

STUDIO LEGALE
Avv. Vincenzo De Michele
Avv. Gabriella Guida
Via Ricciardi n.42 -71121 Foggia
Tel. 0881/707577 – Fax: 0881/714258
pec: demichele.vincenzo@avvocatifoggia.legalmail.it
pec: guida.gabriella@avvocatifoggia.legalmail.it

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA
OSSERVAZIONI SCRITTE

per

“**BALNEARI RIMINI**”, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo De Michele¹ e Gabriella Guida² - **ricorrente nel giudizio principale**

nel giudizio n.967/2024 R.G. promosso davanti al Giudice di pace di Rimini nei confronti di **COMUNE DI RIMINI** - **resistente nel giudizio principale**

*

Causa pregiudiziale: C-464/24 Balneari Rimini

Giurisdizione di rinvio: GIUDICE DI PACE DI RIMINI – ITALIA

Notifica ordinanza pregiudiziale: 6 agosto 2024

a) L'inammissibile e discriminatorio comportamento della Commissione Ue in violazione del ruolo di garante della corretta applicazione dei Trattati su una questione interna allo Stato italiano, con la complicità dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ignorando la risposta del Governo italiano del 4.2.2021 a firma del prof. Massimo Condinanzi

1. I nuovi quesiti pregiudiziali del Giudice di pace di Rimini sui balneari italiani

1. Nel procedimento principale il Giudice di pace di Rimini con l'ordinanza del 26 giugno 2024 nella causa C-464/24 *Balneari Rimini* ha sollevato quattro quesiti pregiudiziali, nessuno dei quali esaminati specificamente nelle quattro domande pregiudiziali già sollevate a codesta Corte dalla giustizia amministrativa:

- il TAR Lombardia per la causa C-458/14 *Promoimpresa* sulle concessioni lacuali del Lago di Garda e il TAR Sardegna per la causa C-67/15 *Salis e a.* sulle concessioni balneari della Sardegna, causa riunite e decise dalla Corte con la **sentenza *Promoimpresa*** del 14 luglio 2016 (EU:C:2016:122);

¹ V. tesserino di riconoscimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia, in **allegato 1**.

² V. tesserino di riconoscimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Foggia, in **allegato 2**.

- il TAR Lecce per la causa C-348/22 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa) (d’ora innanzi, AGCM) sulle concessioni balneari del Comune di Lecce, decisa dalla Corte con la **sentenza AGCM** del 20 aprile 2023 (EU:C:2023:310);
- il Consiglio di Stato per la causa C-598/22 Società italiana imprese balneari (d’ora innanzi, S.I.I.B.) per una concessione balneare del Comune di Rossignano Marittimo, decisa dalla Corte con la **sentenza S.I.I.B.** dell’11 luglio 2024 (EU:C:2024:129).

2. Le due inammissibili e discriminatorie procedure di infrazione della Commissione Ue

2. Il comportamento della Commissione Ue che ha attivato ben due procedure di infrazione n. 2008/4908 (v. **allegato 3**) e n.2020/4118 finalizzate a censurare le proroghe del legislatore statale alla durata delle concessioni demaniali marittime (lacuali e fluviali) per l'esercizio delle attività turistico-ricreative (d’ora innanzi, concessioni balneari) è apparso ai circa 30.000 operatori economici del settore (e anche alla scrivente difesa) particolarmente **scandaloso** e completamente al di fuori dei canoni della corretta azione amministrativa e politica dell’Istituzione Ue che dovrebbe essere garante della corretta applicazione dei Trattati.

3. Il dato drammaticamente emergente è il delirio mediatico che sui giornali nazionali si è scatenato per colpire il settore delle imprese del turismo balneare, che è stato determinato dalla intenzionale mancanza di riservatezza degli atti della Commissione, almeno per quanto riguarda la seconda procedura di infrazione n.2020/4118, con la immediata diffusione mediatica dei testi integrali sia della lettera di messa in mora del 3.12.2020 (v. **allegato 4**) sia del parere motivato del 16 novembre 2023 (v. **allegato 5**, che era stato preannunciato da pubblicare addirittura il 19 aprile 2023, il giorno prima della pubblicazione della sentenza AGCM della Corte di giustizia), comportamento che costituisce gravissima e ingiustificabile deroga, senza esplicitarne le ragioni di interesse pubblico, all’art.4 comma 2 del Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, che impone la costante prassi della riservatezza dell’azione della Commissione Ue in tutte le procedure di infrazione nei confronti degli Stati membri³.

3. Il modello “Rimini” nelle sentenze del 2021 dell’Adunanza plenaria del CdS

4. Questa difesa è rimasta particolarmente sconcertata dal fatto che la lettera di messa in mora della Commissione nella procedura di infrazione n.2020/4118 abbia avuto positivo riscontro nelle apodittiche argomentazioni delle sentenze “gemelle” dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 nn.17 (v. **allegato 6**) e n.18 (v. **allegato 7**).

³ cfr. sul divieto di divulgazione degli atti della procedura di infrazione n.2016/4081 avviata dalla Commissione Ue sulle condizioni di lavoro della magistratura onoraria, la sentenza del Tribunale dell’Unione del 20 marzo 2024 nella causa T-261/23, EU:T:2024:194

4.1. In particolare, avendo evidentemente a riferimento il modello “Rimini” di gestione del demanio marittimo (v. *infra*), l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato a pag. 29 delle due identiche sentenze ha così precisato: «*Non è, infatti, seriamente sostenibile che la proroga delle concessioni sia funzionale al “contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall’emergenza epidemiologica”. In senso contrario, si deve osservare, come evidenziato dalla Commissione nell’ultima lettera di costituzione in mora (che riguarda anche l’art. 182, co. 2, d.l. 34/2020), che “la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia [...] gli investimenti in un settore chiave per l’economia italiana e che sta già risentendo in maniera acuta dell’impatto della pandemia da COVID-19. Scoraggiando gli investimenti nei servizi ricreativi e di turismo balneare, l’attuale legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa parte importante del settore turistico italiano. La modernizzazione è ulteriormente ostacolata dal fatto che la legislazione italiana rende di fatto impossibile l’ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi”.*».

4.2. E ancora, l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato a pag. 35 delle due identiche sentenze ha così precisato: «*In relazione alla pretesa esigenza di tutela dell’affidamento, anche la **lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020**, nel rilevarne l’insussistenza, ricorda che “secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte.*».

4.3. Paradossalmente, la stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le due sentenze 17 e 18 del 2021 è ben consapevole che le concessioni balneari sono concessioni di beni demaniali e non di servizi e non rientrano nella normativa prevista per gli appalti pubblici: «*Nel caso delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative a venire in considerazione come strumento di guadagno offerto dalla p.a. non è il prezzo di una prestazione né il diritto di sfruttare economicamente un singolo servizio avente rilevanza economica. Al contrario degli appalti o delle concessioni di servizi, la p.a. mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati e attrattivi del mondo. Basti pensare che il giro d’affari stimato del settore si aggira intorno ai quindici miliardi di euro all’anno, a fronte dei quali **l’ammontare dei canoni di concessione supera di poco i cento milioni di euro, il che rende evidente il potenziale maggior introito per le casse pubbliche a seguito di una gestione maggiormente efficiente delle medesime.***».

4.4. Incidentalmente, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato non ha tenuto conto che di quei 15 miliardi di euro di fatturato all'anno che sarebbero stati prodotti dalle imprese balneari, a parte l'indotto, circa 10 miliardi sono rimasti nelle casse dello Stato, delle Regioni e dei Comuni sotto forma di tassazione e imposte a vario titolo con IVA al 22%.

4. La sentenza CO.GE.P. della Corte: le concessioni balneari sono concessioni di beni

5. Del resto, la stessa Commissione Ue nelle osservazioni scritte presentate nella causa C-174/06 CO.GE.P sulla questione pregiudiziale sollevata dalla Suprema Corte di Cassazione con ordinanza del 13.1.2006, decisa dalla Corte con la sentenza del 25 ottobre 2007 (EU:C:2007:634) aveva concluso al punto 81: *«La posizione giuridica del concessionario di beni del demanio marittimo equivale sostanzialmente, nei confronti di terzi, a quella del conduttore di beni immobili, come ha del resto riconosciuto la migliore dottrina amministrativa italiana e come ammette la giurisprudenza italiana.»*.

5.1. La Corte nella citata **sentenza CO.GE.P** ha condiviso le indicazioni della Commissione e ha concluso affermando quanto segue: *«L'art. 13, parte B, lett. b), della sesta direttiva del Consiglio 17 maggio 1977, 77/388/CEE, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra di affari – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme, dev'essere interpretato nel senso che un rapporto giuridico quale quello in discussione nella causa principale, nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di «locazione di beni immobili» ai sensi di detto articolo.»*.

5. La sentenza Promoimpresa della Corte: le concessioni balneari sono concessioni di beni

6. D'altra parte, come precisato dal Giudice di pace di Rimini nell'ordinanza di rinvio, la stessa sentenza Promoimpresa della Corte ai punti 44-48 ha precisato testualmente, senza richiamare il precedente della sentenza CO.GE.P.: *«44. Peraltro, nei limiti in cui i giudici del rinvio ritengono che le concessioni di cui ai procedimenti principali possano costituire concessioni di servizi, occorre precisare che, secondo il considerando 57 della direttiva 2006/123, le disposizioni della medesima riguardanti i regimi di autorizzazione non attengono alla conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la fornitura di un determinato servizio che rientra nelle norme relative agli appalti pubblici. 45 Ne risulta che le disposizioni relative ai regimi di autorizzazione della direttiva 2006/123 non sono applicabili a concessioni di servizi pubblici che possano, in particolare, rientrare nell'ambito della direttiva 2014/23. 46 A tale riguardo occorre ricordare che una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio*

determinato viene trasferito da un'autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell'ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione (v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2009, *Hans & Christophorus Oymanns*, C-300/07, EU:C:2009:358, punto 71). 47 **Orbene, nei procedimenti principali, come sottolinea la Commissione, le concessioni vertono non su una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale. Ne risulta che le concessioni di cui ai procedimenti principali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi (v., per analogia, sentenza del 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, punti da 26 a 28).** 48 **Un'interpretazione siffatta è inoltre corroborata dal considerando 15 della direttiva 2014/23. Quest'ultimo precisa infatti che taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione, senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come «concessione di servizi» ai sensi di tale direttiva.».**

5.1. Nella sentenza Promoimpresa della Corte è omissis l'art.44 della direttiva servizi

6.1. Il fatto che la Corte nella sentenza Promoimpresa abbia precisato che le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative sono al di fuori, come concessioni di beni, del campo di applicazione della direttiva Bolkestein, ha consentito alla Corte di non citare, come legislazione comunitaria applicabile alle fattispecie delle due cause pregiudiziali poi riunite, l'art.44 della stessa direttiva 2006/123/CE, che dispone che gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per **conformarsi alle disposizioni della direttiva servizi entro il 28 dicembre 2009.**

6.2. La Corte al punto 11 della sentenza Promoimpresa ha precisato per quanto riguarda la fattispecie della causa C-458/14: «*Con decisioni del 16 giugno e del 17 agosto 2006, il Consorzio ha rilasciato alla Promoimpresa una concessione per lo sfruttamento di un'area demaniale ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile, compresa nel demanio del Lago di Garda.*».

6.3. Inoltre, la Corte ha precisato al punto 19 della sentenza Promoimpresa per quanto riguarda la fattispecie della causa C-67/15: «*Il sig. Melis e a. sono, per la maggior parte, gestori di attività turistico-ricreative nell'area della spiaggia del Comune, sulla base di concessioni di*

beni del demanio pubblico marittimo rilasciate nel 2004 per un periodo di sei anni, successivamente prorogate per la durata di un anno.»

6.4. Pare avere quindi **errato la Corte nella sentenza Promoimpresa** nel non aver dichiarato la **irricevibilità** delle questioni pregiudiziali dopo le precisazioni fatte ai punti 44-48, e di aver voluto comunque rispondere ai Tar Lombardia e Sardegna, esordendo al punto 49: *«Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità.»*

6.5. Questa inusuale scelta metodologica, in un contesto argomentativo in cui era molto chiaro che alle concessioni balneari non si applicava e non si applica né la direttiva servizi né la pertinente direttiva 2014/23/UE, ha grandemente determinato il caos interpretativo interno e le affermazioni apodittiche della Commissione e del Consiglio di Stato, l'una e l'altro totalmente invasivi, con la scusa di applicare direttamente un diritto comunitario inapplicabile al settore del turismo balneare, del potere legislativo e di quello esecutivo, con gravissima violazione dei precetti costituzionali e scontro tra le principali Istituzioni giudiziarie nazionali.

6. Il caso Randstadt Italia nella scelte eversive dell'Adunanza plenaria del CdS e lo scontro ancora in atto con la Cassazione a Sezioni unite

7. E apparso evidente agli addetti ai lavori, e in ogni caso a questa difesa, che il comportamento eversivo dell'ordine costituzionale sulla durata delle concessioni balneari da parte dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che si è sostituito al legislatore e al Governo con le sentenze gemelle nn.17 e 18 del 2021, appare una reazione all'ordinanza del 18 settembre 2020 n.1958 nella causa C-497/20 Randstad Italia, con cui la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni unite ha proposto, con istanza di procedura accelerata, questioni pregiudiziali in cui si evidenziava la necessità della stessa Suprema Corte, ai sensi dell'art.111, comma 8, della Costituzione, di poter sindacare “per motivi di giurisdizione” le decisioni del Consiglio di Stato (nel caso in questione, la sentenza n.5606/2019 del 7 agosto 2019 del Consiglio di Stato) che si porrebbero, a giudizio della Suprema Corte di legittimità, in flagrante contrasto con il diritto dell'Unione, come interpretato da codesta Corte, in materia di appalti pubblici.

7.1. Come è noto, la Corte in Grande Sezione con la sentenza Randstad Italia del 21 dicembre 2021 (EU:C:2021:1037) ha deciso la questione pregiudiziale sollevata dalla Cassazione a

Sezioni Unite che, tuttavia, con la sentenza n.32559/2023 del 23 novembre 2023 (v. **allegato 8**) ha cassato con rinvio per eccesso di potere giurisdizionale la sentenza n.18 del 2021 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e la pretesa del giudice amministrativo di appello di dettare norme generali di rango legislativo primario (e anche regolamentare) applicabili a tutti gli operatori economici del settore e a tutte le pubbliche amministrazioni che intervengono a disciplinare la materia delle concessioni demaniali marittime, fluviali e lacuali.

7.1. Viceversa, il Consiglio di Stato con la sentenza del 20 maggio 2024 n.4479 (v. **allegato 9**), nel decidere in sede di riassunzione il giudizio in cui vi era stata la pronuncia n.18/2021 dell'Adunanza plenaria cassata con rinvio dalla sentenza n.32559/2023 delle Sezioni unite, in riferimento alla sola problematica della scarsità o meno della risorsa naturale, ha ribadito che, se anche non fosse applicabile l'art.12 della direttiva 2006/123/CE, avrebbe effetto diretto ai fini della disapplicazione delle norme interne l'art.49 TFUE, rifiutandosi, ancora una volta, di sollevare quei quesiti pregiudiziali richiesti da questa difesa al Giudice amministrativo di ultima istanza, che invece sono stati accolti dal Giudice di pace di Rimini.

7.2. Inoltre, come riferito nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale per cui è causa, n.23 concessionari demaniali marittimi del Comune di Rimini, tra cui il concessionario ricorrente nel procedimento principale, hanno già impugnato davanti alla Corte di Cassazione a Sezioni unite, con atto notificato in data 29/02/2024 e iscritto a ruolo in data 02/03/2024 con il n. 5010/2024 R.G. Cass. (v. allegato 11 del fascicolo di parte ricorrente nel procedimento principale), la sentenza n.17/2021 dell'Adunanza plenaria, sollevando gli stessi quesiti pregiudiziali ai sensi dell'art.267 comma 3 TFUE che saranno accolti dal Giudice di pace di Rimini nell'ordinanza di rinvio.

7. La “dimenticata” risposta alla Commissione Ue del Governo italiano del 4.2.2021

8. Incredibilmente, non vi è traccia nelle due identiche sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato della risposta del Governo italiano a firma del prof. Massimo Condinanzi del 4 febbraio 2021 (v. **allegato 10**) alla lettera di messa in mora della Commissione del 3 dicembre 2020, così come non ne ritroviamo traccia nel parere motivato della Commissione del 16.11.2023.

8.1. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle due sentenze del 2021 aveva il dovere etico e giuridico, come organo giurisdizionale di chi è preposto fundamentalmente alla funzione di consulente dello Stato (Governo e Parlamento), di analizzare la risposta del Governo italiano del prof. Condinanzi alla lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020 della Commissione Ue e non di nascondersela, come se non esistesse, dando ampio spazio soltanto a quanto scritto dai funzionari della Commissione Ue.

8.2. Secondo il Governo italiano, dunque, il regime delle concessioni demaniali marittime non è soggetto alla disciplina eurounitaria, rectius alla competenza dell'Unione che, pertanto, non può ingerirsi nei regimi di proprietà dei beni pubblici e privati degli Stati, ai sensi dell'art. 345 del TFUE (ex art. 295 del TCE) a mente del quale *"I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri"*.

8.3. Altrettanto condivisibilmente il Governo italiano nella sua risposta del 4.2.2021 alla Commissione Ue ai paragrafi 6 e 7 ha precisato l'esatta portata e interpretazione della sentenza Promoimpresa della Corte di giustizia e la non applicabilità della decisione e della direttiva 2006/123/CE ai fini della regolamentazione comunitaria delle concessioni demaniali marittime.

8.4. Il prof. Condinanzi ha sottolineato la correttezza della legislazione emergenziale dell'art.100 commi 1 e 3 d.l. n.104/2020 con la proroga estesa al 31.12.2033 anche delle concessioni demaniali lacuali e fluviali che erano ferme al 31.12.2020 e il ritorno ad un canone fisso (comma 3), e ha evidenziato giustamente che, *«contrariamente a quanto affermato nella lettera della Commissione, inoltre, i proventi delle concessioni demaniali non sono destinati ai Comuni. Questi ultimi enti provvedono, infatti, al rilascio delle concessioni e a tutta la relativa attività amministrativa, ma i canoni costituiscono esclusivamente un corrispettivo percepito dal titolare del demanio (lo Stato) per l'utilizzo del bene. Conseguentemente, non è neppure condivisibile l'affermazione secondo la quale posticipando il ricorso alle procedure di evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni si priverebbero i Comuni della possibilità di ottenere immediatamente maggiori potenziali introiti. Non solo, infatti, come detto, i Comuni non sono destinatari dei canoni, ma – in ogni caso – tali canoni sono stabiliti per legge in misura uguale per tutti i concessionari, con la conseguenza che una eventuale procedura di gara non potrebbe mirare alla selezione degli operatori sulla base del corrispettivo offerto per l'uso del bene.»*.

8. Il discriminatorio comportamento della Commissione nei confronti dei balneari italiani

9. Il prof. Condinanzi nella risposta del Governo italiano del 4.2.2021 ha criticato l'atteggiamento discriminatorio della Commissione rispetto alle lunghissime proroghe assicurate ai concessionari demaniali marittimi in Spagna e in Portogallo, addirittura avallate ed elogiate dalla Commissione Ue con il comunicato stampa del 3.8.2012 (v. **allegato 11**):

«Orbene, se quelle poc'anzi riassunte sono le conclusioni cui è dato pervenire con riguardo all'esperienza italiana, ad ulteriore completamento del quadro sin qui tracciato può essere utile dare conto delle esperienze di altri Stati membri dell'Unione europea. Esperienze che, esse sì, sembrano presentare profili di marcata distonia rispetto ai principi e alle disposizioni del diritto europeo, ma nei cui confronti, non di meno, non risulta che le autorità europee abbiano

intrapreso azioni – precontenziose o contenziose – del tenore di quelle assunte nei riguardi dello Stato italiano. Con ciò lasciando intravedere i profili di una condotta posta in essere dalla Commissione in violazione dei principi di leale cooperazione e di non discriminazione ex art. 4 TUE. Più nel dettaglio, a venire in rilievo sono specialmente le esperienze della Spagna e del Portogallo.

*Con riguardo al **caso spagnolo**, sia sufficiente ricordare che la Ley de Costas (n. 22/1988) e la sua successiva legge di riforma (n. 2/2013), in uno con la riforma costituzionale operata nel 1978 (i.e. art. 132, comma 2, Cost. spagnola), hanno portato al delinearsi di un quadro normativo in base al quale le concessioni demaniali marittime possono, ma non debbono necessariamente, essere assegnate tramite gara, essendo la valutazione sull'an della procedura pubblica rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione competente (v. art. 74, comma 1, Ley de Costas). Inoltre, **per quel che concerne la durata di tali titoli abilitativi, in base all'art. 2, comma 3, della Ley n. 2/2013 le concessioni in discorso possono avere un'estensione temporale di settantacinque anni prorogabili di ulteriori settantacinque anni.***

A ciò si aggiunga che il Tribunale costituzionale spagnolo, interrogato circa la legittimità di una tale disciplina, si è espresso in senso pienamente affermativo, qualificando l'istituto in esame come concessione di beni e non di servizi (Trib. Cost. n. 213/2015. Ancor prima, si v. Trib. Cost. n. 227/1988 e 149/1991).

*Similmente, **nell'esperienza portoghese** si ha che – in virtù della Costituzione del 1976 – il demanio marittimo rientra nella nozione di demanio (pubblico) idrico (v. art. 84 Cost.), cui si applica la Lei da Agua (n. 58/2005). Il regime per l'attribuzione dei titoli abilitativi in materia è regolato dal Decreto Lei 226-A/2007, a mente del quale il ricorso alla gara per l'individuazione del concessionario può conoscere una importante eccezione nel caso in cui l'autorità competente ritenga di procedere alla assegnazione diretta tramite apposito decreto (v. art. 24 Lei da Agua). Inoltre, **la ratio della procedura ad evidenza pubblica risulta essere ulteriormente svilita, innanzitutto, dalla previsione di un termine di durata delle concessioni molto lungo: settantacinque anni (art. 25 Decreto Lei 226-A/2007), prorogabile di ulteriori settantacinque (art. 35, comma 2, Decreto Lei 226-A/2007).** E, in secondo luogo, dalla vigenza di un diritto di insistenza in capo a colui che è già concessionario (art. 21, comma 7, Decreto Lei 226-A/2007).*

Ossia, di un diritto sostanzialmente analogo a quello un tempo previsto dall'art. 37, comma 2, cod. nav. E che – si sottolinea nuovamente – il legislatore italiano ha abrogato al fine di rispondere alle censure mosse dalla Commissione europea con la P.I. 2008/4908.».

10. Nessuna procedura di infrazione è stata iniziata dalla Commissione Ue fino al 2022 nei confronti di Portogallo e Spagna, che avevano una situazione di durata delle concessioni demaniali marittime sostanzialmente a tempo indeterminato (75 anni) e, per quanto riguarda il Portogallo, anche il diritto di insistenza del precedente concessionario.

10.1. Il parere motivato della procedura di infrazione 2020/4118 sui balneari italiani non ha avuto alcuna informazione ufficiale da parte della Commissione europea e **non è stato neanche inserito nel pacchetto infrazioni pubblicato il 16.11.2023.**

10.2. In modo irrituale, contestualmente il 16.11.2023 il parere motivato sui balneari in Portogallo nella procedura di infrazione 2022/2020 è stato archiviato senza nessuna comunicazione ufficiale da parte della Commissione e senza nessuna pubblicità sulla stampa nazionale lusitana, nonostante l'art.21 commi 6 e 7 del decreto ley n.226/A/2007 nel testo vigente in Portogallo preveda ancora il diritto di insistenza, mentre in Spagna le concessioni demaniali marittime continuano ad avere una durata massima di 75 anni in base alla riforma del 2012 espressamente elogiata dalla Vice Presidente della Commissione Ue nel citato comunicato del 3.8.2012.

*

b) Fatti avvenuti dopo il rinvio pregiudiziale del Giudice nazionale alla Corte

11. Subito dopo, *in subiecta materia* è intervenuta la sentenza della Corte dell'11 luglio 2024 nella causa C-598/22 Società Italiana Imprese Balneari srl (EU:C:2024:597, d'ora innanzi, sentenza S.I.I.B.).

11.1. Nella causa S.I.I.B C-598/22 hanno presentato osservazioni scritte in data 2 febbraio 2023 la Commissione europea (v. **allegato 12**) e il Governo italiano (v. **allegato 13**), al cui contenuto si farà cenno nel prosieguo delle presenti osservazioni.

12. Infine, la disciplina è stata recentemente modificata **dall'art.1** ("*Disposizioni urgenti in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive - Procedura di infrazione n. 2020/4118*") **del decreto legislativo 16 settembre 2024 n.131**, con la modifica dell'art.3 commi 1 e 2 della legge n.118/2022, la riscrittura dell'art.4 della legge n.118/2022 e l'abrogazione dell'art.10-quater del d.l. n.198/2022, prevedendo la **proroga delle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo e sportivo al 30 settembre 2027 e il termine al 30 giugno 2027 per l'indizione delle gare per nuove assegnazioni delle concessioni.**

12.1. L'art.3 commi 1 e 3 della legge n.118/2022, nel testo modificato dall'art.1 del d.l. n.131/2024, dispone testualmente:

«1. Al fine di consentire l'ordinata programmazione delle procedure di affidamento di cui all'articolo 4 e il loro svolgimento nel rispetto del diritto dell'Unione europea e secondo le modalità stabilite dal medesimo articolo 4, continuano ad avere efficacia fino al 30 settembre 2027, ovvero fino al termine di cui al comma 3, qualora successivo, se in essere alla data di entrata in vigore della presente legge sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126:

a) le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive di cui all'articolo 01, comma 1, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494.....

3. In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva, secondo le modalità stabilite dall'articolo 4, entro il 30 settembre 2027, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 marzo 2028. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione.».

13. La nuova disciplina dell'art.1 del d.l. n.131/2024, approvata dal Consiglio dei Ministri del 4 settembre 2024, è stata preventivamente concordata con la Commissione europea e il decreto denominato Fitto-D'Acunto (dal cognome del funzionario della Commissione, Sig. Salvatore D'Acunto, che avrebbe scritto o contribuito a scrivere il testo del decreto legge almeno per la parte delle concessioni balneari) ed è all'esame delle Camere per la conversione in legge, con presentazione di numerosi emendamenti che però al Parlamento sarebbe sostanzialmente precluso di discutere ed eventualmente approvare, per un presunto diktat della Commissione sul testo originario, considerato intangibile.

14. Con ricorso n.1107/2024 R.G. iscritto a ruolo il 7.10.2024 (v. **allegato 14**) "BALNEARI RIMINI", unitamente ad altri 24 concessionari demaniali marittimi di Rimini, ha impugnato davanti al TAR Bologna le due deliberazioni n.36 del 21 maggio 2024 (v. **allegato 15**) e n.47 del 13 giugno 2024 (v. **allegato 16**) del Consiglio comunale di Rimini, che hanno adottato il **nuovo Piano dell'Arenile**, dando seguito all'avvio del procedimento di cui alla delibera della Giunta comunale di Rimini del 12 dicembre 2023 n.465 (v. **allegato 17**), già impugnata davanti al TAR Bologna con ricorso n.124/2024 R.G. (v. **allegato 18**). Il TAR Bologna ha fissato per il giorno 7 novembre 2024 l'udienza per la discussione sulla istanza di sospensione dei due provvedimenti consiliari presentata in relazione al nuovo ricorso.

14.1. Come anticipato nella deliberazione n.465/2023 della Giunta comunale di Rimini di avvio del procedimento amministrativo, il nuovo piano dell'arenile del Comune di Rimini, operando

una gravissima discriminazione, nella relazione urbanistica al nuovo piano (v. **allegato 19**) alle pagg.20-21 ha individuato pochissime **concessioni riqualificate escluse dalle gare pubbliche per nuove assegnazioni**, tra cui le 5 concessioni della società Rimini Gest srl fuse in un'unica concessione con atto del 21 maggio 2024 (v. *infra*), con esclusione dal campo di applicazione dell'art.12 della direttiva 2006/123/CE e l'assegnazione diretta di nuove concessioni da parte del Comune di Rimini fino alla durata massima di 20 anni senza nessuna indizione di gara e senza imporre la demolizione o alcuna modifica delle strutture e dei fabbricati già autorizzati, non acquisiti al demanio marittimo statale ai sensi dell'art.49 cod.nav.

14.2. Viceversa, per tutte le altre concessioni balneari non riqualificate, che rappresentano la stragrande maggioranza degli attuali titoli concessori demaniali marittimi tra cui quello posseduto dal ricorrente BALNEARI RIMINI, obbligate in base al vecchio piano dell'arenile scaduto il 27.1.2016 a limitare gli interventi alle strutture e alle opere edilizie costruite sull'arenile alla sola manutenzione ordinaria, l'Ente comunale ha imposto con la delibera di Giunta n.504 del 22.12.2023 (v. **allegato 20**) la cessazione della durata del titolo concessorio alla data del 31 dicembre 2023, la proroga "tecnica" per la stagione estiva 2024 fino al 30 settembre 2024, poi prorogata fino al 31.12.2024 (v. **allegato 21**), e, invece dell'incameramento al demanio marittimo delle opere non amovibili alla luce dell'art.49 cod.nav., la demolizione entro il 31.12.2024 dei fabbricati e dei manufatti tutti legittimati da regolari permessi e licenze a costruire.

*

c) La ricorrente concessionaria demaniale marittima nel giudizio principale e i riflessi del Nuovo Piano dell'Arenile sulla situazione del Bar Tripoli, nell'ambito del discriminatorio modello "Rimini" di gestione del demanio marittimo da parte del Comune

15. La Società ricorrente è titolare di concessione demaniale marittima n. 34/2010, già in gestione senza soluzione di continuità con licenza n.471/1993 del Ministero della Marina Mercantile e relativa concessione ministeriale n.31/1989, **sul territorio di competenza del Comune di Rimini, assegnata pertanto da epoca antecedente al 28 dicembre 2009**, data di entrata in vigore della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. Direttiva Bolkestein), come previsto dall'art.44 della stessa Direttiva.

15.1. L'art.1 commi 682-683 della legge n.145/2018 ha previsto una proroga delle concessioni demaniali marittime in vigore fino al 31 dicembre 2033 e il Comune di Rimini con atto ricognitivo del Dirigente del Dipartimento Città dinamica e attrattiva del 10 febbraio 2021 (v. **allegato 22**) ha disposto **l'estensione della concessione demaniale marittima n. 34/2010**, già in gestione senza soluzione di continuità con licenza n.471/1993 del Ministero della Marina Mercantile e relativa concessione ministeriale n.31/1989, **di cui è titolare la società ricorrente nel giudizio principale al 31 dicembre 2033.**

16. La società ricorrente nel procedimento principale occupa un'area demaniale marittima statale ad uso chiosco bar ristorante in Piazza Tripoli a Rimini nei pressi di Bagno 42, denominato "**Bar Tripoli**", censito al catasto al Foglio 75 Mappale 3909 categoria C1 classe 10 rendita catastale 3.929,98, della superficie complessiva occupata con impianti di facile rimozione di mq 226, per la cui attività ha ricevuto regolare autorizzazione amministrativa dal Comune di Rimini all'esercizio commerciale (v. **allegato 23**).

17. Come risulta dalla visura camerale (v. **allegato 24**) la società ricorrente nel procedimento principale è stata costituita il 13 febbraio 1992 nella forma della società in nome collettivo con tre soci amministratori appartenenti alla stessa famiglia, il padre Graziano Matricardi e i figli Ivan e Ilenia, ed esercita esclusivamente a Rimini l'attività di gestione del chiosco bar ristorante in concessione demaniale marittima statale n. 34/2010, già in gestione senza soluzione di continuità con licenza n.471/1993, da cui i tre soci amministratori per i rispettivi nuclei familiari traggono l'unica fonte di reddito (v. **allegato 25**).

18. In conseguenza del rinnovo legislativo del titolo concessorio fino al 31 dicembre 2033 la società ricorrente ha contratto a gennaio 2021 un mutuo ipotecario garantito dai tre soci amministratori dell'importo di € 210.120,00 (v. **allegato 26**), con piano di ammortamento delle rate fino a settembre 2032.

19. In occasione della presentazione nel 2016 di un progetto di ristrutturazione del bar ristorante gestito dalla società ricorrente, presentato unitamente ad una rete di impresa di altri n.16 bar ristoranti e n.1 stabilimento balneare con concessione demaniale marittima nel Comune di Rimini, il "Bar Tripoli" a fine dicembre 2015 è stato stimato come valore complessivo aziendale in € 1.450.000,00 (v. **allegato 27**).

19.1. La manifestazione d'interesse del 21.12.2015 presentata dalla predetta rete di impresa di n.17 bar ristoranti, tra cui quello della società ricorrente, e n.1 stabilimento balneare per la riqualificazione del lungomare sud – interventi per il progetto di attuazione del Parco del Mare, non è stata ritenuta meritevole di approfondimento dal Comune di Rimini con provvedimento del 15 maggio 2017 (v. sentenza n.941/2022 del TAR Bologna, in **allegato 28**).

20. Come è stato rappresentato dalla società ricorrente e da altri 24 concessionari demaniali marittimi nel secondo ricorso al TAR Bologna n.1107/2024 R.G. avverso le due delibere consiliari comunali di adozione del Nuovo Piano dell’Arenile, la società **RIMINI GEST S.R.L.**, che ha fuso per incorporazione l’originaria proprietaria delle 5 concessioni demaniali marittime “BAGNO 16 VISERBA S.R.L.”, è proprietaria di n.5 stabilimenti balneari a Rimini Nord in zona Viserba in via Toscanelli: “BAGNO 11” con concessione 22/2010, “BAGNO 12” con concessione n.21/2010, “BAGNO 13” con concessione n.20/2010, “BAGNO 14 MICHELE” con concessione n.67/2003, “BAGNO 16” con concessione n.5/2002.

20.1. La Società Rimini Gest s.r.l. in data 27 settembre 2021 ha presentato al Comune di Rimini istanza di permesso a costruire relativo ad intervento di riqualificazione mediante demolizione dei n.5 stabilimenti balneari e ricostruzione di uno stabilimento in accorpamento dei Bagni 11-12-13-14 e 16.

20.2. Con delibera di Giunta n.14 del 14.2.2023 (v. **allegato 29**) il Comune di Rimini ha deliberato di autorizzare il “*Progetto Pilota relativo alla riqualificazione BAGNI 11 – 12 – 13 – 14 -16 RIMINI NORD, in conformità al Piano Particolareggiato – Piano dell’Arenile, variante 2010 (approvato con delibera di C.C. n. 9 del 27/01/2011), disciplinata dall’art. 46 delle relative Norme Tecniche di Attuazione presentato dalla Società RIMINI GEST s.r.l.*”.

20.3. Dalla visura storica ipocatastale per immobile (v. **allegato 30**) risulta che l’intervento di riqualificazione mediante demolizione dei n.5 stabilimenti balneari e ricostruzione di uno stabilimento in accorpamento dei Bagni 11-12-13-14 e 16 a Rimini Nord di proprietà superficiaria di Rimini Gest s.r.l. è stato completato con la **fusione in un’unica (nuova) concessione demaniale marittima del 21.5.2024 pratica n. RN0055345**, di cui non si conosce la **durata, presumibilmente fissata nella misura massima di 20 anni**.

20.3.1. Sulla nuova concessione demaniale marittima di Rimini Gest srl in corrispondenza dell’ex Bagno 11 è stato costruito sull’arenile un elegante ristorante, prima inesistente, dell’estensione di circa 400 mq, che ricorda molto il progetto di ristrutturazione con ampliamento dei n.17 bar ristoranti, tra cui il Bar Tripoli, presentato nel dicembre 2015 e non approvato a maggio 2017.

20.4. Come anticipato, nella relazione generale al nuovo Piano dell’Arenile (v. **allegato 31**) a pag.19 è precisato che le concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo, come le 5 concessioni di Rimini Gest s.r.l. fuse in un’unica concessione, che sono state riqualificate in base alle prescrizioni del PPA, non sono soggette a gare pubbliche per l’assegnazione di nuove concessioni, previa demolizione delle strutture pertinenziali esistenti.

20.5. Nella relazione urbanistica al nuovo Piano dell’Arenile (v. **allegato 19**) alle pagg.20-21 sono individuate le **concessioni riqualificate escluse dalle gare pubbliche per nuove assegnazioni** in applicazione dell’art.12 della direttiva Bolkestein e delle sentenze dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn.17 e 18 del 2021:

Per il Litorale Sud

Bagno 28/a; Bagno 66/a – 67 – Bar; Bagno 141; Bagno 146 - 146a – 147; Colonia Comasca; Patronato Scolastico (circolo velico); Talassoterapico (Riminiterme s.p.a.).

per il Litorale San Giuliano

il Lido San Giuliano.

per il Litorale Nord

Bagno 76; Bagno 74/a – 75; Bagno 70 - 71 – bar; Bagno 68 – 69; Bagno 62; Bagno 44 - 45 – bar; Bagno 43 – bar; **Bagni 11 -12 - 13 - 14 – 16 (Rimini Gest s.r.l.)**; Bagno 9; Bagno 8; Bagno 3 – 4.

21. E’ il modello “Rimini” di gestione da parte del Comune del demanio marittimo, che è stato preso in considerazione - come se fosse un modello nazionale - dalla Commissione europea nella procedura di infrazione e dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze del 2021, modello che prevede che possano fare “investimenti” con ristrutturazioni o nuove costruzioni sull’arenile soltanto le pochissime concessioni “favorite” dall’Amministrazione pubblica locale, come nel caso di Rimini gest srl, a cui affidare un rinnovo della concessione per la durata di 20 anni, mentre la stragrande maggioranza delle oltre n.400 concessioni balneari del Comune di Rimini, tra cui quella della società ricorrente, non possono fare investimenti e devono limitarsi alla manutenzione ordinaria delle strutture.

22. Il modello “Rimini” nasce nel contesto politico e culturale della gestione del demanio marittimo della Regione Emilia Romagna, in cui è stata promossa sin dal 2007 la diretta applicazione sia dell’art.49 TFUE sia dell’art.12 paragrafo 1 della direttiva Bolkestein, nonostante non vi fossero i presupposti temporali e giuridici per far rientrare le concessioni demaniali marittime nel campo di applicazione della norma primaria e della disposizione di diritto derivato che prevede procedure selettive.

23. Questa scelta politica nazionale incongrua e lesiva dei diritti fondamentali dei concessionari balneari ha consentito l’individuazione di un interesse economico transfrontaliero certo con conseguente estensione dell’interpretazione della Corte di giustizia anche a situazioni puramente

interne qualora le norme nazionali, la cui validità è in discussione, siano potenzialmente in grado di produrre effetti su cittadini o imprese di altri Stati membri⁴.

24. Viceversa, in settori in cui chiaramente già si applica(va) il diritto dell'Unione e la disciplina europea in materia di appalti pubblici di lavori o di servizi, come per le **concessioni autostradali**, il Governo italiano con la legge finanziaria n.296/2006 ha operato contestualmente una restrizione della libertà di stabilimento e della libertà di concorrenza, con proroghe illimitate incoerenti con gli obblighi comunitari di indire gare pubbliche⁵.

25. Incredibilmente, non ha posto nessuna “resistenza”, rispetto alla mera lettera di messa in mora della Commissione europea del 2.2.2009, il Governo italiano con l'art.1 comma 18 del d.l. “milleproroghe” 30 dicembre 2009 n.194 (convertito con modificazioni dalla legge n.25/2010), con cui ha abrogato il diritto di insistenza previsto dall'art.37 comma 2 2° periodo cod.nav. (che era stato ormai depotenziato dall'art.03 comma 4-bis del d.l. n.400/1993 con il blocco della reiterazione automatica delle proroghe a seguito della fissazione del termine massimo di venti anni della durata delle concessioni demaniali marittime) e ha prorogato dapprima al 31.12.2012 e poi, in sede di conversione della norma, al 31.12.2015 il termine di durata delle concessioni balneari in essere alla data di entrata in vigore del decreto (30.12.2009), sempre nel rispetto del termine massimo di durata ventennale della concessione.

25.1. La Commissione europea ha disposto il 27 febbraio 2012 l'archiviazione della procedura di infrazione n.2008/4908.

25.2. L'art. 34-duodecies del c.d. “decreto sviluppo” n. 179/2012, convertito in L. n. 221/2012, ha disposto la **proroga al 31.12.2020** del termine delle concessioni con finalità turistico ricreative in scadenza dal 31.12.2015.

*

d) La sentenza S.I.I.B. della Corte dell'11.7.2024 nella causa C-598/22 e le risposte anticipate ai quesiti del Giudice di pace di Rimini

⁴ Cfr. Corte di giustizia Ue, sentenza del 15 novembre 2016 Ullens de Schooten nella causa C-268/15 (EU:C:2016:874), punti 50, 52 e 55; sentenza del 19 dicembre 2019 Comune di Bernareggio nella causa C-465/18 (EU:C:2019:1125), punto 33; sentenza del 14 luglio 2016 Promoimpresa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 (EU:C:2016:558), punto 28.

⁵ Cfr. l'introduzione della convenzione unica per le concessioni autostradali di cui all'art.2 commi 82-90, del d.l. n.262/2006, come modificata dall'art.1 comma 1030 della legge n.296/2006, che ha portato a proroghe illimitate per tutto il settore con una situazione di particolare privilegio quasi monopolistico, come è noto, per Autostrade per l'Italia e con il corrispondente tacito assenso della Commissione europea, che proporrà un ricorso per inadempimento contro lo Stato italiano soltanto limitatamente alla scadenza prorogata della concessione relativa all'autostrada A12 Livorno-Civitavecchia, che sarà deciso con la sentenza del 18 settembre 2019 della Corte di giustizia nella causa C-526/17 Commissione contro Repubblica italiana (EU:C:2019:756).

26. In data 11 luglio 2024 è stata depositata la sentenza della Corte nella causa S.I.I.B. C-598/22.

27. La Corte con la sentenza S.I.I.B., a parere di chi scrive, ha già risposto anticipatamente e positivamente, direttamente o indirettamente, a tutti e quattro i quesiti del Giudice di pace di Rimini.

28. Di seguito saranno esaminati partitamente i quesiti del giudice del rinvio e quelle che appaiono le risposte anticipate della Corte.

*

e) Sul primo quesito del Giudice del rinvio: si tratta di concessioni di beni e non di servizi escluse dalla direttiva 2006/123/CE e dalla direttiva 2014/23/UE.

29. Con il **primo quesito** il Giudice del rinvio ha chiesto alla Corte: «*1. Si chiede alla Corte se le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative come quella della società ricorrente - che non svolge una prestazione di servizi determinata dell'ente aggiudicatore, bensì esercita un'attività economica in un'area demaniale statale – rientra o non rientra nella categoria delle concessioni di servizi e, quindi, se entra o non entra nel campo di applicazione delle autorizzazioni di cui alla direttiva servizi 2006/123/CE e/o della direttiva 2014/23/UE, trattandosi di alcuni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione, alla luce di quanto precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione ai punti 45-48 della precedente sentenza Promoimpresa S.r.l. e Melis del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 (EU:C:2016:558).*».

30. Il Giudice di pace di Rimini manifesta la sua opinione affermando che la Corte nella sentenza Promoimpresa, avendo individuato quale normativa dell'Unione applicabile alla fattispecie delle concessioni demaniali marittime e lacuali per uso turistico-ricreativo, al punto 4 il considerando 57 della direttiva 2006/123/CE e al punto 7 il considerando 15 della direttiva 2014/23/UE, abbia inteso escludere le predette concessioni, come concessioni di beni da parte dell'autorità pubblica, dal campo di applicazione sia della direttiva 2006/123/CE sia della pertinente direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, trattandosi di alcuni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni

o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni, mediante i quali lo Stato fissa unicamente le condizioni generali d'uso dei beni o delle risorse in questione (considerando 15 della direttiva 2014/23/CE).

30.1. Del resto, secondo il Giudice del rinvio, nella sentenza *Promoimpresa* la Corte sembra affermare espressamente ai punti 44 – 48 che le concessioni demaniali, come concessioni di beni, non rientrano tra le concessioni di servizi e, quindi, non rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE e neanche della specifica direttiva 2014/23/UE. D'altra parte, al punto 39 della sentenza del 18 settembre 2019 della Corte nella causa C-526/17 *Commissione contro Repubblica italiana* (EU:C:2019:756), anche la Commissione Ue sembrerebbe consapevole della predetta posizione interpretativa della Corte Ue.

31. La sentenza S.I.I.B. della Corte sembra risolvere anticipatamente il primo quesito pregiudiziale del Giudice di pace di Rimini, confermando che la direttiva Bolkestein non è stata mai applicabile alle concessioni demaniali marittime essendo concessioni di beni, come del resto la Corte aveva già precisato nella citata **sentenza CO.GE.P** (EU:C:2007:634).

32. Le osservazioni scritte del Governo italiano nella causa C-598/22 S.I.I.B. (v. **allegato 13**) confermano la natura di concessioni di beni e non di servizi delle concessioni demaniali marittime e, quindi, l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva Bolkestein, oltre che della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

33. Inoltre, l'*incipit* della motivazione della sentenza S.I.I.B. della Corte ai punti 44-45, **su sollecitazione della Commissione Ue nelle sue osservazioni scritte depositate il 2 febbraio 2023 nella causa C-598/22** (v. **allegato 12**), pare non condividere le conclusioni della sentenza *Promoimpresa* sull'applicazione diretta dell'art.49 TFUE ai fini della declaratoria di illegittimità con la normativa primaria Ue delle proroghe legislative delle concessioni balneari (all'epoca fino al 31.12.2020): *«44 Nella misura in cui 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, occorre precisare 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 tale concessione rientra nel diritto di stabilimento previsto dall'articolo 49 TFUE (v., in tal senso, sentenze del 30 novembre 1995, Gebhard, C55/94, EU:C:1995:411, punto 25; dell'11 marzo 2010, Attanasio Group, C384/08, EU:C:2010:133, punto 39, e del 21 dicembre 2016, AGET Iraklis, C201/15, EU:C:2016:972, punto 50). 45 Inoltre, in virtù dell'articolo 57, primo comma, TFUE, le disposizioni del Trattato relative*

alla libera prestazione dei servizi trovano applicazione soltanto se, segnatamente, non si applicano quelle relative al diritto di stabilimento. Occorre dunque escludere l'articolo 56 TFUE.».

33.1. Pertanto, la Commissione Ue nelle osservazioni scritte e codesta Corte nella sentenza S.I.I.B. escludono che si possa applicare alla fattispecie di causa l'art.56 TFUE sulla libera prestazione di servizi su cui, in combinato disposto con l'art.49 TFUE sulla libertà di stabilimento, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha fondato la pretesa di imporre le gare alla scadenza delle concessioni imposta inammissibilmente *iussu iudicis*.

34. Si tratta, in buona sostanza, di una questione solo interna all'ordinamento nazionale, come la Corte ha precisato nella sentenza S.I.I.B. al punto 41, salvo darne una rilevanza potenzialmente transazionale in guisa tale da meritare una risposta da parte di codesto Ecc.mo Collegio:

35. A proposito della non applicazione alle concessioni demaniali marittime della direttiva 2014/23/Ue in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione, va evidenziato che in data 30 aprile 2024 sono state depositate le conclusioni scritte dell'Avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona nella causa C-683/22 Adusbef (Ponte Morandi), sul rinvio pregiudiziale del TAR Lazio in merito alle modifiche senza gara del 2021-2022 alla Convenzione unica stipulata il 12 ottobre 2007 tra ASPI e l'Anas, in cui si assegnava ad ASPI (Gruppo Atlantia, ora Mundys s.p.a.) la concessione di una pluralità di tratte autostradali italiane dell'estensione di oltre 2.800 chilometri fino al 31 dicembre 2038, cioè per la durata di oltre 31 anni, ratificando il legislatore questa operazione di affidamento a trattativa privata per un fatturato di miliardi di euro all'anno, totalmente contraria alla disciplina interna ed Ue in materia di appalti pubblici di beni e/o di servizi, con l'art.8 *duodecies* del d.l. n.59/2008, convertito con modificazioni dalla legge 101/2008.

35.1. L'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa C-683/22 Adusbef (Ponte Morandi) ha concluso nel senso che, ai sensi dell'art.43 della direttiva 2014/23, un contratto di concessione può essere modificato senza indire una nuova procedura di evidenza pubblica, qualora le modifiche apportate alle sue clausole, senza alterare la natura generale della concessione, non siano sostanziali, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

35.2. Nella stessa causa l'Avvocato generale ha ricordato ai punti 28-29 delle conclusioni che, se è vero quanto affermato da Atlantia/Mundys, la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione non è rilevante ai fini della risoluzione della controversia, poiché, ai sensi del suo articolo 54, paragrafo 2, essa *«non si applica all'aggiudicazione di concessioni per le quali è stata presentata un'offerta o che sono state aggiudicate prima del 17 aprile 2014»*,

dal momento che la concessione controversa è stata assegnata senza gara il 12 ottobre 2007, è giurisprudenza consolidata della Corte (per tutte, sentenza del 2 settembre 2021, Sisal e a. in cause riunite C721/19 e C722/19, EU:C:2021:672) che, anche se la concessione originaria è stata rilasciata prima dell'adozione della direttiva 2014/23, ciò che rileva per determinare la norma applicabile è la data delle modifiche la cui validità è contestata, che è successiva al 17 aprile 2014, il che determina l'applicabilità della direttiva 2014/23.

35.2. Quindi, nessuna gara va fatta per la modifica della Convenzione unica del 2007 per l'affidamento diretto ad ASPI, che già le gestiva dal 1999, di oltre 2.800 km di autostrade nazionali.

36. Evidentemente per le concessioni balneari, che, come concessioni di beni, non entrano nel campo di applicazione né della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione né della direttiva servizi 2006/123/CE né nella disciplina interna del codice dei contratti pubblici, non si possono indire procedure di evidenza pubblica come pretendono la Commissione europea e il Comune di Rimini.

36.1. Sarebbe una aberrazione, non giustificata né giustificabile alla luce del diritto dell'Unione.

*

f) Sul secondo quesito del Giudice del rinvio: le concessioni balneari iniziate prima del 28.11.2009 sono comunque escluse dalla direttiva Bolkestein

37. Con il **secondo quesito pregiudiziale** il Giudice di pace di Rimini nell'ordinanza del 26 giugno 2024 nella causa C-464/24 ha chiesto alla Corte Ue: «*A prescindere dalla risposta della Corte al primo quesito, si chiede se le concessioni balneari come quella di cui è titolare la società ricorrente, iniziate prima del 28 dicembre 2009, sono comunque fuori dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE ai sensi dell'art.44 della stessa direttiva autorizzazioni, come sembrerebbe ricavarsi dal punto 73 della sentenza "Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)" della Corte del 20 aprile 2023 in causa C-348/22 (EU:C:2023:301).*».

38. Come anticipato, l'art.44 della direttiva 2006/123/CE prevede che gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alle disposizioni della stessa direttiva entro il 28 dicembre 2009.

39. Pertanto, secondo il Giudice di pace di Rimini, la direttiva Bolkestein non è stata mai applicabile alle concessioni demaniali marittime essendo concessioni di beni e non di servizi o di lavori e, comunque, la direttiva 2006/123/CE non poteva essere applicata alle concessioni balneari come quella della società ricorrente nel procedimento principale, iniziate prima del 28.12.2009.

40. Secondo l'ordinanza di rinvio **la sentenza AGCM del 20 aprile 2023 della Corte al punto 73 parrebbe esplicitare l'esclusione delle concessioni demaniali marittime dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE quando iniziate prima del 28.12.2009.**

41. Lo stesso Consiglio di Stato con sentenza del 13 gennaio 2022 n.229/2022 al punto 6.7 ha precisato, richiamando la sentenza Togel della Corte del 24.9.1998 in causa C-76/97 (EU:C:1998:161), che le concessioni balneari iniziate prima del 28.12.2009 non entrano nel campo di applicazione della Direttiva Bolkestein.

41.1. Il profilo della non applicabilità della Direttiva Bolkestein ai rapporti concessori iniziati prima del 28.12.2009 alla luce dell'art.44 della direttiva 2006/123/CE non è stato esaminato né dalla sentenza Promoimpresa della Corte né dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze nn.17 e 18 del 2021, nonostante, come già precisato, nelle due fattispecie delle due cause pregiudiziali riunite la concessione demaniale lacuale gestita da Promoimpresa dal 2006 e le concessioni demaniali marittime gestite dal Sig, Melis ed altri dal 2004 fossero iniziate come titoli concessori prima del 28.12.2009.

42. La Commissione Ue nelle osservazioni scritte depositate il 2 febbraio 2022 nella causa C-598/22 (v. allegato 12) al punto 22 ha precisato: «*Siccome il trasferimento della proprietà in questione viene fatto risalire alla fine della concessione (il 31 dicembre 2002) e siccome tale trasferimento è stato accertato con decisione del Comune datata 20 novembre 2007, la direttiva Servizi non risulta applicabile ratione temporis perché la scadenza per la trasposizione di tale direttiva è fissata al 28 dicembre 2009 ai sensi del suo articolo 44, paragrafo 1.*».

43. Infatti, al punto 46 della sentenza S.I.I.B. puntualmente la Corte ha precisato: **«Inoltre, poiché dall'articolo 44, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2006/123 discende che quest'ultima è inapplicabile ratione temporis alla controversia di cui al procedimento principale, la questione pregiudiziale deve essere esaminata soltanto alla luce dell'articolo 49 TFUE.»**.

44. Pare evidente che la Corte (e la stessa Commissione europea) abbia anticipatamente confermato la fondatezza anche del secondo – dirimente – quesito pregiudiziale del Giudice di pace di Rimini, che smonta definitivamente l'impianto argomentativo dell'Adunanza plenaria

del Consiglio di Stato nelle sentenze nn.17 e 18 del 2021, considerando che oltre il 90% delle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo in Italia, **come la società ricorrente nel procedimento principale**, ha iniziato l'attività prima del 28.12.2009 (dal 1993).

*

g) Sul terzo quesito del Giudice del rinvio: il diritto primario dei Trattati esclude le concessioni demaniali marittime per finalità turistica dalle direttive di armonizzazione Ue

45. Con il **terzo quesito pregiudiziale** il Giudice di pace di Rimini nell'ordinanza del 26.6.2024 ha chiesto alla Corte: *«A prescindere dalla risposta della Corte al primo e al secondo quesito, si chiede se l'art.195 del Trattato di funzionamento dell'Unione europea, anche alla luce dell'art.345 dello stesso TFUE e dell'art.1 paragrafo 5 della direttiva 2006/123/CE, deve essere interpretato nel senso che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative come quella della società ricorrente, operanti nel settore del turismo, sono escluse dal campo di applicazione delle direttive di armonizzazione, come la direttiva 2006/123/CE.»*.

45.1. Il Giudice del rinvio ha ricordato che l'art.195 del TFUE con decorrenza dal 1.12.2009 (la norma non era presente nel TCE) esclude nel settore turismo che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possano introdurre, sul piano legislativo, misure specifiche di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

45.2. L'art.345 del TFUE stabilisce che i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri.

45.3. Inoltre, l'art.01 comma 2 del d.l. n. 400 del 1993, nel testo modificato dall'art.10 comma 1 della legge n.88/2001 e in vigore dal 18 aprile 2001 fino al 16 gennaio 2012, aveva previsto il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime in essere di sei anni in sei anni, salvo la revoca di cui all'art.42 cod.nav., e l'originario testo dell'art.37 comma 2 cod. nav. fino al 29.12.2009 prevedeva il c.d. di insistenza del precedente titolare del rapporto concessorio con il demanio marittimo. In buona sostanza, il combinato disposto delle predette norme, ora abrogate, prevedeva la durata indeterminata del rapporto concessorio demaniale marittimo di cui è (era) titolare la Società concessionaria ricorrente nella presente controversia.

46. Secondo il giudice del nuovo rinvio pregiudiziale, il legislatore nazionale ha riproposto la stessa situazione delle norme abrogate con il combinato disposto dell'art. 3 commi 1 e 3 e dell'art.4 comma 4-bis della legge n.118/2022, nonché con l'art.10-quater comma 3 del d.l.

n.198/2022, normativa vigente fino al 16 settembre 2024, nella parte in cui la disciplina interna qualifica(va) come legittima a tempo indeterminato l'occupazione del demanio marittimo assegnato secondo le regole del codice della navigazione fino alla revoca o alla decadenza del rapporto concessorio, impedendo che si realizzi la fattispecie di reato di cui all'art.1161 del codice della navigazione in caso di occupazione illegittima.

46.1 La situazione normativa interna vigente fino al 16.9.2024, del resto, è stata accertata dalla stessa **Commissione Ue nel parere motivato del 16 novembre 2023** (v. allegato 5), il cui contenuto è **in radicale contrasto con quanto esplicitato dalla stessa Commissione europea nelle osservazioni scritte depositate il 2 febbraio 2023 nella causa C-598/22** (v. allegato 12, cit.).

47. La Commissione Ue ha fornito nel parere motivato una manipolata e illegittima interpretazione della sentenza AGCM della Corte proprio nel punto di maggior chiarezza (punti 46-48), cioè sulla necessità di una preventiva valutazione della scarsità della risorsa naturale da parte del Governo centrale che è il proprietario dei beni, arrivando addirittura a sostenere il contrario rispetto a quanto precisato dalla Corte, come peraltro si evince dal nuovo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale disposto con ordinanza del 7.10.2024 n.161 (v. **allegato 32**) sulla durata delle piccole concessioni demaniali idroelettriche, che appare aver correttamente interpretato la sentenza AGCM della Corte.

48. In definitiva, secondo il Giudice di pace di Rimini in relazione al terzo quesito l'art.12 della direttiva 2006/123/CE non potrebbe comunque incidere sulla predetta normativa interna (che prevede la durata indeterminata delle concessioni) che ha **effetti di qualificazione dell'occupazione del demanio pubblico marittimo anche in materia di diritto penale**, come del resto previsto dall'art.1 paragrafo 5 della stessa Direttiva Bolkestein.

49. D'altra parte, secondo il Giudice del rinvio, non spetta alla pubblica amministrazione o ai giudici ordinari o amministrativi, ma alla Corte Costituzionale la "disapplicazione" attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa vigente sulle concessioni demaniali marittime per presunto contrasto con direttive dell'Unione, perché dalla stessa potrebbero derivare conseguenze penali in capo ai concessionari ex art.1161 cod.nav., come ha chiarito la stessa Corte costituzionale con la sentenza n.28/2010, laddove ha stabilito espressamente che gli *"effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale"* (cfr. Corte di giustizia Ue, ordinanza 24 ottobre 2002 in causa C-233/01 RAS, EU:C:2001:261; Grande Sezione, sentenza 3 maggio 2005 in cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri, EU:C:2005:270).

50. Inoltre, la Corte costituzionale ha ripetutamente chiarito (sentenze nn.46/2022, 222/2020, 40/2017, 213/2011, 233/2010 e 180/2010) che è di esclusiva dello Stato centrale, come proprietario del demanio, stabilire le modalità di rinnovo e/o riassegnazione delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative.

51. In conclusione, secondo il Giudice del rinvio, **le direttive di armonizzazione come la direttiva 2006/123/CE non dovrebbero applicarsi alle concessioni demaniali marittime, anche perché diversamente andrebbero ad incidere sulla normativa in materia di proprietà e/o possesso dei beni immobili e sulla qualificazione legittima o illegittima ai fini penali della loro occupazione.**

*

h) Sul quarto quesito del Giudice del rinvio: inapplicabilità dell'art.49 TFUE

52. Con il quarto e ultimo quesito il Giudice di pace di Rimini nell'ordinanza di rinvio ha chiesto alla Corte: *«A prescindere dalla risposta della Corte al primo, al secondo quesito e al terzo quesito, si chiede se l'art.51 (ex art.45 TCE) del Trattato di funzionamento dell'Unione europea e l'art.2 paragrafo 2 lettera i) della direttiva 2006/123/CE devono essere interpretati nel senso che le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative come quelle della società ricorrente, che svolgono in maniera costante e non occasionale attività di interesse pubblico sul territorio del demanio statale, quali la salvaguardia della proprietà pubblica, la tutela della salute e dell'igiene pubblica, la tutela del diritto delle persone con disabilità all'accesso alle attività di elioterapia e di balneazione, nonché attività turistiche, culturali e ambientali, sono escluse dal campo di applicazione sia dell'art.49 del T.F.U.E. che della direttiva servizi».*

52.1. Ritiene il Giudice del rinvio che l'art.51 (ex art.46 TCE) al Titolo IV Capo 2 del TFUE prevede che sono escluse dall'applicazione delle disposizioni dello stesso Capo 2 (artt.49 – 55 TFUE), per quanto riguarda lo Stato membro interessato, le attività che in tale Stato partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

52.2. Pertanto, secondo il Giudice del rinvio, le concessioni demaniali marittime sarebbero escluse dal campo di applicazione dell'art.49 del TFUE, partecipando non occasionalmente ma direttamente all'esercizio dei pubblici poteri di tutela del patrimonio costiero, di tutela della

salute e dell'igiene pubblica, di garanzia del libero e sicuro accesso alla balneazione di persone disabili, ecc.

52.3. Di queste funzioni partecipa anche il bar ristorante in spiaggia "Bar Tripoli", che concorre anche alle spese del servizio di salvataggio del contiguo stabilimento balneare Bagno 42, nonché agisce nel rispetto di tutte le misure di igiene e sicurezza dell'arenile e di tutela dell'ambiente costiero sotto il controllo di varie pubbliche amministrazioni, come lo stesso Comune di Rimini, l'ASL, la Capitaneria di Porto, i Carabinieri e la Guardia di Finanza, Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Regione Emilia Romagna.

52.4. E' difficile riscontrare in Italia una categoria di imprenditori di piccole dimensioni e quasi sempre a gestione, come quelli del turismo balneare e come nella fattispecie di causa della società ricorrente nel procedimento principale, in cui la libertà di iniziativa economica è così fortemente limitata dall'Autorità pubblica proprio per lo svolgimento delle funzioni pubbliche affidate non occasionalmente.

53. Anche sul quarto quesito la Corte con la sentenza S.I.I.B. pare aver dato anticipatamente risposta positiva, seppure indirettamente, valorizzando l'art.49 TFUE soltanto sotto il profilo della libertà di stabilimento senza che esso possa incidere, al di fuori delle direttive di armonizzazione non applicabili alla fattispecie delle concessioni di beni demaniali come quelle marittime, sulla definizione delle condizioni di durata delle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo.

54. Si auspica, anche con il contributo del presente scritto, che la Corte possa dirimere il caos interpretativo che attualmente affligge il settore del turismo balneare in cui la società ricorrente opera e vorrebbe continuare ad operare nella certezza dei rapporti giuridici instaurati con la pubblica amministrazione, che si traduce anche nella certezza dei rapporti socio-economici e di prospettiva di vita di un'impresa a conduzione familiare, come la gran parte di quelle dei balneari italiani.

Si produce come allegati la documentazione indicata in narrativa, depositata attraverso e-curia.

Foggia, 19 ottobre 2024

Avv. Gabriella Guida

Avv. Vincenzo De Michele