questione, limitandosi a richiamare i propri orientamenti e le contrapposte posizioni delle parti in ordine alla sussistenza di una proroga o di un rinnovo.

52. Ai fini della ricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevate, tuttavia, è stata sottolineata l'importanza dell'indicazione, da parte del Giudice nazionale, dei motivi che lo abbiano indotto a interrogarsi sull'interpretazione del diritto comunitario e a ritenere necessaria la sottoposizione di questioni pregiudiziali alla Corte (*inter alia*, cfr. Corte Giust.6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, nonché ordd. Blanco Perez e Chao Gomez, punto 18, e Investitionsbank Sachsen-Anhalt, punto 30).

53. Il Consiglio di Stato richiama la giurisprudenza amministrativa maggioritaria con cui l'art. 49 cod. nav. è stato interpretato "*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 n. 626/2013 e n. 6852/2018). 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. VI, 10.06.2013 n. 3196; Sez. VI, 17.02.2017 n. 729; Sez. IV, 13.02.2020 n. 1146) 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. superficiaria 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. 296/2006” (Cons. St., Sez. VI, 13.01.2022 n. 229)”.

54. Sulla base di tale orientamento, quindi, si ritiene solitamente che il principio dell’accessione gratuita di cui all’art. 49 in esame non trovi applicazione quando il titolo concessorio è stato oggetto di “rinnovo automatico” prima della naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso, al di là del *nomen iuris*, una piena proroga dell’originario rapporto e senza soluzione di continuità (in tal senso, v. anche Cons. di Stato, sez. IV, 17 febbraio 2017, n. 729, *idem*, Sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1146)³.

55. Tuttavia, il giudice *a quo* manca di esporre se la questione sia rilevante ai fini di causa anche nel caso si debba ritenere non applicabile l’art 49 del cod. nav. Ciò senza considerare, in ogni caso, che il rinnovo, in realtà, presuppone una *nuova* convenzione ovvero la stipula di un *nuovo* accordo, il che presuppone ontologicamente proprio una soluzione di continuità: e infatti, a differenza della proroga della concessione, che determina il prolungamento della durata della concessione in essere, il rinnovo della concessione integra gli estremi di una nuova concessione, che si sostituisce alla precedente oramai scaduta. Tanto è confermato anche dalla giurisprudenza richiamata nell’ordinanza.

56. Il giudice remittente, inoltre, pur intervenendo su una fattispecie complessa

³ Tale orientamento non pare del tutto pacifico alla luce di diverse decisioni che hanno affermato, a parziale correzione, che, a differenza della proroga, il rinnovo integra comunque gli estremi di una nuova concessione che si sostituisce a quella precedente, per cui ne discende come corollario che alla scadenza, si verifica *ipso iure* la devoluzione del bene allo Stato. In tal senso, si vedano le sentenze del Cons. di Stato n. 6850 del 2018 e 1368 del 2019 ove si legge che, decorso il termine di durata, scaduta la concessione demaniale marittima originaria, si verifica *ipso iure*, in base all'art. 49 del cod. nav., la devoluzione allo Stato: e questo comporta che, malgrado il rinnovo della concessione, le opere non agevolmente rimuovibili realizzate dal concessionario nel corso della sua concessione - poi oggetto di rinnovo - sono senz’altro acquisite al demanio, *ex lege*. L'atto amministrativo di acquisizione o di incameramento è, dunque, solo dichiarativo di una vicenda traslativa ormai in realtà conclusa. Ne segue anche che il rinnovo della concessione - come ritenuto dalla sentenza appellata - non posticipa la traslazione proprietà, la quale già si è realizzata in via automatica alla scadenza del termine di durata della precedente concessione. Le medesime sentenze ricordano inoltre che inseguito della procedura d’infrazione n. 2008/4908, aperta dalla la Commissione europea nei confronti dell'Italia per incompatibilità con l'art. 43 del Trattato istitutivo della Comunità europea, sulla libertà di stabilimento, del rinnovo automatico della concessione alla scadenza sessennale e del diritto di insistenza non esistono più rinnovi automatici e, in ogni caso, gli stessi si dovrebbero considerare in contrasto con l’art. 49 del TFUE oltre che con 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.

caratterizzata dal sopravvenire di norme modificative che hanno di volta in volta mutato il quadro normativo, specie in termini di durata della concessione e delle modalità del rinnovo, manca di illustrare se il caso sottoposto alla sua attenzione rientri tra le concessioni anteriori alla abrogazione del diritto di insistenza e alla introduzione del c.d., rinnovo automatico introdotto successivamente all'entrata in vigore del d.l. n. 400/1993 e successivamente abrogato.

57. La giurisprudenza costante, tuttavia, richiede che l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale, impone che quest'ultimo definisca il contesto fattuale e normativo in cui si inseriscono le questioni da lui sollevate, o che esso, quanto meno, spieghi le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate. La decisione di rinvio deve, inoltre, indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto dell'Unione e a ritenere necessaria la presentazione di una questione pregiudiziale alla Corte (sentenza Mulders, C-548/11, EU:C:2013:249, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata).

58. Alla luce di tali premesse, pertanto, la questione pare irricevibile in quanto genericamente posta, mancando di esporre quali siano le ipotesi fattuali di “rinnovo senza soluzione di continuità” rispetto al contesto normativo di riferimento all'epoca del rapporto concessorio per cui è causa e in che modo le diverse ipotesi prefigurabili potrebbero impattare sul diritto UE⁴.

59. Sotto altro profilo, non consentendo l'ordinanza di valutare appieno che la risposta al dubbio sollevato sia tale da incidere sulla soluzione del caso *de quo*, essa finisce per contrastare con la nota giurisprudenza che richiede come necessario il profilo della rilevanza della questione rispetto al caso pendente innanzi al Giudice interno (cfr., *inter alia*, Corte Giust. 16 dicembre 1981, Foglia, 244/80, Corte di Giustizia 16 luglio

⁴ Allo scopo di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908, e dare organica sistematicità alla materia, con l'art. 11 della legge comunitaria n. 217/2011 (recante “Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee”) il meccanismo del rinnovo automatico previsto dal comma 2 dell'art. 1 D.L. n. 400 del 1993 risulta ormai abrogato, per cui, a partire da quella data, il rinnovo automatico e tacito delle concessioni demaniali va considerato espunto dall'ordinamento di settore per cui è causa (in tal senso le richiamate sentenze del Consiglio di Stato sentenze nn. 1368/2019 e 6850/2018). Principio, questo, da ultimo ulteriormente ribadito e rafforzato con l'adozione del principio della messa in gara della concessione demaniale marittima sulla base di procedure competitive (cfr. legge sulla concorrenza n. 118 del 2022, richiamata in fatto nella ricostruzione del contesto normativo).

1992, Meilicke, C-83/91; Corte di Giustizia 14 marzo 2013, causa c-555/12, Loreti, 20).

VI. ANALISI DEL QUESITO

60. Nel merito della questione pregiudiziale si osserva, innanzitutto, che la fattispecie regolata dall'art. 49 cod. nav., come anticipato nella ricostruzione normativa, consiste in una applicazione settoriale dell'istituto dell'accessione disciplinata dal codice civile, che risponde al più generale principio, di origine romanistica, secondo cui *omne quod inaedificatur solo cedit*.

61. Trattasi di regola generale che disciplina la proprietà fondiaria e che trova una compiuta disciplina nel codice civile, in particolare, per quanto di interesse, nell'art. 934 c.c.

62. La ragione di tale disciplina speciale riposa nella opportunità che le opere "stabili", destinate ad essere mantenute sul suolo demaniale (fatta salva la possibilità della loro demolizione), ritornino – al termine del rapporto concessorio – nella piena disponibilità dell'amministrazione titolare dell'area, al fine di consentirle la più efficace gestione delle stesse nell'interesse pubblico al miglior sfruttamento dei beni demaniali⁵.

63. L'art. 49 cod. nav., nello stabilire l'acquisizione gratuita da parte dello Stato delle opere non amovibili edificate su suolo demaniale dato in concessione – in mancanza di diversa previsione nel titolo – individua il tempo di tale acquisto nel momento in cui «*venga a cessare la concessione*» senza ulteriori precisazioni in relazione alle relative cause, ed esprime un principio di ordine generale, in base al quale le opere costruite sull'area demaniale vengono acquisite *ipso iure*.

64. La norma è, dunque, espressione della naturale riespansione del demanio naturale cui le opere accedono. Il diritto di superficie che eventualmente sorge in capo al concessionario può avere solamente carattere temporaneo. Al termine del rapporto concessorio la pertinenza accessoria viene automaticamente acquisita al demanio pubblico, senza bisogno di un atto formale di acquisizione del patrimonio dello Stato, avendo il c.d. provvedimento di incameramento, per giurisprudenza consolidata⁶, una valenza meramente ricognitiva e di accertamento rispetto ad una vicenda traslativa

⁵ In tal senso anche Cons. Stato, VI sez., 27 settembre 2018 n. 5556, oltre alle decisioni sopra richiamate in nota.

⁶ Ex multis Cons. di Stato, 3.12.2018, n. 6850.

ormai conclusa.

65. Scaduta la concessione demaniale marittima originaria, pertanto, si verifica *ipso iure*, ex art. 49 cod. nav. la devoluzione allo Stato: e questo comporta che, malgrado il rinnovo della concessione, mentre le opere agevolmente rimovibili restano di proprietà del concessionario quelle non agevolmente rimuovibili realizzate dal concessionario nel corso della sua concessione – anche se poi oggetto di rinnovo – costituiscono pertinenze demaniali in senso proprio e, dunque, sono senz'altro acquisite al demanio, *ex lege*.

66. Con riferimento al consolidarsi della propria posizione da temporanea a definitiva, non può sussistere alcun affidamento da parte del titolare della concessione. Fin dal sorgere del rapporto, a ben vedere, il concessionario è consapevole che, nell'ipotesi di realizzazione di opere non amovibili su area demaniale, alla scadenza del termine esse saranno acquisite dallo stato di talché la realizzazione di tali opere è frutto di una precisa scelta imprenditoriale dettata da ragioni di convenienza economica.

67. Il soggetto privato, con la realizzazione di una nuova opera su suolo pubblico che sfrutterà per il periodo della concessione avrà la possibilità di coprire l'investimento effettuato e realizzare una capacità di profitto.

68. Quanto sopra, da un lato connota in termini diversi da un regime di proprietà pieno la situazione giuridica in capo al concessionario, il quale non è un proprietario, ma un mero titolare di diritto di superficie di carattere transitorio, e dall'altro giustifica le differenze di trattamento giuridico rispetto a quanto previsto dall'art. 936 c.c. - che prevede il pagamento del valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera - in quanto nel caso delle concessioni demaniali la proprietà pubblica del bene e la sua appartenenza al demanio naturale giustificano una diversa disciplina.

69. L'art. 49 cod. nav., in ogni caso, **ammette espressamente una deroga convenzionale** ("*salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione*") all'assenza di un indennizzo. Si tratta di norma di carattere suppletivo che fa sì che le parti possano all'atto del rilascio della concessione o del suo rinnovo una diversa regolamentazione destinata a soddisfare economicamente il privato o a conferire utilità che compensino le opere o i materiali utilizzati per le addizioni.

70. Già da quanto fin qui esposto è possibile inferire che i principi affermati dalla Corte nella sentenza Laezza non sono utilmente invocabili nel caso di specie.

71. In quel caso, la Corte ha valutato la compatibilità del diritto nazionale rispetto a norme (art. 1, comma 78, lettera b), punto 26, della legge di stabilità 2011, oggetto dell'esame di compatibilità con il diritto unionale, ove si prevedeva che il contratto di concessione dovesse obbligatoriamente contenere una clausola recante la previsione della cessione non onerosa, ovvero la devoluzione a titolo gratuito della rete / infrastruttura utilizzata per la gestione e raccolta del gioco, all'Amministrazione delle dogane e dei monopoli all'atto della scadenza del termine di durata della concessione.

72. Nel caso Laezza l'obbligo del concessionario di cedere le proprie attrezzature alla scadenza della concessione ha indotto la Corte a ritenere che tale esito obbligatorio di beni di proprietà dello stesso titolare finisse con il rendere meno allettante l'esercizio dell'attività realizzata attraverso la concessione, con ciò impedendo a detto concessionari di trarre profitto dal proprio investimento. La misura, pertanto, è stata ritenuta restrittiva delle libertà garantite dagli artt. 49 e 56 TFUE non soddisfacendo il test di proporzionalità, rimesso comunque al giudice interno.

73. Risulta evidente, dunque, il contesto profondamente diverso nel quale si innesta la questione pregiudiziale sollevata dalla SIIB – relativa alla concessione di beni di demanio marittimo per finalità turistico-ricreativo – rispetto a quello cui si riferisce la sentenza Laezza.

74. La prima profonda differenza è data dal fatto che nel caso di concessione del servizio di raccolta di giochi e scommesse per conto dello Stato, l'attività viene svolta dal privato nei **propri** locali e non certo su **superficie demaniale appartenente al soggetto pubblico** salvo ipotesi eccezionali regolamentate dalla legge o dal titolo.

75. In secondo luogo, i beni oggetto della cessione nel caso lì affrontato costituiscono beni di proprietà dell'impresa e utilizzati ai fini dell'attività di scommesse, e sono individuabili in quelli necessari a costituire la rete di gestione e di raccolta del gioco e funzionali allo svolgimento dell'attività.

76. Come si è detto, la devoluzione prevista dall'art. 49 cod. nav. riguarda, invece, beni che sorgono su suoli appartenenti al demanio ovvero alla collettività e che, sulla base dei principi dell'accessione (e, quindi, della naturale **riespansione della proprietà demaniale alla scadenza della concessione**) costituiscono pertinenze di beni pubblici e che vengono ad essere acquisiti al demanio marittimo sulla base di rilevanti interessi

pubblici generali.

77. Ben diversa è, dunque, la posizione rispetto al bene del proprietario delle attrezzature utilizzate per l'attività di gioco e scommesse da quello di un titolare di uno stabilimento che, ad esempio, realizzi una struttura dedicata a bar o ristorante sul sedime pubblico, riservato alla collettività.

78. Anche gli interessi perseguiti dall'art. 49 cod. nav. sono del tutto diversi da quelli sottesi all'art. 1, comma 78, lettera b), punto 26, della legge di stabilità 2011, questi ultimi rinvenibili nell'esigenza della lotta alla criminalità collegata ai giochi, e alla necessità di garantire la continuità dell'attività legale di scommesse evitando, al contempo, di favorire lo sviluppo di un'attività parallela illegale.

79. Ma ciò che connota in termini particolari la fattispecie trattata in quel caso è che, mentre la cessione in materia di concessioni per il gioco e le scommesse non è in alcun modo negoziabile da parte del privato (prevedendo lo schema di convenzione **l'imposizione** nell'atto di concessione di una clausola che impegni il privato in tal senso), l'art. 49 cod. nav. contempla pacificamente la possibilità che la regola dell'accessione sia rimessa alla disponibilità delle parti, le quali possono decidere di convenire diversamente (ad esempio stabilendo un indennizzo ad hoc o una contropartita in favore del concessionario).

80. La regola dell'acquisizione gratuita di cui all'art. 49 cod. nav., a differenza di quella di cui all'art. 1, comma 78, lettera b), punto 26, della legge di stabilità 2011, è, dunque, condizionata dal possibile consenso delle parti.

81. Da ultimo, non tutti i beni sono suscettibili di cessione, ma soltanto quelli che presentano i requisiti della difficile rimozione.

82. Nel caso in esame, è pertanto lecito dubitare del fatto che la devoluzione allo Stato a titolo gratuito possa costituire una restrizione al diritto di stabilimento e della prestazione dei servizi.

83. La devoluzione dei beni allo Stato alla scadenza della concessione, infatti, a differenza di quanto si è ritenuto in quel caso, non può essere definita in termini di "cessione forzata" dei beni.

84. Oltretutto, l'esclusione del diritto del privato al prezzo dell'opera e dei materiali

avviene con una con una norma di carattere suppletivo⁷. Come sopra considerato, l'inciso "salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione" contenuto nell'art. 49 cod. nav. fa sì che la regola dell'acquisizione gratuita sia condizionata dal consenso delle parti, le quali potrebbero prevedere un diverso regime giuridico delle pertinenze demaniali marittime nella formulazione dell'atto di concessione.

85. Si tratta, dunque, di disposizione che, per la sua efficacia *sussidiaria*, è applicabile solo in assenza di diversa pattuizione delle parti. Se il privato, prima dell'affidamento del bene, non ha espresso un contrario avviso all'effetto della devoluzione gratuita al patrimonio statale, significa che ha accettato la mancanza della diversa pattuizione ammessa dall'art. 49 del codice della navigazione.

86. Seppure intesa come restrizione, peraltro, il regime differenziato di cui all'art. 49 cod. nav. sarebbe giustificato in quanto rispondente a motivi di interesse generale, ovvero nella protezione di esigenze rinvenibili nella salvaguardia:

- a) della proprietà pubblica (è infatti così impedito che la regola generale – per la quale la proprietà fondiaria si estende a tutto ciò che si trova nel sottosuolo o nel cielo soprastante – venga derogata per il sorgere di un diritto di proprietà superficaria in capo al privato);
- b) della finanza pubblica (si evitano, in tal modo, ipotesi di arricchimento imposto unilateralmente all'Amministrazione, la quale si troverebbe costretta a corrispondere ai privati indennizzi di valore potenzialmente molto elevato, il cui ammontare sarebbe unilateralmente ed imprevedibilmente determinato, in dipendenza del valore delle opere realizzate dal privato);
- c) di altri interessi di rango costituzionale, quali quello turistico, culturale e

⁷ Lo stesso giudice remittente, con sentenza n. 9328/2022 pubblicata il 28 ottobre 2022 – poco più di un mese dopo l'ordinanza 8010/2022 in commento – ha rilevato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 49 cod. nav. in relazione agli artt. 3 e 41 della Costituzione, nella parte in cui non prevede la corresponsione di un indennizzo a favore del concessionario che abbia realizzato sul suolo demaniale opere inamovibili acquisite dallo Stato.

Dopo aver premesso che la norma è contraddistinta da un'efficacia sussidiaria, essendo applicabile soltanto qualora le parti non abbiano diversamente previsto nella concessione, il Consiglio di Stato prosegue affermando che: «*Nel caso in esame, il rapporto tra l'Amministrazione e l'appellante è regolamentato da una concessione demaniale marittima che, in quanto tale, soggiace alla disciplina di cui all'art. 49 cod. nav. e, quindi, alla libera scelta delle parti di concordare o meno un indennizzo per le opere non amovibili presenti sul bene demaniale alla scadenza della concessione stessa. Il che esclude la possibile applicazione dell'art. 2041 c.c., in quanto norma sussidiaria applicabile soltanto quando non lo sia altra disposizione.*».

ambientale (essendo così consentito all'Amministrazione concedente di valutare se il bene demaniale sul quale insiste l'opera non amovibile sia meglio tutelato dall'utilizzo, per scopi pubblici, dell'opera ovvero dalla sua demolizione).

87. Si tratta, evidentemente, di interessi che, rinvenendo il loro scopo nella Costituzione, possono legittimamente assurgere a ragioni imperative di interesse generale e che sarebbero tali da giustificare, secondo quanto chiarito dalla Corte di Giustizia, possibili restrizioni delle libertà garantite dall'art. 49 e 56 TFUE.

88. Per la giurisprudenza della Corte, infatti, da un lato, sono considerate restrizioni della libertà di stabilimento e/o della libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino o rendano meno allettanti l'esercizio di libertà garantite dagli articoli 49 e 56 del TFUE; dall'altro, non tutte le restrizioni delle libertà sono considerate contrarie al diritto UE ma solo quelle che non sono dettate da principi generali qui individuabili, per quanto detto, sotto più profili. In tal senso la sentenza della Corte di Giustizia del 22 gennaio 2015 in causa C-463/13: *“Per costante giurisprudenza, devono considerarsi restrizioni alla libertà di stabilimento e/o alla libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino, ostacolano o rendano meno interessante l'esercizio delle libertà garantite dagli articoli 49 TFUE e 56 TFUE (v., in particolare, sentenza Duomo Gpa e a., da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punti 35 e 36 nonché la giurisprudenza ivi citata)”*.

89. È pertanto possibile operare restrizioni all'esercizio di tali diritti, purché le stesse rispondano effettivamente a finalità d'interesse generale perseguite dall'Unione e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudichi la sostanza stessa di tali diritti (in tal senso, sentenza del 10 luglio 2003, *Booker*, cause riunite C-20/00 e C-64/00, EU:C:2003:397, punto 68 e giur. ivi richiamata).

90. Anche sotto il profilo del test di proporzionalità, in ogni caso, il dubbio sollevato dal giudice remittente non ha ragion d'essere.

91. Per quanto sembra emergere dalla ordinanza di remissione, l'operatività dell'accessione potrebbe ritenersi ingiustificata e non proporzionata nel caso in cui il rapporto non sia ancora giunto alla sua scadenza, ma prosegua in virtù di un “rinnovo” o *ex lege* o, comunque, in virtù di un provvedimento (e per tale ipotesi impropriamente definito come “senza soluzione di continuità”). Secondo la tesi azionata in giudizio dalla

parte privata nel caso sottoposto al giudice interno, l'acquisizione del bene al demanio dello Stato potrebbe essere considerata sproporzionata rispetto allo scopo generale, penalizzando oltremodo il concessionario.

92. Le disposizioni nazionali, nella tesi sottesa all'ordinanza, potrebbero avere, di conseguenza, l'effetto di rendere meno allettante lo stabilimento di operatori economici in uno degli Stati membri. Ciò in quanto l'art. 49 cod. nav. imporrebbe una restituzione anticipata del bene prima della sua scadenza effettiva.

93. Per quanto detto, si ritiene che il dubbio così sollevato meriti una risposta negativa. Il rientro nella proprietà pubblica delle opere non amovibili o comunque pertinenziali riguarda lo speciale regime pubblico dei beni e trova fondamento nel particolare statuto dei beni pubblici che, solo eccezionalmente vengono concessi per lo sfruttamento ai privati, i quali possono trarne un beneficio economico per la durata della concessione, nella consapevolezza che tali beni per la loro stessa natura sono destinati a rientrare nella disponibilità della collettività⁸.

94. Né è possibile parlare di "scadenza anticipata" in quanto già con il venir meno del diritto di insistenza (abrogato dall'art. 1, comma 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194), il sistema dei rinnovi automatici era ormai cessato. Alla stregua della giurisprudenza e della normativa attuale, inoltre, reiterate forme di rinnovo senza soluzione di continuità sarebbero considerati illegittimi per contrasto con l'art. 49 del TFUE e della Direttiva servizi (Dir. 2006/123 CE).

95. Il "rinnovo", seppure ripetuto nel tempo, presuppone, in ogni caso, la valutazione degli interessi pubblici sottostanti, mentre il mutamento del titolo sul quale la concessione si fonda garantisce la possibilità per le parti di prevedere una nuova regolamentazione.

96. Pertanto, non sembra possibile affermare che l'Ente proprietario, imponendo la restituzione dei beni anche in caso di rinnovo, finisca col rendere meno allettante l'esercizio di tale attività.

97. Anche senza voler entrare nella valutazione del contrasto delle normative di

⁸ Anche per la Corte di Cassazione, il concessionario di area demaniale su cui insista uno stabilimento balneare è sì titolare di un diritto di proprietà superficaria sulle opere stabili ivi legittimamente collocate, ma si tratta pur sempre di proprietà temporanea destinata a terminare quando la concessione finisce una peculiare regolamentazione in ordine al momento della sua modificazione, estinzione o cessazione (Cassazione, Sez. III, 20 ottobre 2016, n. 21221).

proroga con i principi di cui alla direttiva servizi, stigmatizzato dalla Commissione Ue nelle procedure di infrazione sopra richiamate, in ogni caso, non è possibile ravvisare, anche sulla base della normativa precedente alla scadenza del termine di recepimento di tale direttiva, da parte di alcuno, un legittimo affidamento al perpetuo rinnovo delle concessioni.

98. Se, per quanto sopra considerato, il privato decide di realizzare opere non amovibili pur in assenza di una differente regolamentazione negoziale con riguardo alla disciplina dell'accessione, egli compie una precisa scelta imprenditoriale, dettata evidentemente da ragioni di convenienza economica, prefigurando lo sfruttamento connesso alla realizzazione di una nuova opera su suolo pubblico per un determinato numero di anni con conseguente possibilità di coprire l'investimento effettuato e realizzare una capacità di profitto.

99. Oltretutto, nel caso di rinnovo reiterato – secondo la fattispecie delineata nell'ordinanza di rimessione – il concessionario può contare su un periodo più lungo in cui beneficiare di un ritorno economico della concessione e, pertanto, ammortizzare pienamente l'incameramento delle opere da parte dello Stato.

100. Non è detto, quindi, che la devoluzione allo Stato al momento della scadenza di ciascuna convenzione poi rinnovata non consenta al privato di recuperare il proprio investimento. Al contrario, è possibile presumere che coloro che hanno beneficiato di proroghe *ex lege* sulla base del quadro normativo solo da ultimo superato - o comunque in corso di definitivo superamento in base al riordino della materia in corso alla luce dei principi della legge concorrenza n. 118 del 2022 - abbiano comunque avuto un tempo sufficiente per ammortizzare pienamente quanto speso per investimenti diretti a realizzare opere non amovibili.

101. Se poi tali rinnovi, ove diretti a mascherare una proroga *ex lege*, fossero successivi al termine di scadenza di recepimento della direttiva 2006/123/CE, sarebbero comunque in contrasto con l'art. 12 della direttiva servizi secondo la nota giurisprudenza in materia (cfr. sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, c.d. *Promoimpresa*), oltre che in via diretta con lo stesso art. 49 del TFUE e, pertanto, non potrebbero esser valutati sotto il possibile profilo della violazione del principio di proporzionalità.

102. Di talché è semmai sulla durata effettiva della concessione che potrà commisurarsi la possibilità per il privato di recuperare l'investimento, nonché operarsi la valutazione del possibile pregiudizio arrecato dall'effetto devolutivo della proprietà in assenza di corrispettivo. Problema, questo, recentemente affrontato dal Legislatore italiano che, nel dettare i criteri di delega, oltre a confermare la necessità di previe procedure competitive rispettose della concorrenza e ad abrogare tutta la normativa che aveva disposto, nell'attesa del riordino della materia, forme di proroga ex lege, ha introdotto espressamente rilevanti modifiche in termini di durata della concessione - da ultimo parametrata ad un periodo sufficiente al rientro degli investimenti - oltre al possibile riconoscimento di un indennizzo al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante, per la remunerazione degli eventuali investimenti sostenuti negli anni e non ancora valorizzati (art. 4.2, lett. i) della l. n. 118/2002).

103. Ciò in linea con il considerando n. 62 della direttiva Bolkenstein, che, come è noto, rapporta la durata della concessione (n.d.r. "autorizzazione concessa") al tempo necessario a recuperare gli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti. La previsione di un indennizzo, infatti, rappresenta un delicato punto di equilibrio tra contrapposti interessi in quanto oltre il margine suindicato, l'indennizzo potrebbe anche costituire un indebito vantaggio per il prestatore uscente, che potrebbe rivelarsi contrario all'art. 12, della direttiva 123/2016 CE.

VII. CONCLUSIONI

104. Alla luce di quanto esposto si chiede a codesta Corte di Giustizia di dichiarare l'irricevibilità della questione pregiudiziale sollevata nella presente sede;

105. In via subordinata, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere ai quesiti ad essa sottoposti affermando che:

“Premesso che i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C-375/14) non possono ritenersi applicabili alla fattispecie in esame, l'acquisizione del bene al demanio pubblico senza indennizzo alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, non costituisce una restrizione alle libertà di cui agli artt. 49 e 56 del TFUE né, in ogni caso,

eccede quanto necessario al conseguimento degli obiettivi propri del regime di proprietà pubblica perseguito dal legislatore nazionale cosicché tale effetto non può ritenersi sproporzionato rispetto a tali obiettivi generali.

Gli artt. 49 e 56 TFUE non ostano 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”.

Roma, 6 febbraio 2023

Gli Avvocati dello Stato

Paola Palmieri e Laura Delbono