

# **Ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del T.F.U.E. in materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico – ricreativa.**

*di Raffaella Alessia Miccoli*

*Data di pubblicazione: 15-7-2024*

*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 dall'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 nella cause riunite C-458/14 e C-67/15 (EU:C:2016:558).*

*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 (Comune di Ginosa)" della Corte del 20 aprile 2023 in causa C-348/22 (EU:C:2023:301).*

*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.*

*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 dalla direttiva servizi.*

N. 967/2024 R.G.

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI RIMINI

Il Giudice di Pace di Rimini, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14/06/2024, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto al N. 967/2024 R.G. il 03/04/2024 e promosso da:

“BALNEARI RIMINI” (d'ora innanzi: “B.R.”), rappresentato e difeso dagli Avv.ti Gabriella Guida e Vincenzo De Michele, presso i quali ha eletto domicilio in Foggia, Via Ricciardi n. 42, indicando per le comunicazioni e notifiche le pec: guida.gabriella@avvocatifoggia.legalmail.it e demichele.vincenzo@avvocatifoggia.legalmail.it, giusta procura in calce al ricorso

ricorrente

contro

COMUNE DI RIMINI, con sede a Rimini in Piazza Cavour n.27 (C.F. 00304260409), in persona del Sindaco - legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Benedetta Ricci e Marco Carulli, domiciliato presso l'Avvocatura civica a Rimini in Piazza Cavour n. 27, indicando per le comunicazioni e notifiche le pec: benedetta.ricci@avvocatirimini.it e marco.carulli@avvocatirimini.it

resistente

\*\*\*

ALLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA AI SENSI DELL'ART.

267 DEL T.F.U.E.

## 1. FATTI DI CAUSA

1. I fatti di causa sono pacifici e comunque non contestati tra le parti nell'evoluzione storicocostruttiva anche sotto il profilo delle implicazioni giuridiche e riguardano un'azione di risarcimento dei danni non patrimoniali, promossa davanti a questo giudice da B.R. nei confronti del Comune di Rimini, che sarebbero stati provocati dall'Ente pubblico resistente per aver individuato nel 31/12/2023, con delibera di Giunta comunale n. 504 del 22 dicembre 2023, il termine di scadenza di tutte le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreativa (in prosieguo "concessioni balneari" oppure "CDM") insistenti sul territorio comunale ma di proprietà del demanio statale, compresa quella di cui è titolare la società ricorrente il cui nome è stato anonimizzato come in epigrafe, salvo una proroga tecnica dapprima fino al 31/09/2024 poi estesa al 31/12/2024, per consentire al Comune concedente di espletare gare per assegnazione ad altri titolari delle nuove concessioni.

2. Il Comune di Rimini ha giustificato l'azione amministrativa innanzi descritta, invocando l'autorità delle sentenze nn.17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e la successiva giurisprudenza amministrativa e l'effetto diretto nell'ordinamento nazionale dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (d'ora innanzi anche direttiva Bolkestein o direttiva autorizzazioni) che sarebbe stato accertato dalle due sentenze di codesta Corte del 14 luglio 2016 nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 "Promoimpresa e Melis" (EU:C:2016:558) (d'ora innanzi, sentenza Promoimpresa) e del 20 aprile 2023 nella causa C-348/22 "Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Commune de Ginosa)" del

20 aprile 2023 (EU:C:2023:301) (d'ora innanzi, sentenza AGCM).

3. L'azione giudiziaria di parte attrice muove dal ricorso depositato il 03/04/2024, con cui B.R. ha convenuto dinanzi a questo giudice di pace il Comune di Rimini per sentire adottare le seguenti conclusioni: «1. dichiarare il diritto della società ricorrente, come in epigrafe individuata, al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal Comune di Rimini a seguito dell'illegittimità dell'azione amministrativa descritta nella narrativa dell'atto al di fuori della competenza dell'Ente comunale, da calcolarsi in via equitativa nella misura di € 5.000,00 (euro cinquemila), oltre accessori di legge, o nella diversa maggiore o minore misura che il Giudicante vorrà determinare, sempre nei limiti della competenza per valore dell'adito Ufficio giudiziario, con condanna dello stesso Comune di Rimini, in persona del Sindaco pro tempore, alla liquidazione di detto indennizzo; 2. condannare il Comune di Rimini alla refusione delle spese legali del presente giudizio.».

4. Nell'atto introduttivo la società ricorrente precisava di essere 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 da epoca antecedente al 28/12/2009, data di entrata in vigore della direttiva 2006/123/CE, come previsto dall'art. 44 della stessa Direttiva Bolkestein.

5. L'art.1 commi 682-683 della legge n.145/2018 prevedeva una proroga delle concessioni demaniali marittime in vigore fino al 31/12/2033 e il Comune di Rimini, con atto ricognitivo del Dirigente del Dipartimento Città dinamica e attrattiva del 10 febbraio 2021 (v. allegato 1 di parte ricorrente) aveva disposto l'estensione al 31/12/2033 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.

6. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (d'ora innanzi Adunanza Plenaria o A.P.), con le sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 (v. allegato 2 di parte ricorrente), ha così risposto

ai quesiti posti dal Presidente del Consiglio di Stato con il decreto n.160/21:

«1. Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turisticoricreative - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica

da Covid-19 dal D.L. n. 34 del 2020, art. 182, comma 2, convertito in L. n. 77 del 2020 - sono in contrasto con il diritto Eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. Bolkestein). Tali norme, pertanto, non devono essere applicate nè dai giudici nè dalla pubblica amministrazione.

2. Ancorchè siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali atti siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione

del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della 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 perchè le amministrazioni predispongano le procedura 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 perchè in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.».

7. Viceversa, con la sentenza del 13 gennaio 2022 n.229/2022 (v. allegato 4 di parte ricorrente)

lo stesso Consiglio di Stato al punto 6.7 ha precisato, richiamando la sentenza Togel della Corte

di giustizia 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

autorizzazioni, profilo non esaminato dalle due sentenze nn.17 e 18 del 2021 dell'Adunanza

Plenaria del Consiglio di Stato, pur essendosi pronunciato il massimo consesso della giustizia

amministrativa su due fattispecie di concessioni balneari iniziate prima della data di entrata in

vigore della direttiva 2006/123/CE, come nel caso del concessionario ricorrente.

8. In "applicazione" delle sentenze nn.17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria è intervenuto il

legislatore, che all'art. 3 ("Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti

di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive"), comma 1, della legge 5 agosto 2022

n.118 ha così disposto: «1. Continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023, ....., 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 turisticoricreative e sportive....., e quelle per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica di diporto, inclusi i punti di ormeggio; b) i rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione»;

9. L'art. 3 comma 3 della legge n.118/2022 ha previsto: «3. In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, 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 dicembre 2024. 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»;

10. L'art. 4 comma 1 della legge n.118/2022 ha previsto la delega al Governo entro sei mesi

(scadenza 27/02/2023) di uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la

disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turisticoricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro.

11. L'art. 4 comma 2 della legge n.118/2022 ha delineato principi e criteri direttivi a cui deve ispirarsi la delega legislativa prevista dal comma 1 stesso articolo, tra cui quelli sulle procedure

di gara e alla lettera i) quelli sugli indennizzi da riconoscere al concessionario uscente.

12. Con decorrenza 27/02/2023 è stata introdotta, con la legge n. 14/2023 di conversione del d.l. n.198/2022, una nuova disciplina del settore, con trasformazione della durata a tempo indeterminato delle CDM per il blocco a tempo indeterminato delle gare (art.4 comma 4-bis della legge n.118/2022 e art.10-quater comma 3 d.l. n.198/2022), stabilendo comunque un termine di durata al 31/12/2024 (nuovo art. 3 comma 1, legge n.118/2022) o, se successivo, al 31/12/2025 (nuovo art. 3 comma 3 legge n.118/2022).

13. Il Consiglio di Stato, con sentenze del 1° marzo 2023 n. 2192 e del 19 aprile 2023 n. 3964, ha tuttavia confermato i principi enunciati dalle due sentenze n. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza

Plenaria, ordinando alle amministrazioni pubbliche concedenti anche la disapplicazione della normativa sopravvenuta con la legge n.14/2023 di conversione del d.l. n.198/2022.

14. Con la citata sentenza AGCM del 20 aprile 2023 codesta Corte ha risposto ai quesiti pregiudiziali del TAR Lecce con l'ordinanza dell'11 maggio 2022 iscritta a Lussemburgo il 31 maggio 2022 come causa C-348/22.

15. In precedenza, secondo parte ricorrente, la Corte nella sentenza Promoimpresa del 14 luglio

2016 ai punti 44-48 avrebbe escluso le concessioni balneari dal campo di applicazione dell'art.12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE.

16. Dal combinato disposto delle due sentenze Promoimpresa e AGCM della Corte sarebbe possibile argomentare, secondo parte ricorrente, che la direttiva Bolkestein non sarebbe (e non

sarebbe stata mai) applicabile alle concessioni balneari, che sarebbero escluse anche dal campo

di applicazione sia della pertinente direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di

concessione sia delle norme primarie dei Trattati, per il combinato disposto degli artt. 49, 50, 51, 56, 195 e 345 del TFUE.

17. Con la sentenza n.32559/2023 del 23/11/2023 la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite (v. allegato 5 di parte ricorrente) ha cassato con rinvio, per eccesso di potere giurisdizionale, la sentenza n. 18/2021 dell'Adunanza Plenaria che, nel nuovo processo di riassunzione, avrebbe dovuto fissare nuovi principi di diritto vincolati ai motivi di ricorso presentati dalle parti ricorrenti SIB, ASSOMAT e Regione Abruzzo che sono stati assorbiti dalla sentenza «anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti». Le Sezioni unite della Suprema Corte, con le stesse motivazioni della sentenza n.32559/2023, hanno anche annullato, con ordinanza del 9 gennaio 2024 n. 786, la decisione del 23 maggio 2022 n.4072 del Consiglio di Stato, che aveva recepito i principi enunciati nella riformata sentenza n.18/2021 dell'Adunanza Plenaria.

18. Con sentenza del 27/12/2023 n. 11200 il Consiglio di Stato ha però ribadito l'efficacia erga omnes delle sentenze dell'A.P., anche alla luce della mancata impugnazione della sentenza n. 17/2021.

19. La valenza erga omnes della sentenza n.17/2021 dell'Adunanza Plenaria è stata ribadita al punto 12 dalla deliberazione n.504 del 22/12/2023 della Giunta comunale di Rimini (v. allegato 6 di parte ricorrente), che ha ridotto al 31/12/2023 l'originaria durata al 31/12/2033 delle concessioni demaniali marittime sul territorio di competenza, compresa quella gestita dal concessionario ricorrente: «Considerato che il Comune intende dare esecuzione ai principi sopra descritti onde non incorrere in violazioni del diritto UE in procedimenti di sua

competenza, tanto più alla luce della sentenza 23 novembre 2023 n. 32559, con cui la Corte di Cassazione ha annullato per eccesso di giurisdizione le sopra-menzionate sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, i cui principi sono stati comunque recepiti nella versione originaria dell'art.3 della l. n. 118/2022».

20. Prima della deliberazione di Giunta comunale di Rimini n. 504/2023 è stata approvata la deliberazione della Giunta comunale di Rimini n. 465 del 12/12/2023 (v. allegato 7 di parte ricorrente), avente ad oggetto "Assunzione proposta di piano dell'arenile ex art. 3 comma 2 della L.R. 9/2002. Procedimento ex art.45 L.R. 24/2017. Proposta all'Assemblea legislativa di variante al piano territoriale paesistico regionale ai sensi dell'art.52 L.R. 24/2017. Avvio della procedura di apposizione di vincolo espropriativo ex art.10 L.R. 37/2002". L'avvio del procedura di approvazione del Piano dell'Arenile di cui alla predetta delibera n.465/2023, completata con deliberazione di consiglio comunale del 13 giugno 2024 in corso di pubblicazione, presuppone il successivo atto di indirizzo di cui alla deliberazione n.504/2023 e la cessazione della durata della concessione demaniale marittima n.165/1998 alla data (originariamente prevista) del 30.9.2024, poi differita al 31/12/2024 con successiva comunicazione della Dirigente del Dipartimento Città Dinamica e Attrattiva del Comune di Rimini trasmessa a mezzo pec alla società ricorrente e a tutti gli altri concessionari balneari in data 24/01/2024 (v. allegato 8 di parte ricorrente), al fine di consentire la ridefinizione delle aree del demanio marittimo di competenza del Comune di Rimini.

21. Secondo parte ricorrente, il comportamento del Comune di Rimini non sarebbe corretto, perché la legislazione nazionale vigente vieta le gare e trasforma a tempo indeterminato la durata delle concessioni balneari rispetto al termine originariamente fissato con gli atti individuali di ricognizione al 31 dicembre 2033.

22. Nella suddetta prospettazione la delibera di G.C. n. 504/2023 sarebbe, dunque, atto amministrativo illegittimo, che modifica disposizioni di legge attualmente in vigore e applica norme di legge non più in vigore o disposizioni normative delegate mai approvate, in danno del concessionario ricorrente, in un settore in cui, peraltro, l'assegnazione delle concessioni balneari avviene esclusivamente secondo le regole del codice della navigazione e del Regolamento attuativo, non essendo prevista nessuna procedura ad evidenza pubblica secondo

il codice dei contratti pubblici e secondo il diritto dell'Unione.

23. La Società ricorrente, unitamente ad altri n.24 concessionari balneari di Rimini, ha impugnato davanti al TAR Emilia Romagna – sede di Bologna con ricorso notificato il 17/02/2024 n.124/2024 R.G. (v. allegato 10 di parte ricorrente) le delibere n. 504/2023 e n. 465/2023 della Giunta comunale di Rimini per chiederne la declaratoria di nullità e/o illegittimità per contrasto con il diritto dell'Unione, con la Costituzione nazionale e con le norme ordinarie, nonché per l'accertamento del diritto a continuare ad utilizzare i beni demaniali legittimamente concessi a tempo indeterminato, salvo il legittimo potere di revoca o di decadenza previsti dal codice della navigazione, o comunque fino al 31/12/2033 come da legittimi atti ricognitivi rilasciati dallo stesso Comune.

24. Inoltre la società ricorrente, unitamente ad altri n.22 concessionari demaniali marittimi, 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) ha proposto ricorso per cassazione davanti

alle Sezioni Unite della S.C., ai sensi degli artt. 111 commi 7 e 8 Cost., per l'annullamento

senza rinvio anche della sentenza n.17/2021 dell'Adunanza Plenaria nei confronti del Governo

italiano, dell'AGCM e del Comune di Rimini come parti controinteressate.

25. Nel giudizio n.124/2024 R.G. davanti al TAR Bologna si è costituito in giudizio il Comune di Rimini (v. allegato 12 di parte ricorrente) sostenendo, come peraltro sostiene nella comparsa di costituzione nel presente giudizio, che il ricorso proposto dai n.25 concessionari demaniali marittimi avverso la delibera di Giunta n.504/2023 era inammissibile, in quanto non si trattava di un provvedimento amministrativo che incideva sui diritti dei ricorrenti ma di un mero atto di indirizzo, non avente nessuna efficacia e frutto soltanto della ricognizione della normativa applicabile al settore che, secondo l'Ente comunale resistente, prevedeva la cessazione della durata delle concessioni balneari alla data del 31/12/2023 in base alle sentenze n. 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria e all'art. 3 commi 1 e 3 della legge n.118/2022, nel testo previgente le modifiche introdotte dalla legge n.14/2023.

26. Secondo B.R., l'eccezione di inammissibilità del ricorso al TAR sollevata dal Comune di Rimini non avrebbe trovato riscontro nell'ordinanza cautelare del 15/03/2024 n.86/2024 della II Sezione del TAR Bologna (v. allegato 13), che sembrerebbe dare, invece, credito alla tesi dei ricorrenti concessionari, tra cui la società istante, della durata indeterminata delle CDM.

27. Poiché, tuttavia, il Comune di Rimini intende comunque insistere nella sua attività amministrativa, ritenuta da B.R. contra legem, pubblicando un piano dell'arenile fondato su un dato normativo inesistente quale quello riportato nella delibera n.504/2023 della cessazione delle concessioni balneari al 31/12/2023 e bandendo le gare sulla base dello stesso piano dell'arenile, la società ricorrente, quale titolare della CDM operante da decine di anni con impegno professionale e dedizione del piccolo imprenditore sul territorio comunale di Rimini, ha richiesto nel presente giudizio il ristoro dei danni non patrimoniali da questa situazione di incertezza determinata dal Comune di Rimini, con la minaccia dell'esproprio senza precedenti con decorrenza dal 01/10/2024 della propria azienda con la sua proprietà immobiliare, per la

pretesa illegittimità dell'azione dell'amministrazione comunale che si sarebbe sostituita sia allo

Stato come Governo e legittimo proprietario del demanio marittimo in questione, che ne incassa

i canoni determinati da disposizioni di legge, sia al legislatore che avrebbe delineato un quadro giuridico (ora) conforme al diritto dell'Unione e alla Costituzione nazionale. I danni non patrimoniali all'immagine e alla continuità aziendale causati dal Comune sono stati quantificati per difetto, in via equitativa nella misura di € 5.000,00 (euro cinquemila), salvo diversa quantificazione da parte di questo giudice, entro i limiti della propria competenza per valore.

28. Già nel ricorso introduttivo la Società istante ha proposto a questo giudice di sollevare preliminarmente quattro quesiti pregiudiziali alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE.

29. Con decreto del 23 aprile 2024 questo giudice, assegnatario della causa, ha anticipato l'udienza di trattazione al 14 giugno 2024.

30. Con comparsa 03/06/2024 si è costituito in giudizio il Comune resistente, in via preliminare eccependo il difetto di giurisdizione di questo giudice in favore del giudice amministrativo e, in particolare, del TAR Bologna, che sarebbe competente anche per il risarcimento dei danni conseguenti all'azione di annullamento di provvedimenti amministrativi lesivi di interessi legittimi. Nel merito, l'Ente comunale ha ribadito la legittimità dell'azione amministrativa e si è opposto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, essendo ormai acclarata dalle due sentenze della Corte di Giustizia Promoimpresa e AGCM la diretta applicazione alle concessioni demaniali marittime dell'art.12 della direttiva 2006/123/CE, con conseguente legittimità dell'indizione delle gare entro il 31/12/2024 per l'assegnazione delle concessioni balneari a seguito della scadenza della durata delle stesse al 31/12/2023 e della proroga tecnica

prevista dall'art. 3 comma 3, legge n.118/2022 nel testo antecedente le modifiche introdotte

dalla legge n. 14/2023, da disapplicare alla luce delle indicazioni del Consiglio di Stato.

31. La Società ricorrente ha depositato in data 12/06/2024 nel fascicolo telematico un documento denominato “Proposta di domanda pregiudiziale alla Corte Ue”, insistendo nei quattro quesiti pregiudiziali già proposti con il ricorso introduttivo, a cui ha aggiunto altri due quesiti pregiudiziali (quinto e sesto quesito).

32. All’udienza del 14/06/2024 le parti hanno ampiamente discusso le questioni e argomentazioni sollevate nei rispettivi atti difensivi. In particolare, i difensori di parte ricorrente hanno contestato la fondatezza dell’eccezione di difetto di giurisdizione proposta dal Comune, alla luce dell’art. 133 comma 1 lettera b) del codice del processo amministrativo e di quanto precisato dalla Cassazione nell’ordinanza interlocutoria n. 28566 del 13/10/2023 sul riparto di competenza tra giudice amministrativo e giudice ordinario in subiecta materia; inoltre, hanno diffusamente illustrato le ragioni su cui, già nell’atto introduttivo, erano fondati i quattro quesiti pregiudiziali sollecitati a questo giudice, da sottoporre alla Corte UE.

I difensori del Comune resistente hanno insistito sull’eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione e comunque sulla correttezza dell’azione amministrativa, fondata sulle sentenze del Consiglio di Stato, sul parere motivato della Commissione Europea, sul parere dell’AGCM in atti; infine, hanno chiesto lo stralcio del documento contenente il testo dell’ordinanza pregiudiziale alla Corte di giustizia Ue perché inammissibile o, in subordine, un rinvio dell’udienza per note difensive di replica.

33. Sciogliendo la riserva all’esito dell’udienza del 14/06/2024, questo giudice ritiene di dover sollevare - rimodulati come di seguito - i quattro quesiti pregiudiziali alla Corte Ue proposti dalla parte ricorrente nell’atto introduttivo del giudizio, su cui vi è stato ampio contraddittorio tra le parti sia nella trattazione scritta del processo che nella fase orale in udienza.

Questo giudice, invece, non ritiene invece di estendere alla delibazione di codesta Corte gli altri

due quesiti pregiudiziali proposti dalla Società ricorrente nel documento denominato “proposta di domanda pregiudiziale alla Corte Ue” sia perché non li condivide sia perché su di essi non vi è stato alcun contraddittorio scritto con il Comune di Rimini, essendo stati presentati successivamente alla rituale costituzione dell'Ente pubblico resistente.

34. Non vi sono i presupposti per disporre lo stralcio dal fascicolo della proposta di rinvio pregiudiziale, depositata dalla parte ricorrente con modalità assolutamente trasparenti, il cui contenuto è ampiamente esposto nelle sue argomentazioni nel lungo ricorso introduttivo ed è stato oggetto di ampio e specifico dibattito all'udienza nel pieno rispetto del contraddittorio tra le parti sia nella fase scritta che in quella orale.

35. In via pregiudiziale e prima di esaminare i quattro quesiti pregiudiziali sottoposti all'attenzione di codesta Corte, questo giudice ritiene di essere competente a decidere la presente controversia.

36. Come sottolineato in udienza dai difensori della parte ricorrente, la materia degli indennizzi e dei canoni legati all'uso di demanio pubblico in concessione è sottratta alla G.A., ai sensi dell'art.133 comma 1 lettera b) del codice del processo amministrativo, che affida alla giurisdizione esclusiva amministrativa soltanto «le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al Tribunale superiore delle acque pubbliche».

37. Nella citata ordinanza interlocutoria della Suprema Corte di Cassazione n. 28566/2023, che

ha sollevato la questione di legittimità costituzionale decisa dalla Corte Costituzionale con la

sentenza n. 70/2024, sono analiticamente affrontate le problematiche sul riparto di giurisdizione

tra giudice amministrativo e giudice ordinario in subjecta materia. Secondo la Cassazione l'indennizzo di cui all'art.1 comma 257 della legge n. 296/2006 o quello di cui all'art.8 del d.l. n.400/1993, in quanto attribuzione patrimoniale comunque sottratta al potere di intervento discrezionale dell'Amministrazione, non ha neanche natura di sanzione amministrativa, sulla scorta di una giurisprudenza consolidata in tema di pagamento del canone derivante da rapporto

concessorio, secondo cui «l'occupazione generica di suolo pubblico rientra pienamente nella tipologia di prestazione per la quale l'utilizzatore è tenuto al pagamento di una prestazione pecuniaria legata ad un rapporto che esplica effetti di natura privatistica, posto che la natura pubblica del suolo occupato non incide sulla qualificazione del rapporto instaurato.». In definitiva, secondo la Suprema Corte, «si tratta pur sempre di controversie relative alla fase esecutiva del rapporto, successiva all'aggiudicazione della concessione di bene (come di servizio) pubblico.».

38. Quindi, a rigore, anche la disciplina delle proroghe legislative delle CDM, che riguarda il sinallagma funzionale e non quello genetico del rapporto concessorio di beni pubblici, sarebbe sottratta alla competenza del giudice amministrativo.

39. Del resto la stessa Amministrazione resistente, nella memoria depositata nel giudizio n.124/2024 R.G. (v. allegato 12 di parte ricorrente) davanti al TAR Bologna e nella comparsa di costituzione nel presente giudizio, ha correttamente negato alla delibera n.504/2023 di Giunta

comunale la natura di provvedimento amministrativo atto ad incidere sui diritti soggettivi dei concessionari ricorrenti, tra cui la Società ricorrente; ha, cioè, negato, come mero atto di ricognizione, la sua natura di atto o provvedimento amministrativo rientrante nella competenza

esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art.133 comma 1 lettera b) del c.p.a.

40. Di seguito verranno esposti, nell'ordine: 2. i quesiti pregiudiziali alla Corte; 3. le considerazioni e l'opinione del giudice adito sui quesiti pregiudiziali; 4. la normativa applicabile alla fattispecie.

\*\*\*

## 2. QUESITI PREGIUDIZIALI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

41. Questo Giudice formula alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i seguenti quesiti pregiudiziali:

«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).».

«2. 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).».

«3. 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.».

«4. 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».

\*\*\*

### 3. LE CONSIDERAZIONI E L'OPINIONE DEL GIUDICE SUI QUESITI

#### PREGIUDIZIALI

42. Acclarata la giurisdizione di questo giudice ordinario, sono opportune alcune considerazioni sulla necessità, ai fini della soluzione della controversia, di chiedere chiarimenti alla Corte di Giustizia in una materia in cui, evidentemente, l'applicazione diretta del diritto dell'Unione ha

costituito il principale punto di discussione di una situazione regolativa della durata delle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo che ha visto coinvolte le Istituzioni Ue (Corte di giustizia e Commissione) e quelle nazionali a livello legislativo ed esecutivo (Parlamento e Governo) e giurisdizionali (Corte costituzionale, Cassazione a Sezioni Unite, Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria), con evidenti contrasti interpretativi e normativi.

43. Nel merito, il Comune ha ribadito la legittimità dell'azione amministrativa e si è opposto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, essendo ormai acclarata dalle due sentenze della

Corte di Giustizia Promopresa e AGCM la diretta applicazione alle concessioni demaniali marittime dell'art.12 della direttiva 2006/123/CE.

44. Effettivamente, l'azione amministrativa del Comune di Rimini è coerente con le indicazioni imposte a tutte le pubbliche amministrazioni dall'Adunanza Plenaria nelle due sentenze nn.17 e 18 del 2021 e ribadite dallo stesso massimo organo di giustizia amministrativa nella giurisprudenza successiva (da ultimo, cfr. sentenza della VII Sezione del 20 maggio 2024 n.4479 in riassunzione dopo l'annullamento della sentenza n.18/2021 dell'Adunanza Plenaria).

45. Questo giudice ritiene che i principi enunciati dal Consiglio di Stato non facciano nascere alcun obbligo di applicarli nella presente controversia o in altre dello stesso tipo, atteso che la tradizione costituzionale della giurisprudenza amministrativa e di quella ordinaria è invece incline, come questo giudice, ad applicare le leggi dello Stato e, in caso di sospetto di illegittimità costituzionale o di contrarietà al diritto dell'Unione Europea della norma statale da applicare, a sollevare questione di legittimità costituzionale o promuovere il dialogo con la Corte di Giustizia Ue attraverso il rinvio pregiudiziale previsto dall'art.267 TFUE.

46. Sulla fattispecie delle proroghe legislative delle concessioni balneari il Consiglio di Stato

non ha mai sollevato le questioni pregiudiziali richieste al giudice di ultima istanza ai sensi dell'art.267 paragrafo 3 del TFUE, né ha mai sollevato questione di legittimità costituzionale.

47. Peraltro, come giustamente sottolineato dalla parte ricorrente, la sentenza n. 46/2022 della Corte Costituzionale non ha condiviso il percorso interpretativo delle due sentenze

dell'Adunanza Plenaria del 2021 e ha ritenuto costituzionalmente legittima la proroga al

13

31/12/2033 delle concessioni demaniali marittime per uso turistico-ricreativo e l'estensione di tale proroga anche a quelle lacuali e fluviali.

48. Questo giudice ritiene di dover applicare alla fattispecie di causa la normativa statale

attualmente vigente, che prevede la durata indeterminata delle concessioni demaniali marittime

ad uso turistico-ricreativo alla luce del combinato disposto dell'art. 3 comma 1 e dell'art .4

comma 4-bis della legge n.118/2022 nonché dell'art.10 comma 4-bis del d.l. n. 198/2022, con

il divieto definitivo ai Comuni concedenti di effettuare gare pubbliche per l'assegnazione delle concessioni a nuovi titolari, in un settore in cui non opera il codice dei contratti pubblici.

49. Peraltro, con la declaratoria di illegittima occupazione del suolo demaniale marittimo per

uso turistico-ricreativo sancita con decorrenza dal 1° gennaio 2024 dal Consiglio di Stato, i

titolari di concessioni "scadute" il 31/12/2023 come la Società ricorrente andrebbero incontro alle seguenti conseguenze sul piano civile e penale:

- applicazione degli indennizzi di cui all'art. 8 del d.l. 400/1993 (convertito con modificazioni dalla legge n. 494/1993) in misura pari ai canoni previsti dalla stessa normativa in caso di occupazione legittima con titolo concessorio valido, maggiorati del 200%;
- applicazione dell'art.54 cod. nav. con ingiunzione da parte degli Enti gestori agli ex concessionari illegittimamente occupanti il demanio marittimo di rimettere in pristino la

situazione del suolo pubblico con la demolizione delle opere non amovibili e la rimozione di quelle amovibili, provvedendo l'Ente pubblico a spese dell'interessato in caso di mancata esecuzione dell'ordine;

- applicazione dell'art.1161 cod. nav., che prevede che chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a € 516, salvo che il fatto non costituisca un più grave reato.

50. Ne consegue che le risposte della Corte di Giustizia UE ai quesiti proposti sono indispensabili per dissipare ogni dubbio sull'astratta fondatezza della domanda della società ricorrente e di contrasto con il diritto dell'Unione di diretta applicazione del diritto soggettivo della parte ricorrente alla legittima occupazione a tempo indeterminato del suolo demaniale marittimo per lo svolgimento dell'attività in concessione, salva ogni valutazione sulla "colpa" del Comune resistente, la cui azione amministrativa comunque appare in linea con le direttive del Consiglio di Stato, della Commissione europea e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e, quindi, va verificata anch'essa nel quadro delle risposte della Corte UE.

#### Sul primo quesito pregiudiziale

51. Questo giudice ritiene che la Corte di Giustizia 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, possa avere inteso escludere le predette concessioni, come concessioni di beni da parte dell'autorità pubblica, dal campo di applicazione sia della direttiva Bolkestein del 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).

52. Del resto, 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 menzionata posizione interpretativa di codesta Corte UE.

Sul secondo quesito pregiudiziale

53. 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.

54. Pertanto, secondo questo giudice, la direttiva *Bolkestein* non è stata mai applicabile alle concessioni demaniali marittime essendo concessioni di beni (cfr. Consiglio di Stato, sentenza 5.1.2024 n.204; Corte di giustizia, sentenza *Promoimpresa*, punti 47-48; Corte costituzionale, sentenza n.29/2017) e non di servizi o di lavori e, comunque, non avrebbe potuto essere applicata alle CDM come quella della società ricorrente iniziate prima del 28/12/2009.

38. La sentenza AGCM 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.

55. Come anticipato, 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, che le concessioni balneari

iniziate prima del 28/12/2009 non entrano nel campo di applicazione della Direttiva Bolkestein: profilo non esaminato dall'Adunanza Plenaria nelle sentenze nn.17 e 18 del 2021.

Sul terzo quesito pregiudiziale

56. L'art.195 del TFUE con decorrenza dal 1.11.2009 (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.

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

58. Va evidenziato che 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 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. diritto 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 titolare la Società ricorrente.

59. 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 attualmente vigente, nella parte in cui la disciplina interna qualifica 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.

60. L'art.12 della direttiva 2006/123/CE non potrebbe comunque incidere sulla menzionata normativa interna, che ha effetti di qualificazione dell'occupazione del demanio pubblico marittimo anche in materia di diritto penale, giusta l'art.1 paragrafo 5 della stessa Direttiva.

61. Non spetta alla pubblica amministrazione o ai giudici ordinari o amministrativi, ma alla Corte Costituzionale la disapplicazione 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 chiarito dalla

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, C391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri, EU:C:2005:270).

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

63. Pertanto secondo questo giudice, 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.

Sul quarto quesito pregiudiziale

64. 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.

65. Pertanto, secondo questo giudice, le concessioni demaniali marittime sarebbero escluse dal

campo di applicazione dell'art. 49 TFUE, partecipando non occasionalmente ma direttamente all'esercizio dei pubblici poteri di tutela del patrimonio costiero, della salute e dell'igiene pubblica, di garanzia del libero e sicuro accesso alla balneazione di persone disabili, ecc.

\*\*

#### 4. NORMATIVA INTERNA APPLICABILE

66. L'art. 36 del Codice della Navigazione (R.D. 30 marzo 1942 n.327; d'ora innanzi cod. nav.) prevede la possibilità della pubblica amministrazione concedente (in precedenza il Ministero competente o le Capitanerie di porto a seconda della durata, con l'art.42 del d.lgs. n.96/1999 i Comuni), compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, di concedere l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo.

67. L'art. 37 cod. nav. prevedeva l'esperimento di un procedimento finalizzato alla valutazione

comparativa tra gli aspiranti solo in via eventuale, ovvero nell'ipotesi di più domande di rilascio

di concessione sul medesimo bene demaniale. Il medesimo articolo, al secondo comma, contemplava tuttavia in tal caso la preferenza in favore del soggetto già titolare della concessione (c.d. diritto di insistenza). La norma sul diritto di insistenza è stata in vigore fino al 30 dicembre 2009, quando è stata abrogata con la modifica del comma 2 dell'art.37 cod. nav.

dall'art.1 comma 10 del d.l. n.194/2009 (convertito con modificazioni dalla legge n.25/2010).

68. L'art. 42 cod. nav. disciplina la revoca delle concessioni demaniali marittime, prevedendo al comma 2 che le concessioni di durata superiore al quadriennio o che importino impianti di difficile sgombero sono revocabili per specifici motivi inerenti al pubblico uso del mare o per altre ragioni di pubblico interesse, senza indennizzo e al comma 4, nel caso di concessioni che hanno dato luogo a costruzione di opere stabili, un indennizzo pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato.

69. L'art. 49 cod. nav. prevede che, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili costruite sulla zona demaniale restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato.

70. L'art.1161 cod. nav. (Abusiva occupazione di spazio demaniale e inosservanza di limiti alla proprietà privata) prevede testualmente: «Chiunque arbitrariamente occupa uno spazio del demanio marittimo o aeronautico o delle zone portuali della navigazione interna, ne impedisce l'uso pubblico o vi fa innovazioni non autorizzate, ovvero non osserva i vincoli cui è assoggettata la proprietà privata nelle zone prossime al demanio marittimo od agli aeroporti è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a lire un milione, sempre che il fatto

non costituisca un più grave reato.»

71. L'art. 01 comma 2 del d.l. n. 400 del 1993, come modificato dall'art.10 co. 1 della legge n. 88/2001, in vigore fino al 16/01/2012, ha 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.

72. L'art. 8 comma 1 del d.l. n. 400 del 1993 prevede testualmente: «1. A decorrere dal 1990, gli indennizzi dovuti per le utilizzazioni senza titolo dei beni demaniali marittimi, di zone del mare territoriale e delle pertinenze del demanio marittimo, ovvero per utilizzazioni difformi dal titolo concessorio, sono determinati in misura pari a quella che sarebbe derivata dall'applicazione del presente decreto, maggiorata rispettivamente del duecento per cento e del cento per cento.».

73. In conclusione, il c.d. diritto di insistenza o di precedenza, previsto dall'originario testo dell'art. 37 comma 2 cod. nav. fino al 29/12/2009, del precedente titolare del rapporto concessorio con il demanio marittimo, si coniugava con il rinnovo automatico dell'art. 01 comma 2 del d.l. n.400/1993 e dell'art.49 cod. nav., che prevede la devoluzione delle opere non amovibili allo Stato, senza indennizzo per il concessionario il cui titolo concessorio sia cessato.

74. La legislazione ordinaria italiana ha, inoltre, disciplinato con il codice della navigazione e con la legislazione speciale (d.l. 400/1993) le concessioni demaniali marittime come concessioni di beni demaniali e non di lavori o di servizi; quindi, le concessioni balneari non sono mai state disciplinate come appalti pubblici di lavori o di servizi e sono espressamente escluse dalla previgente e dall'attuale disciplina del codice dei contratti pubblici.

75. In particolare, il d.lgs. 18 aprile 2016 n.50 (codice dei contratti pubblici) ha recepito le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25 e, coerentemente, all'art.17 comma 1 lettera a) ha escluso l'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici «agli appalti e alle concessioni di servizi: a) aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le

relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni», ripetendo le analoghe previsioni dell'art. 19 del d.lgs. n.163/2006 e dell'art.5 comma 2 lettera a) del d.lgs. n.157/1995. L'art.56 comma 1 lettera e) del d.lgs. 31 marzo 2023 n.36 (nuovo codice dei contratti pubblici) a decorrere dal 1° luglio 2023, con l'abrogazione del d.lgs. n.50/2016, ha sostituito con identica formulazione l'art.17 comma 1 lettera a) del codice dei contratti pubblici, elevando, sempre con decorrenza dal 1.7.2023, all'art.14 comma 1 lettera a) del nuovo decreto fino a euro 5.382.000 la soglia di rilevanza europea degli appalti pubblici di lavori e per le concessioni.

76. Il Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328) delinea chiaramente il rapporto intercorrente tra amministrazione concedente e privato concessionario in termini sovrapponibili rispetto a un ordinario contratto di locazione, con particolare riguardo all'art.19, che definisce il contenuto dell'atto di concessione esattamente nei termini indicati nel considerando (15) della direttiva 23/2014/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, ossia in modo da consentire di assimilare il rapporto a una "locazione".

77. La Regione Emilia-Romagna con la legge 14 aprile 2004 n.7 (v. allegato 15 di parte ricorrente) all'art.18 prevede in caso di rinnovo delle concessioni sul demanio idrico sul territorio regionale il diritto di insidenza del concessionario uscente.

78. Il legislatore ha introdotto, con la legge di conversione n.14/2023 del d.l. milleproroghe n.198/2022, modifiche normative idonee a paralizzare, a tempo indeterminato, gli effetti della legge sulla concorrenza n.118/2022, alla luce del seguente quadro normativo, più volte descritto nella narrativa dell'ordinanza e qui sintetizzato.

79. L'art. 3 comma 1 della legge n.118/2022, modificato dall'art.12 comma 6-sexies del d.l.

n.198/2022, convertito dalla legge n. 14/2023, ha previsto una proroga automatica delle concessioni demaniali marittime fino al 31/12/2024, modificando l'originario termine del 31/12/2023.

80. L'art.3 comma 3 della legge n.118/2022, come modificato dall'art.10-quater comma 3 1° capoverso del d.l. n.198/2022, convertito dalla legge n.14/2023, è attualmente così formulato: «3. In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024, 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 dicembre

2025. 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.».

81. Dispone l'art. 10-quater comma 3 d.l. n.198/2022, introdotto in sede di conversione dalla legge n.14/2023: «..... Le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori».

82. Dispone infine l'art. 4 comma 4-bis della legge n.118/2022, introdotto dall'art. 1 comma 8 lettera b) della legge n.14/2023: «Fino all'adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)».

\*\*\*

La presente ordinanza è stata redatta nel rispetto delle regole dell'anonimato delle parti di cui all'art. 95 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia.

\*\*\*

Si dispone la trasmissione della presente ordinanza alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

(presso la cancelleria della Corte in Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Lussemburgo) per il prosieguo in sede incidentale del giudizio, attraverso il sistema e-curia, unitamente alla copia di tutta la documentazione allegata ai fascicoli della parte ricorrente e della parte resistente, compresi ricorso e comparsa di costituzione.

Rimini, lì 26 giugno 2024

Il Giudice di Pace

Dott. Stefano Santini

### **Guida alla lettura**

Con l'ordinanza n. **967** dello scorso 26 giugno, l'**Ufficio del giudice di pace di Rimini** ha **rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea**, ai sensi dell'art. 267 del T.F.U.E., la soluzione di alcuni **quesiti pregiudiziali in materia di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreativa**.

**Nel 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con le sentenze nn. 17 e 18, ha affermato che le norme legislative nazionali che hanno disposto o che disporanno in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. Bolkestein); tali norme non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione e, ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A., deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari.**

Viceversa, **con la sentenza n. 229 del 2022, sempre il Consiglio di Stato ha precisato che le concessioni balneari iniziate prima del 28.12.2009 non entrano nel campo di applicazione della Direttiva autorizzazioni (profilo non esaminato dalle due suddette sentenze nn. 17 e 18).**

In ossequio a queste ultime due pronunce, il legislatore italiano con **la legge n. 118 del 2022 ha previsto che continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023 (o fino al 31**

**dicembre 2024 se vi sono ragioni ostative alla conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023) le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico – ricreative e sportive;** ha, inoltre, delegato il Governo di riordinare e semplificare la normativa in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive.

**Con la legge n. 14/2023 (di conversione del d.l. n. 198 del 2022) si è prevista la trasformazione della durata fino al 31 dicembre 2024 delle suddette concessioni demaniali per il blocco a tempo indeterminato delle gare.**

Il Consiglio di Stato ha, tuttavia, ribadito i principi enunciati nel 2018 dall'Adunanza Plenaria, **ordinando alle amministrazioni pubbliche concedenti anche la disapplicazione della normativa sopravvenuta con la legge n. 14/2023.**

Nel caso in esame è stata chiesta la declatoria dell'illegittimità delle delibere con le quali la Giunta comunale di Rimini ha individuato nel 31/12/2023 il termine di scadenza di tutte le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreativa insistenti sul territorio comunale ma di proprietà del demanio statale, salvo una proroga tecnica fino al 31/12/2024 per consentire al Comune concedente di espletare le gare per l'assegnazione ad altri titolari delle concessioni.

**Pertanto, il giudice di pace di Rimini, pur ritenendo di dover applicare alla fattispecie di causa la normativa statale attualmente vigente, che prevede la durata fino al 31 dicembre 2024 delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo alla luce del combinato disposto dell'art. 3, comma 1, e dell'art. 4, comma 4-bis, della legge n. 118/2022, nonché dell'art. 10, comma 4-bis, del d.l. 198/2022, con il divieto definitivo ai Comuni concedenti di effettuare gare pubbliche per l'assegnazione delle concessioni a nuovi titolari, in un settore in cui non opera il codice dei contratti pubblici, ha richiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea i seguenti quesiti pregiudiziali:**

- **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 nella cause riunite C-458/14 e C-67/15 (EU:C:2016:558);**
- **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 (Comune di Ginosa)” della Corte del 20 aprile 2023 in causa C-348/22 (EU:C:2023:301);

- **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;**
- **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 dalla direttiva servizi.**