

CONCESSIONI DEMANIALI AD USO TURISTICO RICETTIVO (concessione di beni pubblici – durata – proroga – indennizzo – concorrenza – principi comunitari – bando pubblico).

TAR SARDEGNA, SEZ. I – ordinanza 28 gennaio 2015, n. 224.

La pronuncia in esame verte sulla legittima applicazione del regime di proroga automatica *ex lege*, previsto dall'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 194, a una concessione demaniale turistico – ricreativa, di durata sessennale, venuta a scadenza nel 2011.

Nel caso di specie, infatti, il concessionario, titolare di un'attività balneare collocata in area demaniale, dopo aver richiesto invano un formale provvedimento di proroga della concessione alla P.A. concedente, con l'avvio della stagione estiva 2012, ha arbitrariamente proseguito la propria attività ancorché la concessione demaniale fosse oramai giunta a scadenza, ritenendo che quest'ultima dovesse considerarsi automaticamente prorogata fino al 31 dicembre 2020 per effetto della disposizione di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 194, come modificato dall'art. 34-*duodecies* della legge 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179); difatti, con tali normative, il legislatore nazionale ha previsto la proroga automatica della durata delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, dapprima, fino al 31 dicembre 2012 e, poi, fino al 31 dicembre 2020.

Preliminarmente, è necessario inquadrare l'istituto della concessione, così come definita dal diritto comunitario, e compiere una sommaria ricostruzione dell'istituto al fine di comprendere le ragioni per cui i Giudici Amministrativi sardi hanno dubitato della compatibilità della normativa nazionale (che ha previsto un lungo regime transitorio di proroga) con i principi comunitari che ispirano la disciplina delle concessioni di beni pubblici. È, infatti, opportuno richiamare il più che consolidato orientamento secondo cui anche le concessioni di beni pubblici devono restare assoggettate all'applicabilità dei principi desumibili dal diritto europeo primario e, segnatamente, ai generali principi di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza, mutuo riconoscimento e proporzionalità con la precipua finalità di creare un regime concorrenziale mediante l'indizione di procedure trasparenti e competitive.

Per quanto riguarda, in particolare, l'attribuzione in concessione di aree del demanio marittimo, si è osservato che l'indifferenza manifestata dall'ordinamento comunitario rispetto al *nomen juris* della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti

sul mercato, imponendo così l'adozione di una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione (sul punto convergono la giurisprudenza comunitaria e quella nazionale; cfr. Corte di Giustizia, ordinanza 3 dicembre 2001, C-59/00; Corte di Giustizia sentenza 7 dicembre 2000, C-324; Consiglio di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362; Consiglio di Stato, sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7239).

Inquadrato l'istituto della concessione, così come definita dal diritto UE e richiamati i principi concorrenziali di matrice comunitaria – nell'ordinamento comunitario, peraltro, la necessaria indizione di procedure competitive è espressamente prevista dall'art. 12 della Direttiva Bolkestein (2006/123/CE), secondo cui *“qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”*, – è agevole intuire le ragioni per cui il T.A.R. Sardegna, nell'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia UE, abbia dubitato della compatibilità della disposizione di cui all'art.1, comma 18, del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, come da ultimo modificato dall'art. 34-duodecies, comma 1 del D.L. n. 179/2012 con la disciplina comunitaria.

Premessa dell'*iter* logico articolato dal Tribunale Amministrativo sardo è, dunque, l'inquadramento in una dimensione comunitaria del rapporto concessorio, in quanto esso si sostanzia nell'attribuzione al soggetto concessionario del diritto a gestire un'attività economica rivolta all'utenza e che trova remunerazione proprio nello sfruttamento del bene pubblico a fini economici con la conseguenziale applicazione della disciplina comunitaria. La giurisprudenza comunitaria, infatti, ha da tempo precisato che i principi posti dal Trattato sull'Unione Europea a garanzia del buon funzionamento del mercato unico sono di applicazione generale e devono essere osservati in relazione a qualunque tipologia contrattuale tale da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti. Tali considerazioni vengono in rilievo anche nelle ipotesi in cui ci si trovi dinanzi alla prestazione di “servizi” a rilevanza comunitaria, intesi quali prestazioni di attività economiche non salariate, ma somministrate a fronte del riconoscimento di un corrispettivo economico.

I Giudici Amministrativi, pertanto, nell'ordinanza in commento non hanno potuto esimersi dal rilevare come anche nelle concessioni demaniali turistico-ricreative trovino concreta applicazione i principi di libertà di stabilimento (art. 49 TFUE, ex articolo 43 del TCE), libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE, ex articolo 49 del TCE), parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità (artt. 49 e 56 TFUE), trasparenza e non discriminazione (art. 106 TFUE, ex articolo 86 del TCE), atteso che l'attività che interessa i gestori di attività turistiche deve essere inquadrata nella nozione di servizio così come descritto dall'art. 57 del T.F.U.E.

Pertanto, sulla base delle suesposte argomentazioni, in relazione al regime automatico di proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime previsto dal legislatore nazionale, il T.A.R. Sardegna ha sollevato questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. sulla base del seguente quesito: *“se i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo di rilevanza economica”*.

I parametri di legittimità richiamati dall'ordinanza non hanno però riguardato solo ed esclusivamente i principi di cui agli artt. 49, 56 e 106 del TFUE, atteso che il T.A.R. ha altresì rilevato la presumibile incongruenza del regime di proroga con l'art. 12 della Direttiva Bolkestein. Come anticipato in precedenza, infatti, tale norma, di matrice europea, impone l'espletamento di una procedura concorrenziale nelle ipotesi in cui le amministrazioni intendano concedere beni pubblici di scarsa reperibilità. In tale prospettiva è stata formulata una seconda questione pregiudiziale che, con specifico riferimento al parametro dettato dalla Direttiva Servizi 2006/123/CE, pone alla Corte di Giustizia l'ulteriore quesito *“se l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'art. 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 34-duodecies del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto decreto-legge”*.