

STABILIMENTI BALNEARI

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ TURISTICO- RICREATIVE – CDS ADUNANZA PLENARIA N. 17-18/2021

Publicato il 09/11/2021
N. 00017/2021REG.PROV.COLL.
N. 00014/2021 REG.RIC.A.P.

Publicato il 09/11/2021
N. 00018/2021REG.PROV.COLL.
N. 00013/2021 REG.RIC.A.P.

La **prima sentenza** riguarda il ricorso proposto da un concessionario contro l’Autorità di Sistema Portuale dello Stretto **per la riforma della sentenza del TAR Catania n. 504/2021**. In primo grado è stato respinto il ricorso proposto da un concessionario contro il decreto del Presidente dell’Autorità di Sistema portuale dello Stretto con cui è stata rigettata l’istanza per la estensione della validità della concessione demaniale marittima, ai sensi della legge 145/2018.

La **seconda sentenza** riguarda il ricorso proposto dal Comune di Lecce **per la riforma della sentenza del Tar Lecce n. 73/2021**. Con la sentenza di primo grado è stato accolto il ricorso proposto da un concessionario demaniale annullando i provvedimenti con cui lo stesso Comune ha respinto l’istanza di proroga ex lege 145/2018 della concessione. Il TAR Lecce, in sintesi, ha ritenuto che l’Amministrazione comunale avesse illegittimamente disapplicato la legge nazionale che prevede la proroga delle concessioni demaniali.

Sul tavolo, **due sentenze di primo grado dagli esiti opposti**, la prima favorevole alla diretta applicabilità dei principi UE, sulla tutela della concorrenza, da parte della PA. La seconda, al contrario, favorevole alla applicabilità del diritto interno lasciando la risoluzione del contrasto giuridico a un livello extra amministrativo.

Senza entrare nei dettagli, la questione riguarda l’applicabilità della **legge n. 145/2018, art. 1, commi 682 e 683: ulteriore proroga ex lege delle concessioni balneari per 15 anni** a partire dal vigore della stessa legge (fino al 31/12/2033). Il contrasto riguarda la **direttiva 2006/123/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006 – alias Direttiva Servizi, alia Direttiva Bolkestein e l’**art. 49 TFUE** (c.d. diritto di stabilimento): le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro sono vietate.

Vedi art. 12 della Direttiva Servizi: procedure competitive per rilascio autorizzazioni afferenti ad attività che, per la scarsità di risorse disponibili, sono necessariamente contingentate -durata delle autorizzazioni limitata - impossibilità di prevedere procedure di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente

Il presidente del CdS trasferisce le due questioni all'adunanza plenaria, rimettendo, in particolare, le seguenti questioni di diritto:

Questione 1) se sia doverosa, o no, la **disapplicazione**, da parte della **Repubblica Italiana**, delle leggi statali o regionali che prevedano **proroghe automatiche** e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative; **in particolare**, se, per l'apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e **se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali**, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di **direttiva self-executing**, **l'attività interpretativa prodromica** al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva;

NDR I Regolamenti UE sono *self-executing* per definizione. Le Direttive possono esserlo qualora siano sufficientemente dettagliate nel disciplinare una certa materia o una certa fattispecie. Il TAR Lecce (citato) fonda la sua pronuncia propria su questo particolare.

Questione 2) nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro **sia tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto** con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e **per gli effetti dell'art. 21-octies** della legge n. 241 del 1990, **nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole** costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio.

NDR Rammento il comma 1 dell'art. 21-octies: *È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.*

Questione 3) se, con riferimento alla **moratoria** introdotta dall'**art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34**, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell'Unione europea, **debbono intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» anche le aree soggette a concessione scaduta** al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

- La moratoria di cui trattasi riguarda l'impossibilità per le PA di avviare procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili e per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione. La motivazione concerne le necessità del rilancio del settore turistico al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19.
-

LA PRONUNCIA IN SINTESI

PUNTO PRIMO

In via preliminare, prima di affrontare le tre questioni, il CdS verifica il regime normativo cui sono sottoposti il rilascio e il rinnovo delle concessioni demaniali e smonta le varie controversie interpretative che, nel tempo, si sono affermate, essenzialmente, a livello dottrinale.

Viene citata la sentenza della **Corte di Giustizia UE** 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, **Promoimpresa** dove è già stata chiarita l'applicabilità, alle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali, dell'art. 12 della Direttiva Servizi e dell'art. 49 TFUE (c.d. diritto di stabilimento). Questo già basterebbe. Il CdS passa in rassegna le varie eccezioni che nel tempo si sono sedimentate sull'applicabilità citata e le smonta.

In riferimento all'art. 49 TFUE, l'interesse transfrontaliero è certo

*... 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...*

*... **Pensare che questo settore, così nevralgico per l'economia del Paese, possa essere tenuto al riparo dalle regole delle concorrenza e dell'evidenza pubblica, sottraendo al mercato e alla libera competizione economica risorse naturali in grado di occasionare profitti ragguardevoli in capo ai singoli operatori economici, rappresenta una posizione insostenibile, non solo sul piano costituzionale nazionale** (dove pure è chiara la violazione dei principi di libera iniziativa economica e di ragionevolezza derivanti da una proroga generalizzata e automatica delle concessioni demaniali), **ma, soprattutto e ancor prima, per quello che più ci interessa ai fini del presente giudizio, rispetto ai principi europei a tutela della concorrenza e della libera circolazione...***

Il fatto che la Direttiva Servizi parli di autorizzazioni e non di concessioni non rileva

*... **Tale impostazione risulta, tuttavia, meramente formalistica, perché valorizza la distinzione, propria del diritto nazionale, tra concessione di beni (come atto con effetti costitutivi/traslativi che attribuisce un diritto nuovo su un'area demaniale) e autorizzazione di attività (come atto che si limita a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente).** Questa distinzione, di stampo giuridico-formale, deve essere rivisitata nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di **rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica...***

*... È allora evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come asset aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi **va considerato, nell'ottica della direttiva 2006/123, un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara...***

La direttiva 2006/123, se applicata alle concessioni demaniali, comporterebbe un'armonizzazione delle disposizioni legislative degli Stati membri in materia di turismo, ponendosi in contrasto con quanto prevede l'art. 195 TFUE, secondo il quale, in materia di turismo, l'Unione europea si limita soltanto ad una politica di accompagnamento, con esclusione di "qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati

membri".(NDR si tratta di un'eccezione sulla competenza UE nel disciplinare la materia del turismo).

... la direttiva 2006/123 deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso: "fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 104)...

... L'obiettivo della direttiva non era (e non è) quello di "armonizzare" le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione, ma, appunto, di eliminare tali ostacoli...

... La tutela della concorrenza (e l'obbligo di evidenza pubblica che esso implica) è, d'altronde, una "materia" trasversale, che attraversa anche quei settori in cui l'Unione europea è priva di ogni tipo di competenza o ha solo una competenza di "sostegno": anche in tali settori, quando acquisiscono risorse strumentali all'esercizio delle relative attività

Le concessioni demaniali marittime /lacuali non sarebbero un bene scarso

... La Corte di giustizia, nella sentenza *Promoimpresa*, ha rilevato che le concessioni sono rilasciate a livello non nazionale bensì comunale, fatto che deve "essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato"...

... Il concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato...

... La valutazione della scarsità della risorsa naturale, invero, dipende essenzialmente dall'esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente "protetti" dalla proroga ex lege...

... nel settore delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, le risorse naturali a disposizione di nuovi potenziali operatori economici sono scarse, in alcuni casi addirittura inesistenti, perché è stato già raggiunto il – o si è molto vicini al – tetto massimo di aree suscettibile di essere date in concessione...

La direttiva 2006/123 e, in particolare, la disposizione contenuta nell'art. 12 sarebbe priva di quel livello di dettaglio e di specificità necessari ai fini della diretta applicabilità. Non si tratterebbe, in altri termini, di una direttiva self-executing.

... Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare self-executing dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fa i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità...

CONCLUSIONE AL PUNTO PRELIMINARE

Alla luce delle considerazioni che precedono deve, quindi, ritenersi che il "pacchetto" normativo UE sia applicabile al rilascio e al rinnovo delle concessioni demaniali marittime, con conseguente incompatibilità comunitaria, anche sotto tale profilo, della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate.

... il confronto competitivo, oltre ad essere imposto dal diritto dell'Unione, risulta coerente con l'evoluzione della normativa interna sull'evidenza pubblica, che individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior "contraente" (in tal caso, concessionario), cioè del miglior interlocutore della pubblica amministrazione, ma anche come mezzo per garantire trasparenza alle scelte amministrative e apertura del settore dei servizi al di là di barriere all'accesso. Inoltre, il confronto è estremamente prezioso per garantire ai cittadini una gestione del patrimonio nazionale costiero e una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza, potendo contribuire in misura significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita...

PRIMO QUESITO

Sull'obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell'Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro

L'Adunanza plenaria ritiene che l'obbligo di non applicare la legge anticomunitaria gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva self-executing.

... In termini generali, va, anzitutto, osservato che la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della P.A. rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale.

In particolare, nella sentenza Fratelli Costanzo si legge espressamente che "tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali", sono tenuti ad applicare le disposizioni UE self-executing, "disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi" (22 giugno 1989, C-103/88)...

... Anche la Corte costituzionale (sentenza n. 389 del 1989) ha ribadito che "tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme" comunitarie nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea...

... Opinare diversamente significherebbe autorizzare la P.A. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto...

SUB – PRIMO QUESITO

Nel caso di direttiva self-executing, l'attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all'accertamento dell'efficacia della fonte è riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetta anche agli organi di amministrazione attiva.

L'argomento, sebbene suggestivo, non può essere condiviso, per diverse ragioni.

...In primo luogo, è dirimente la circostanza che **nel caso di specie tale incertezza circa il carattere self-executing della direttiva 2006/123 non sussiste**, perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nella **sentenza Promoimpresa (C-174/06)**, oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito...

...la tesi della non disapplicabilità da parte della P.A. della legge in contrasto con una direttiva self-executing cade in una **contraddizione logica... ..o si ammette che la legge non è disapplicabile nemmeno dal giudice** (ma in questo modo il contrasto con il principio di primazia del diritto dell'Unione diventa stridente) **oppure si ammette che l'Amministrazione è "costretta" ad adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice**, che può fare ciò che la P.A. non ha potuto fare, cioè non applicare la legge nazionale anticomunitaria. **Ma immaginare un'Amministrazione "costretta" ad adottare atti comunitariamente illegittimi e a farlo in nome di una esigenza di certezza del diritto (legata all'asserita difficoltà di individuare le direttive self-executing) appare una contraddizione in termini...**

... la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva self-executing, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale...

...Non rilevano, in senso contrario, neanche le esigenze correlate alla **tutela dell'affidamento degli attuali concessionari**. In primo luogo, l'affidamento del concessionario dovrebbe trovare tutela (come chiarito da Corte di giustizia e anche dalla Corte costituzionale) non attraverso la proroga automatica, ma al momento di **fissare le regole per la procedura di gara** (par. 3 dell'art. 12 della direttiva e sentenza Promoimpresa par. 52-56)...

...In termini più generali si è affermato che, **"qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato"** (Corte di giustizia, 14 ottobre 2010, C-67/09)...(**NDR il CdS declina le molte circostanze ormai note a tutti e, quindi, capaci di smentire un affidamento tutelabile riferito al c.d. diritto di insistenza**)

SECONDO QUESITO

In adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l'amministrazione dello Stato membro è tenuta all'annullamento d'ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell'Unione europea o, comunque, al suo riesame ai sensi e per gli effetti dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all'annullamento d'ufficio.

Il principio di primazia del diritto U.E. di regola non incide sul regime di stabilità degli atti (amministrativi e giurisdizionali) nazionali che risultino comunitariamente illegittimi. In linea di principio, quindi, va escluso un obbligo di autotutela (o anche di riesame), a maggior ragione laddove il provvedimento amministrativo risulti confermato da un giudicato. Tali principi, che l'Adunanza plenaria intende condividere e ribadire, **non sono tuttavia applicabili al caso di specie**, dove, a ben guardare, non si pone propriamente una questione di autotutela amministrativa su provvedimenti amministrativi.

... L'Adunanza plenaria ritiene che **l'atto di proroga sia un atto meramente ricognitivo** di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile (così la sentenza Cons. St., sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874).

In tal senso, la formulazione letterale dell'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 non lascia spazio a dubbi...

... La proroga del termine avviene, quindi, automaticamente, in via generalizzata ed ex lege, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo. Si tratta, in buona sostanza, di una legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e "legifica", prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate...

... Seguendo questa impostazione, se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto...

... Di talché l'Amministrazione non esercita alcun potere di autotutela (con i vincoli che la caratterizzano): se l'atto eventualmente adottato dall'amministrazione svolge la sola funzione ricognitiva (e nei termini appunto in cui svolga questa sola funzione), mentre l'effetto autoritativo è prodotto direttamente dalla legge, la non applicabilità di quest'ultima impedisce il prodursi dell'effetto autoritativo della proroga...

Analoghe considerazioni valgono anche nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole al concessionario demaniale.

... come affermato da Cons. Stato, Ad. Plen. 11 del 2016, le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate: la decisione della Corte resa in sede di rinvio pregiudiziale, dunque, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiega i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto...

... La sentenza interpretativa pregiudiziale della Corte di giustizia è, quindi, equiparabile ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato (come accade quando viene in considerazione un rapporto di durata) determina non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione giuridica...

...Ora, considerando che in seguito al rinnovo della concessione demaniale nasce (o prosegue) un rapporto di durata, deve essere richiamato il consolidato principio in base al quale la sopravvenienza normativa (cui è equiparabile, appunto, la sentenza interpretativa della Corte di giustizia) incide sulle situazioni giuridiche durevoli per quella parte che si svolge successivamente al giudicato. Ne consegue che, per quella parte di rapporto non coperta dal giudicato, non vi sono ostacoli a dare immediata attuazione allo jussuperveniens di derivazione comunitaria (con le conseguenze di cui infra)...

... In conclusione, pertanto, l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga ex lege delle concessioni demaniali produce come effetto, anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole, il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna...

QUESITO TERZO

Sussistenza della moratoria introdotta dall'art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77.

Anche la moratoria emergenziale prevista dall'art. 182, co. 2, d.l. 34/2020 presenta profili di incompatibilità comunitaria del tutto analoghi a quelli fino ad ora evidenziati.

...Non è 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”.

... Non vi è quindi alcuna ragionevole connessione tra la proroga delle concessioni e le conseguenze economiche derivanti dalla pandemia, presentandosi semmai essa come disfunzionale rispetto all'obiettivo dichiarato e di fatto diretta a garantire posizioni acquisite nel tempo...

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE E RACCOMANDAZIONI

In questo contesto normativo, l'Adunanza plenaria, ritiene allora che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione.

Nel caso di specie, peraltro, la graduazione degli effetti è resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata: termine fissato al 31/12/2023.

*... L'intervallo temporale potrebbe altresì consentire a Governo e Parlamento di approvare doverosamente una normativa che possa **finalmente** riordinare la materia e disciplinare in conformità con l'ordinamento comunitario il sistema di rilascio delle concessioni demaniali. È, infatti, **compito del legislatore farsi carico di una disciplina** che, nel rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione e degli opposti interessi, sia in grado di contemperare le ormai ineludibili istanze di tutela della concorrenza e del mercato con l'altrettanto importante esigenza di tutela dei concessionari uscenti...*

*... Pertanto, l'Adunanza plenaria, consapevole della **portata nomofilattica** della presente decisione, della necessità di assicurare alle amministrazioni un ragionevole lasso di tempo per intraprendere sin d'ora le operazioni funzionali all'indizione di procedure di gara, nonché degli effetti ad ampio spettro che inevitabilmente deriveranno su una moltitudine di rapporti concessori, ritiene che tale intervallo temporale per l'operatività degli effetti della presente decisione possa essere congruamente individuato al **31 dicembre 2023**...*

...Scaduto tale termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se vi sia -o meno- un soggetto subentrante nella concessione...

*... Si precisa sin da ora che eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell'Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, **ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento, tamquam non esset le concessioni in essere**...*

... **In ordine ai principi che dovranno ispirare lo svolgimento delle gare**, ferma restando la discrezionalità del legislatore nell'approntare la normativa di riordino del settore, **può ricordarsi che l'art. 12 della direttiva 2006/123 già contiene importanti criteri in grado di veicolare la discrezionalità del legislatore...**

... Nel considerare tali ultime prerogative possono essere apprezzati e valorizzati in sede di gara profili di politica sociale e del lavoro e di tutela ambientale...

...L'indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un **indennizzo** a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai **concessionari uscenti**, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi...

... Se i criteri dettati dall'art. 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione (dettati in relazione al diverso settore dei contratti pubblici disciplinati dalle direttive del 2014, le nn. 23, 24 e 25), **nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza "automatica" per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato...**

... Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, **nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know-how acquisito** da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri...

... sarebbe opportuna l'introduzione a livello normativo di un **limite alla durata delle concessioni**, che dovrà essere poi in concreto determinata (nell'ambito del tetto normativo) dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara in funzione dei servizi richiesti al concessionario. **La durata andrebbe commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa e non dovrebbe eccedere il periodo di tempo ragionevolmente necessario al recupero degli investimenti...**

... È inoltre auspicabile che le amministrazioni concedenti **sfruttino appieno il reale valore del bene demaniale oggetto di concessione**. In tal senso, sarebbe opportuno che anche la misura dei canoni concessori formi oggetto della procedura competitiva per la selezione dei concessionari, in modo tale che, all'esito, essa rifletta il reale valore economico e turistico del bene oggetto di affidamento...

ENUNCIAZIONE DEI PRINCIPI DI DIRITTO

Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto

1. Le **norme legislative nazionali** che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la **proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria** introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – **sono in contrasto** con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, **non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.**

2. **Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A.** in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che

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

3. Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al **31 dicembre 2023**, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E. (NDR) *l'ammonimento è chiaro: se non ci saranno i bandi e il rilascio di nuove concessioni, i titolari attuali, al 01/01/2024 diverrebbero occupanti abusivi*)