

Pubblicato il 20/05/2024

N. 04481/2024REG.PROV.COLL.
N. 00476/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 476 del 2024, proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED], con domicilio eletto presso il suo studio in [REDACTED]

contro

Comune di Castellaneta, non costituito nel presente grado del giudizio;

nei confronti

[REDACTED] s.p.a. unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[REDACTED] Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambe rappresentati e difesi dall'Avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocato [REDACTED] e dall'Avvocato [REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, [REDACTED]

██ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ Soc. Coop. a m.p., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ Soc. Coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ██████████ rappresentati e difesi dall'Avvocato ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

██████████, non costituito nel presente grado del giudizio;

██, non costituito nel presente grado del giudizio;

██████████ Quale Amministratore Giudiziario e Coadiutore della ██████████ di Reggio Calabria, non costituito nel presente grado del giudizio;

Antonello Presta quale amministratore giudiziario dell'impresa individuale ██████████

██████████ di ██████████, non costituito nel presente grado del giudizio;

██████████, non costituito nel presente grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 1224 del 2 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale ██████████ sezione staccata di ██████████ sez. I, resa tra le parti, che ha dichiarato improcedibile il ricorso, proposto dall'Autorità, odierna appellante principale, per l'annullamento della deliberazione della Giunta Comunale ██████████ del 17 dicembre 2020, n. 143, avente a oggetto «*Legge 30 dicembre 2018 n. 145 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021", art. 1, commi 682, 683, 684 in combinato disposto con la Legge 17 luglio 2020, n. 77 di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34 – Atto di indirizzo per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime vigenti*» e, per quanto occorrer possa, delle comunicazioni e/o annotazioni in calce ai titoli concessori,

comunque denominate, di data ed estremi allo stato incogniti, di estensione temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere nel territorio comunale, adottate dal Comune di [REDACTED] in favore dei rispettivi titolari come individuati dall'ente nella comunicazione del 5 agosto 2021 nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente, ancorché non conosciuto.

visti l'appello principale dell'Autorità e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED]

visto l'appello incidentale di [REDACTED] s.r.l. e delle altre parti con essa costituite;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2024 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'Autorità, odierna appellante principale, l'Avvocato [REDACTED], per [REDACTED] s.r.l. e gli altri appellanti incidentali l'Avvocato [REDACTED] s.p.a. unipersonale l'Avvocato [REDACTED] per delega dell'Avvocato [REDACTED]

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la deliberazione n. 143 del 17 dicembre 2020 della Giunta comunale, avente a oggetto «*Legge 30 dicembre 2018 n. 145 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021", art. 1, commi 682, 683, 684 n combinato disposto con la Legge 17 luglio 2020, n. 77 di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34 – Atto di indirizzo per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime vigenti*», il Comune di [REDACTED], odierno appellato, ha stabilito, da una parte, di prendere atto «*del dettato normativo di cui*

all'art. 1, commi 682, 683 e 684 della Legge n. 145 del 30 dicembre 2018 e dell'art. 182 del decreto – legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, inerente l'estensione della durata/validità al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreativa in possesso dei concessionari dotati dei requisiti previsti dalla normativa vigente e delle circolari operative suddette emanate dalla [REDACTED], e dall'altra, conseguentemente, «di fornire atto di indirizzo al competente Responsabile del Servizio volto, per le ragioni indicate in premessa, affinché predisponga i necessari procedimenti amministrativi ed ogni opportuna attività gestionale rispettosa di legge, finalizzati all'estensione del termine di durata delle concessioni demaniali marittime al 31.12.2033 [...]».

2. A seguito di segnalazione pervenuta in data 21 aprile 2021, prot. n. 0038991, ritenendo che la suddetta delibera presentasse criticità concorrenziali e si ponesse in contrasto con gli articoli 49 e 56 del T.F.U.E., nonché con le norme unionali in materia di affidamenti pubblici, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, odierna appellante principale, nell'adunanza del 18 maggio 2021, ha deliberato di esprimere un parere motivato, ai sensi dell'art. 21-bis della l. n. 287 del 1990, relativamente al contenuto dell'atto in questione, trasmettendolo al Comune di Castellaneta in data 21 maggio 2021.

2.1. Sulla base delle argomentazioni sopra esposte, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di [REDACTED] avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta a fondamento della delibera n. 143/2020 per contrarietà della stessa ai principi e alla disciplina eurounitaria sopra richiamata.

2.2. Ciò in quanto *«le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo in parola integrano (...) specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere».*

2.3. Per tali ragioni, l'Autorità ha concluso che la delibera del Comune di Castellaneta in questione si poneva in contrasto con gli articoli 49 e 56 del T.F.U.E.,

essendo suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative unionali in materia di affidamenti pubblici.

2.4. Nel parere veniva, altresì, indicato che, ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della l. n. 287 del 1990, il Comune avrebbe dovuto comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del parere motivato, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

2.5. Nel termine assegnato, il Comune di ██████████ non ha fatto pervenire le proprie osservazioni al parere all'Autorità-

3. Preso atto del comportamento tenuto e, in particolare, del mancato adeguamento del Comune di ██████████ al parere ricevuto, nell'adunanza del 27 luglio 2021, l'Autorità ha deliberato di proporre ricorso dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale per la ██████████ sezione staccata di ██████████ (di qui in avanti, per brevità, il Tribunale) nei confronti del Comune di ██████████ ai sensi dell'art. 21-*bis*, comma 2, della l. n. 287 del 1990, avverso la citata deliberazione n. 143 del 17 dicembre 2020 della Giunta Comunale di ██████████

3.1. L'impugnativa, per quanto potesse occorrere, è stata rivolta anche agli atti di formalizzazione della estensione temporale delle concessioni in essere al 31 dicembre 2020 (allo stato non conosciuti) adottati dal Comune di ██████████ in dichiarata attuazione della delibera n. 143 del 2020 in favore dei concessionari indicati nella citata comunicazione del 5 agosto 2021.

3.2. A seguito di notifica e del successivo deposito il ricorso è stato iscritto al R.G. n. 1324/2021 avanti al Tribunale.

3.3. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti in resistenza il Comune di ██████████ e diversi soggetti, titolari di concessioni demaniali marittime nel Comune.

4. Con l'ordinanza collegiale n. 15 del 2 gennaio 2023 il Tribunale ha disposto la sospensione del giudizio sul ricorso in esame fino alla decisione della Corte di Giustizia UE sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale di cui all'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022 del medesimo Tribunale, con la quale, in altro giudizio, erano stati trasmessi gli atti alla Corte di Giustizia UE in sede di rinvio pregiudiziale formulando alcuni quesiti in ordine alla validità e alla interpretazione della Direttiva 2006/123/CE.

5. Con la sentenza 20 aprile 2023 in C-348/22, la Corte di Giustizia UE si è espressa sulle questioni sollevate dal Tribunale in altro giudizio.

6. Sinteticamente, per quanto qui interessa, la Corte di Giustizia ha rilevato che l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE si applica a tutte le concessioni demaniali, anche a quelle prive di interesse transfrontaliero certo; ha l'effetto diretto di obbligare gli Stati a svolgere una procedura di selezione per affidare le nuove concessioni e di vietare conseguentemente i rinnovi automatici (o le proroghe) degli affidamenti in essere; obbliga tutti i giudici nazionali e le singole pubbliche amministrazioni nazionali e comunali a disapplicare eventuali disposizioni nazionali con esso incompatibili; con riferimento alla scarsità della risorsa, secondo il giudice europeo gli Stati membri dispongono di un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili a tale valutazione, che può essere svolta in base a un mero approccio generale e astratto valido per tutto il nazionale, o a un approccio caso per caso che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci.

7. Successivamente alla pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia europea, il giudizio R.G. n. 1324/2021 è stato riassunto avanti al primo giudice con atto di impulso della odierna appellante principale e, in esito all'udienza pubblica del 27 settembre 2023, è stato trattenuto in decisione.

8. Il Tribunale, con la sentenza n. 1224 del 2 novembre 2023, ha dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso proposto dall'Autorità, affermando in estrema sintesi:

1) che gli atti impugnati dall'Autorità risultano caducati e privi di efficacia già per effetto della normativa sopravvenuta (nella specie, la legge n. 118 del 2022 che ha abrogato tutte le norme di cui alla legge n. 145 del 2018 e ha disposto il nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime in essere al 31 dicembre 2023, nonché la successiva legge n. 14 del 2023 che ha differito il predetto termine al 31 dicembre 2024) e che, comunque, risulta mutato il contesto giuridico e fattuale di riferimento;

2) di non condividere «l'ipotesi di cessazione dell'efficacia delle CDM alla data del 31 dicembre 2023, che si supporta alla specifica statuizione in tal senso contenuta nelle sentenze A.P. 17 e 18 del 2021 (punto n. 48 di AP 17-18/2021), temporalmente

antecedenti sia rispetto alla sentenza della C.G.U.E. del 20 aprile 2023, sia rispetto alla normativa di cui alla L. 14/2023»;

3) che, pertanto, tutte le concessioni demaniali marittime in essere verranno a scadere alla data del 31 dicembre 2024;

4) che la fissazione del termine delle concessione demaniali marittime al 31 dicembre 2023 deriva dalla corrispondente statuizione contenuta nelle sentenze dell'Adunanza plenaria del 2021 (poi recepita e trasfusa nel testo originario della l. n. 118 del 2022), la quale costituisce *«la logica conseguenza della pretermessione – nella motivazione delle AA.PP. 17 e 18/2021 – di un significativo step, quale quello relativo alla scarsità della risorsa, condizionato alla tempistica connessa all'attività istruttoria e connotato di ampia discrezionalità, step individuato come centrale e preliminare adempimento nella direttiva come interpretata dalla C.G.U.E. con la sentenza del 20/04/2023 [...] siffatta statuizione del termine di cessazione di efficacia al 31.12.2023, a prescindere da ogni altra considerazione, non può ritenersi pertanto prevalente sulla norma successiva, che peraltro risulta invece del tutto coerente con le precisazioni innovative contenute nella sentenza della CGUE e non integra quindi gli estremi di una mera ed ingiustificata proroga automatica, vietata dall'art. 12 par. 1 e 2 della direttiva».*

9. Avverso la sentenza ha proposto appello principale l'Autorità, assumendone l'erroneità per i tre motivi che di seguito saranno esaminati, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma.

9.1. Per opporsi all'accoglimento dell'appello principale si sono costituiti il 22 gennaio 2024 le controinteressate [REDACTED] s.r.l. e [REDACTED] s.r.l.

9.2. Si è costituita il 26 gennaio 2024 [REDACTED] s.p.a. unipersonale per resistere all'appello principale, di cui ha eccepito l'inammissibilità.

9.3. Si sono costituite il 27 gennaio 2024 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] controinteressate, per chiedere la reiezione dell'appello principale e hanno proposto, altresì, appello incidentale, di cui pure si dirà meglio successivamente.

9.4. Nella camera di consiglio del 30 gennaio 2024, fissata per l'esame della domanda cautelare, il Collegio, su richiesta dei difensori, ha abbinato la causa al merito per l'udienza del 26 marzo 2024.

9.5. Si è costituita il 6 febbraio 2024 [REDACTED] s.r.l., controinteressata, in resistenza sempre rispetto all'appello principale.

9.6. Si è costituita l'11 marzo 2024 [REDACTED] sempre per opporsi all'appello principale dell'Autorità.

9.7. Non si è costituito nel presente grado del giudizio il Comune di [REDACTED]

9.8. All'esito dell'udienza pubblica del 26 marzo 2024, con l'ordinanza n. 2890 del 27 marzo 2024 il Collegio, rilevato che non risultano rispettati i termini di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., ancorché dimidiati, per la eventuale difesa delle altre parti in ordine alla proposizione dell'appello incidentale notificato il 14 febbraio 2024, ha fissato una nuova udienza per garantire il rispetto del diritto di difesa e rinviato la causa all'udienza del 7 maggio 2024.

9.9. Infine, nell'udienza del 7 maggio 2024, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

10. L'appello principale dell'Autorità è fondato.

11. In via preliminare l'appello principale dell'Autorità deve ritenersi procedibile in quanto l'interesse fatto valere dall'Autorità nel presente giudizio è quello di ottenere l'annullamento della delibera, impugnata in primo grado, che ha prorogato le concessioni in forza di disposizioni normative contrastanti con il diritto unionale e che, prevedendo il prolungamento di queste concessioni fino al 2033, ha prodotto e potrebbe continuare a produrre effetti permanenti nel presente giudizio, indipendentemente da eventuali nuove delibere recanti atti di indirizzo generale che, attuando le nuove proroghe legislative sopravvenute, prolungassero nuovamente e ingiustificatamente la scadenza delle concessioni, atti che dovrebbero considerarsi anche essi privi di effetti – al pari delle singole proroghe – perché perpetuanti il vizioso meccanismo di proroga *ex lege* di anno in anno, di cui si dirà meglio (v., *infra*, § 24.1.).

11.1. Al riguardo, infatti, si deve rammentare che, come questo Consiglio di Stato ha chiarito in analogia controversia (v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192), l'interesse sostanziale, a tutela del quale l'Autorità può ricorrere ai sensi dell'art. 21-*bis* della citata l. n. 287 del 1990, assume i connotati dell'interesse a un

bene della vita, nella specie quello al corretto funzionamento del mercato, che trova tutela a livello unionale e costituzionale, e del quale l'Autorità, secondo la l. n. 287 del 1990, è, istituzionalmente, portatrice.

11.2. L'Autorità quindi, in base alla menzionata normativa, è preposta alla salvaguardia di un interesse che si soggettivizza in capo ad essa come posizione qualificata e differenziata rispetto a quella degli altri attori del libero mercato, circostanza, questa, idonea a fondare la legittimazione processuale di cui all'art. 21-*bis* citato.

11.3. La scelta del legislatore di attribuire all'Autorità un potere di agire a tutela di tale interesse costituisce un'opzione di stretto diritto positivo che, lungi dall'essere contraria al vigente quadro costituzionale, si inserisce, anzi, nell'ambito degli strumenti di garanzia di effettività del corrispondente valore costituzionale, garantendone una tutela completa.

11.4. L'art. 21-*bis* della l. n. 287 del 1990 assegna all'Autorità una legittimazione straordinaria, che si inserisce in un sistema nel quale rileva il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico (Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, Cons. St., sez. VI, 30 aprile 2018, n. 2583, Cons. St., sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2294) del tutto coerente con i parametri costituzionali di cui agli artt. 103 e 113 Cost.

11.5. Ne segue che permane a tutt'oggi l'interesse dell'Autorità a far valere l'illegittimità della delibera impugnata in primo grado, nella misura in cui essa, con un atto di indirizzo a valenza generale, prolunga la durata dei rapporti concessori fino al 2033 in applicazione di una disposizione – quella dell'art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018 ora abrogato – palesemente illegittima e, come si vedrà, suscettibile di disapplicazione, ancorché abrogata dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2022.

11.6. Quest'effetto non può considerarsi esaurito, rendendo improcedibile l'appello, poiché tale proroga “generalizzata” originariamente prevista nell'atto di indirizzo impugnato in primo grado è solo la conseguenza di previsioni legislative, via via succedutesi, che continuano sistematicamente e reiteratamente a violare le previsioni della Dir. 2006/123/CE e dell'art. 49 T.F.U.E., previsioni tutte, come ora si dirà, che devono essere disapplicate non solo dal giudice nazionale, ma anche dalle stesse

pubbliche amministrazioni, in ragione di quanto ha chiarito da ultimo la Corte di Giustizia UE in C-348/22 (*Comune di* ██████████).

11.7. Alla luce di tali considerazioni, dunque, può essere in sintesi respinta anche l'eccezione sollevata in via preliminare da ██████████ s.p.a. unipersonale in quanto la legittimazione dell'Autorità non viola, in nessun modo, la natura di giurisdizione soggettiva riconosciuta pacificamente alla giurisdizione amministrativa ed è pienamente compatibile con il vigente assetto costituzionale, anche ai sensi degli artt. 103 e 113 Cost.

12. Sussiste e permane dunque l'interesse dell'Autorità a fare valere l'illegittimità degli atti impugnati in primo grado, lesivi del diritto alla concorrenza, non risultando invece impuginate in questo giudizio, al di là dell'intenzione di estendere l'impugnazione annunciata dall'Autorità nel ricorso di primo grado, tutte le singole proroghe via via adottate nei confronti dei singoli concessionari (come, ad esempio, quella prodotta dalla controinteressata ██████████ s.p.a. unipersonale in primo grado).

13. Sempre in via preliminare va ricordato che – dopo l'annullamento della sentenza n. 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria da parte delle Sezioni Unite – permane a tutt'oggi l'efficacia perdurante della sentenza n. 17 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria mantiene ad oggi per le ragioni che ora si diranno tutta la sua efficacia sul piano nomofilattico, nonostante la proposizione “postuma” di un ulteriore ricorso per cassazione anche contro tale sentenza da parte di molti concessionari – che non furono parti di quel giudizio – nel marzo di quest'anno.

13.1. L'art. 99 c.p.a. prevede due sole modalità di deferimento alla Adunanza plenaria: mediante ordinanza della sezione cui è assegnato il ricorso (comma 1) o con deferimento da parte del Presidente del Consiglio di Stato (comma 2) ed è pacifico che dopo i due interventi delle Sezioni unite non vi sia stato alcun deferimento nel presente giudizio alla Adunanza plenaria da parte del Presidente del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., sicché solo questa Sezione può provvedere a un nuovo deferimento in presenza dei presupposti di cui al comma 1 dello stesso citato art. 99 (*«se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali»*).

13.2. E questi presupposti anche dopo l'annullamento (per ragioni che esulano dal merito dei principi allora affermati) della sentenza n. 18 del novembre 2021 non sussistono perché la giurisprudenza del Consiglio di Stato è pacifica nell'affermare i

principi di cui si dirà oltre senza che vi sia alcun contrasto tra sezioni o all'interno di questa sezione e, inoltre, né le sopravvenienze normative né la sentenza della Corte di Giustizia del 20 aprile 2023 in C-348/22 (*Comune di* ██████████) hanno inciso sulla rilevante attualità di quei principi, a tutt'oggi validi, che devono condurre all'immediata disapplicazione delle proroghe in favore dei concessionari, anche laddove esse si fondino sulle illegittime e disapplicabili sopravvenienze normative di cui al d.l. n. 198 del 2022, conv. in l. n. 14 del 2023, e all'altrettanto immediata indizione delle gare.



13.3. La permanente efficacia della coeva sentenza n. 17 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza plenaria costituisce, quindi, solo uno degli elementi che confermano l'assenza dei presupposti per un deferimento della presente controversia all'Adunanza plenaria, al quale si aggiungono le numerose sentenze che proprio con riferimento alle sopravvenienze normative richiamate dalla Cassazione hanno in modo granitico confermato la necessità di disapplicare le varie proroghe e di procedere all'indizione delle gare, come verrà meglio precisato oltre (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, Cons. St., sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992, Cons. St., sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493 e, ancor più di recente, Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200, C.G.A.R.S., sez. giurisd., 21 febbraio 2024, n. 119, Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 e Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940, Cons. St., sez. VII, 2 maggio 2023, n. 3963).

13.4. Si tratta peraltro di sentenze che hanno tutte affrontato le modifiche normative sopravvenute rispetto alle decisioni dell'Adunanza plenaria e in relazione alle quali, oltre a non sussistere alcun vincolo derivante dal contenuto delle due sentenze dell'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 3, c.p.a., non si è formato alcun contrasto giurisprudenziale, essendo stata sempre seguita la tesi della disapplicazione delle proroghe anche sopravvenute.

14. Egualmente, e in estrema sintesi, ritiene anche questo Collegio che non sussistano i presupposti per esercitare il proprio potere officioso di rinvio della causa né alla Corte di Giustizia UE né alla Corte costituzionale.


15. Si rileva che non sussistono i presupposti per un nuovo rinvio in quanto la questione della applicabilità della Dir. 2006/123/CE e della incompatibilità delle proroghe automatiche disposte dal legislatore nazionale è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte di Giustizia UE con più decisioni – non ultima


proprio quella rimessa dal Tribunale in primo grado e pronunciata nel presente giudizio – che hanno indicato la corretta interpretazione del diritto dell’Unione senza che residuino ulteriori dubbi.

15.1. Infatti, la Corte di Giustizia UE, dapprima con la sentenza del 14 luglio 2016 (C-458/14 e C-67/15, ) e, più di recente, con la sentenza del 20 aprile 2023 (C-348/22, *Comune* ) ha già dissipato in maniera chiara ogni ulteriore dubbio o perplessità sull’applicazione dell’art. 12 della Dir. 2006/123/CE alle concessioni demaniali marittime, senza che sia necessario, a fronte di una giurisprudenza europea ormai chiara, uniforme e puntuale, sollevare nuovamente ulteriori questioni interpretative, che sarebbero dilatorie prima ancor che superflue.

15.2. Chiarita dalla Corte di Giustizia la corretta interpretazione del diritto dell’Unione europea sulle questioni che costituiscono l’oggetto del presente giudizio, spetta a questo Collegio, quale giudice nazionale, dare applicazione al diritto dell’Unione europea, come interpretato dalla Corte di Giustizia, alla fattispecie in esame.

16. Parimenti non sussistono i presupposti per un rinvio pregiudiziale sotto ulteriori profili alla Corte di Giustizia ai sensi dell’art. 267 TFUE.

16.1. Va ricordato che la Corte di Giustizia ha in più occasioni chiarito che l’articolo 267 T.F.U.E. deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale di ultima istanza deve adempiere il proprio obbligo di sottoporre alla Corte una questione relativa all’interpretazione del diritto dell’Unione sollevata dinanzi ad esso, a meno che constati che tale questione non è rilevante o che la disposizione di diritto dell’Unione di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte o che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione s’impone con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi (v. Corte Giust. 6 ottobre 1982, C-283/81, *Cilfit* e 6 ottobre 2021, C-561/19, )

16.2. In applicazione di tali principi si rileva, anzitutto, che la questione relativa agli indennizzi e, in particolare, alla compatibilità dell’art. 49 cod. nav. con l’ordinamento unionale non assume rilievo nel presente giudizio perché, proprio in un contenzioso analogo nel quale era stata proposta dallo stesso giudice di primo grado la medesima questione, la già richiamata sentenza della Corte di Giustizia UE del 20 aprile 2023, *Comune di*  in C-348/22, punto 83, ha chiarito che «*la controversia di cui trattasi nel procedimento principale riguarda la proroga delle concessioni e non già*


la questione del diritto, in capo a un concessionario, di ottenere, alla scadenza della concessione, un qualsivoglia compenso per le opere inamovibili che esso abbia costruito sul terreno affidatogli in concessione».

16.3. In ogni caso questa stessa Sezione, con l'ordinanza n. 8010 del 15 settembre del 2022 (a cui ha fatto seguito, dopo i chiarimenti richiesti dalla Corte di Giustizia UE, anche l'ordinanza 8184 del 6 settembre 2023), resa nel giudizio R.G. n. 8915 del 2021, ha già sollevato innanzi alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 del T.F.U.E., la questione pregiudiziale di interpretazione «*se gli artt. 49 e 56 TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza (C- 375/14) ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 cod. nav. nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata, senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo» e, conseguentemente, risulta incardinata presso la Corte di Giustizia UE la causa C-598/22, tuttora pendente (v., da ultimo, Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3943, ord., ma v. anche, per analoga questione, Cons. St., sez. VII, 6 novembre 2023, n. 9570, ord. nonché, per la portata estensiva del principio relativo agli indennizzi, Cons. St., sez. VII, 17 gennaio 2024, n. 138, ord.).*

16.4. Tale questione – si ripete – è del tutto estranea all'oggetto del presente giudizio e quindi non è rilevante, con la conseguenza che nessun rilievo pregiudiziale potrà avere la sentenza della Corte di Giustizia UE, risultando in tal modo infondate anche le richieste di attendere tale decisione, eventualmente con un provvedimento di c.d. sospensione impropria.

17. Quanto alla richiesta di sollevare l'incidente di costituzionalità, formulata invece dagli appellanti incidentali, si deve qui osservare che l'interpretazione da questo Consiglio di Stato nella propria consolidata giurisprudenza consente un recepimento interno della Dir. 2006/123/CE non solo compatibile con principi fondamentali e irrinunciabili della Costituzione italiana quali il diritto di proprietà, l'impresa e il lavoro nelle imprese familiari, ma anzi costituzionalmente imposto dalla necessità di

esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea (art. 117, comma primo, Cost.).

18. Né può essere invocata una tutela costituzionale del legittimo affidamento degli attuali concessionari, dato che, come ora si dirà, l'applicazione della Dir. 2006/123/CE e/o dell'art. 49 T.F.U.E. al settore delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative impone l'immediata apertura del mercato, laddove la risorsa risulti scarsa o laddove, quando pure la risorsa non sia scarsa, la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, e ogni esigenza correlata all'affidamento degli attuali concessionari non può certo giustificare proroghe automatiche o il rinvio delle procedure di gara, ma al massimo può essere valutata al momento di fissare le regole per la procedura di gara ai sensi del paragrafo 3 dell'art. 12 della stessa Dir. 2006/123/CE (v. Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, nelle cause C-458/14 e C-67/15,  par. 52-56).

19. Nel merito, venendo proprio al caso in esame, l'appello dell'Autorità è fondato in tutti e tre i motivi.

20. Con il primo motivo (pp. 9-13 del ricorso), anzitutto, l'Autorità lamenta che essa aveva chiesto al primo giudice di annullare le determinazioni comunali impugnate, procedendo all'applicazione della norma europea dotata di efficacia diretta e alla speculare "in-applicazione" della norma interna contrastante, assicurando che l'ente comunale, nel prendere atto della scadenza delle concessioni demaniali (ovviamente di quelle che avevano beneficiato della predetta proroga legale), procedesse con l'esperimento immediato delle procedure di gara finalizzate ai nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

20.1. Il primo giudice, anziché limitarsi a prendere atto dell'intervenuta caducazione, in forza della l. n. 118 del 2022, del provvedimento impugnato in primo grado e della conseguente scadenza al 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali ivi contemplate (affermazione che avrebbe rimesso pienamente nella disponibilità del Comune ogni determinazione conseguente, consentendogli anche di indire immediatamente le gare per l'affidamento delle concessioni scadute), avrebbe del tutto illegittimamente e ingiustamente ritenuto di precisare – con ciò, peraltro, modificando radicalmente gli effetti di mero rito che la pronuncia impugnata avrebbe dovuto assumere in coerenza con il suo dispositivo – che la nuova scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative è fissata al 31

dicembre 2024, alla luce dell'entrata in vigore della l. n. 14 del 2023, normativa che, tuttavia, disponendo (anch'essa), come deduce l'Autorità, la proroga automatica e generalizzata delle concessioni demaniali marittime, non avrebbe potuto/dovuto essere applicata dal Tribunale.

20.2. Sarebbe innegabile, quindi, l'ingiustizia della sentenza gravata nella parte in cui ha disposto l'improcedibilità del ricorso promosso dall'Autorità odierna appellante principale e, al contempo, ha riconosciuto la conformità rispetto ai principi unionali della proroga al 31 dicembre 2024 disposta dal legislatore statale con la l. n. 14 del 2023, affermazione quest'ultima idonea a pregiudicare, al pari delle corrispondenti e abrogate disposizioni contenute della l. n. 145 del 2018, il “*bene della vita*” cui aspirava l'interesse fatto valere dall'AGCM con la proposizione del giudizio di primo grado e, cioè, la concorrenzialità del mercato delle concessioni demaniali marittime.

20.3. Di qui, sotto un primo profilo, la palese erroneità della pronuncia gravata di cui si chiede la riforma.

20.4. Con il secondo motivo (pp. 14-23 del ricorso) e il terzo motivo (pp. 23-26 del ricorso), ancora, l'Autorità appellante principale comunque contesta anche le motivazioni della sentenza impugnata laddove, nel dichiarare erroneamente l'improcedibilità dell'originario ricorso, ha ritenuto che l'applicazione della Dir. 2006/123/CE anche alla nuova proroga di cui alla l. n. 118 del 2022 sarebbe soggetta alla previa valutazione, da parte dell'autorità nazionale, della scarsità della risorsa e, altresì, comunque, laddove non ha tenuto conto che, anche assumendo che la risorsa non sia scarsa, sarebbe comunque applicabile alla controversia l'art. 49 del T.F.U.E. sulla libertà di stabilimento.

20.5. Per completezza espositiva l'Autorità appellante principale ha evidenziato che, successivamente alla pubblicazione della sentenza in questa sede impugnata, la Commissione europea, con il parere motivato del 16 novembre 2023, ha affermato – in estrema sintesi – che «*mantenendo le proroghe indiscriminate ed ex lege delle autorizzazioni per l'utilizzo di proprietà demaniali marittime lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche, previste all'art. 3, paragrafo 2, della legge 118/2022, come modificato dalla Legge n. 14/2023, e dal combinato disposto dell'art. 4, comma 4-bis della legge n. 118/2022, inserito dalla Legge n. 14/2023, che fa “divieto agli Enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle*

concessioni e dei rapporti di cui all'art. 3, comma 1, lett. a) e b)» fino all'adozione dei decreti legislativi di cui allo stesso art. 4 della legge 118/2022 e dell'art. 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, inserito dalla Legge 14/2023 ... e tenendo conto del fatto che la delega al Governo per l'adozione di tali decreti legislativi ... risulta scaduta e non è contemplata alcuna indicazione circa una eventuale nuova delega al Governo, la Repubblica italiana ha riprodotto le proroghe precedentemente previste dall'art. 1, paragrafo 18, del decreto-legge n. 194/2009, all'art. 24, comma 3-septies, del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, all'art. 1, commi 682 e 683 della Legge di bilancio e al decreto-legge n. 104/2020, nonché le previsioni dell'art. 182, paragrafo 2, del decreto-legge n. 34/2020 ... ed è dunque venuta meno agli obblighi imposti dall'art. 12 della Direttiva sui servizi e dell'art. 49 TFUE nonché dell'art. 4, paragrafo 3, TUE».

21. I tre motivi sono tutti fondati.

22. Si deve osservare anzitutto che, come questo Consiglio di Stato ha più volte affermato nella propria consolidata giurisprudenza (v., da ultimo, Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200), i provvedimenti sopravvenuti determinano l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse qualora attuino un assetto di interessi inoppugnabile, ostativo alla realizzazione dell'interesse sostanziale sotteso al ricorso, rendendo inutile la prosecuzione del giudizio.

22.1. Questo Consiglio ha già precisato che l'inutilità di una pronuncia di merito sulla domanda articolata dalla parte può affermarsi solo all'esito di una indagine «condotta con il massimo rigore, onde evitare che la declaratoria in oggetto si risolva in un'ipotesi di denegata giustizia e quindi nella violazione di un diritto costituzionalmente garantito» (Cons. St., sez. VII, 10 agosto 2022, n. 7076, ma v. anche Cons. St., sez. VI, 12 settembre 2022, n. 7895).

22.2. In particolare, «la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse presuppone che, per eventi successivi alla instaurazione del giudizio, debba essere esclusa l'utilità dell'atto impugnato, ancorché meramente strumentale o morale, ovvero che sia chiara e certa l'inutilità di una pronuncia di annullamento dell'atto impugnato» (C.G.A.R.S., sez. giurisd., 3 luglio 2020, n. 536).

22.3. Il primo giudice non ha evidentemente fatto buon governo di tali consolidati principi perché, nel dichiarare l'improcedibilità del ricorso, ha ritenuto impossibile

che il peculiare interesse dell’Autorità all’annullamento degli atti venisse soddisfatto sulla base di atti sopravvenuti che, si badi, reiteravano lo stesso vizio che inficiava gli atti impugnati – la proroga illegittima del rapporto concessorio stabilita dal legislatore – e peraltro, dopo avere egli stesso dubitato dell’applicabilità della normativa unionale alla legislazione italiana sulle proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e avere sollevato la questione pregiudiziale avanti alla Corte UE, anche dopo la pronuncia della Corte, che ha affermato l’illegittimità delle proroghe generalizzate da parte del legislatore, ha ommesso di disapplicare tanto la normativa applicabile *ratione temporis* quanto quella sopravvenuta sulla base di una lettura della sentenza della Corte non rispondente al suo contenuto e quindi non condivisibile.

22.4. La pronuncia di improcedibilità non è stata condotta con quel massimo rigore sull’attualità dell’interesse, richiesto dalla giurisprudenza, ma ledendo l’interesse concorrenziale fatto valere dall’Autorità che, lungi dall’essere ormai venuto meno, avrebbe dovuto invece condurre il Tribunale, soprattutto una volta intervenuta la sentenza della Corte UE del 20 aprile 2023 in C-348/22, ad annullare gli atti di indirizzo impugnati in primo grado anziché affermare, erroneamente, la prevalenza del diritto nazionale sul diritto dell’Unione per via della pretesa, ancora una volta, non applicabilità di quest’ultimo in ragione di una fuorviante lettura della sentenza della Corte europea.

22.5. L’improcedibilità del ricorso, dunque, costituisce in questo caso una pronuncia in rito solo apparente (falsa improcedibilità), che di fatto mortifica l’interesse azionato dall’Autorità in primo grado e disvela il contenuto reiettivo nel merito della pronuncia qui azionata, integrando una ipotesi di denegata giustizia (Cons. St., sez. VII, 10 agosto 2022, n. 1076).



22.6. Né si opponga che l’Autorità, nel non avere formalmente formulato in questa sede la propria domanda di annullamento, richiederebbe a questo giudice una pronuncia *ultra petita*, lamentando solo l’erroneità di tale pronuncia in rito e chiedendo di riformarne le motivazioni con la disapplicazione di una normativa sopravvenuta che non sarebbe nemmeno applicabile agli atti impugnati in prime cure, perché è proprio sulla base di tale ultima normativa sopravvenuta, erroneamente non disapplicata dal primo giudice, che si è pervenuti all’effetto perverso di dichiarare improcedibile il ricorso, frustrando l’interesse dell’Autorità che, diversamente,

dovrebbe subire una pronuncia, apparentemente in rito, che le nega il bene della vita alla corretta applicazione del principio concorrenziale in questa materia per effetto, si badi, di una normativa nazionale che reitera il vizio già lamentato dall’Autorità, costretta *in aeternum* ad impugnare in ripetuti giudizi i nuovi atti applicativi della normativa illegittima sopravvenuta e sempre costretta, in un circolo vizioso, a subire poi all’esito del giudizio la declaratoria di improcedibilità.

22.7. L’accoglimento dell’appello principale non può che condurre dunque, similmente a quanto avvenuto già in altra pronuncia di questo Consiglio, all’annullamento degli atti gravati in prime cure, in quanto l’odierna appellante principale, come nel caso definito da tale pronuncia, aveva dedotto il contrasto dell’art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018 con l’art. 12 della direttiva 2006/123/CE «*e ciò era sufficiente a far sorgere il dovere del giudice di prime cure di pronunciare nel merito della prospettata questione di compatibilità della norma interna e della delibera comunale che ne ha fatto applicazione, col diritto unionale*» (Cons. St., sez. VII, 1° marzo 2023, n. 2192).

22.8. La fondatezza dell’azione di annullamento proposta dalla Autorità rende irrilevante ogni questione su una azione di accertamento, non esercitabile per la prima volta in appello e che, di conseguenza, non viene esaminata.

23. Nemmeno, del resto, sono divisibili, in ciò dovendosi accogliere anche il secondo e il terzo motivo dell’appello principale, le ragioni per cui il primo giudice ha ritenuto non applicabile la Dir. 2006/123/CE e non ha considerato, comunque, la doverosa applicazione dell’art. 49 del T.F.U.E.

23.1. Diversamente da quanto ha ritenuto il primo giudice, infatti, la Dir. 2006/123/CE ha effetti diretti, è *self-executing* ed è immediatamente applicabile, come aveva chiarito la Corte di Giustizia UE nella sentenza  del 14 luglio 2016, in C-458/14 e in C-67/15 – e, sulla sua scia, la sentenza n. 17 del 2021 dell’Adunanza plenaria e le altre già menzionate sentenze del Consiglio di Stato – e come la stessa Corte ha riconfermato decisamente, laddove ve ne fosse stato bisogno (e non ve ne era), proprio nella sentenza *Comune di*  del 20 aprile 2023, in C-348/22.


23.2. Questo Consiglio non può che ribadire, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dell’Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 2021 e di tutta la menzionata giurisprudenza successiva, che tutte le proroghe delle concessioni

demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata (Cons. St, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679) – sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva.

23.3. La Corte di Giustizia nella sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22 (*Comune di Ginosa*) ha (ri)affermato che risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della Dir. 2006/123/CE che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

23.4. Quanto all'art. 12, paragrafo 2, di tale direttiva, esso dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico.

23.5. Tale disposizione, ha precisato ancora la Corte di Giustizia UE nella citata sentenza, ha effetto diretto in quanto vieta, «*in termini inequivocabili*», agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni.

23.6. Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'art. 12, paragrafo 2, della Dir. 2006/123/CE (v., in tal senso, la sentenza del 14 luglio 2016, , nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 50).

23.7. L'art. 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva impone quindi agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione

rilasciata per una determinata attività, in termini incondizionati e sufficientemente precisi.

23.8. Nel punto 71 della sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22 ancora la Corte di Giustizia ha precisato, a chiare lettere, che *«la circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2»*.

23.9. Di conseguenza, ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione, come sostenuto da alcune parti del presente giudizio, per determinare la non applicabilità della Dir. 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri.

24. Come chiarito dalla Corte di Giustizia, la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Dir. 2006/123/CE e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali, senza che ciò possa essere condizionato o impedito da interventi del legislatore.

24.1. Devono, quindi, essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del T.F.U.E., tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e in particolare:

a) le disposizioni di proroga previste in via generalizzata e automatica, e ormai abrogate dall'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2002 (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145 del 2018; art. 182, comma 2, del d.l. n. 34 del 2020, conv. in l. n. 77 del 2020; art. 100, comma 1, del d.l. n. 104 del 2020, conv. in l. n. 126 del 2020);

b) le più recenti proroghe introdotte dagli articoli 10-*quater*, comma 3 e 12, comma 6-*sexies*, del d.l. n. 198 del 2022, inseriti dalla legge di conversione n. 14 del 2023 e dall'art. 1, comma 8, della stessa l. n. 14 del 2023, che ha introdotto il comma 4-*bis* all'art. 4 della l. n. 118 del 2022.

24.2. Con riferimento a tali ultime disposizioni, che – unitamente agli artt. 3 e 4 della legge 5 agosto 2022 n. 118 – costituiscono le sopravvenienze legislative menzionate dalle citate decisioni delle Sezioni unite, si osserva che anche esse si pongono in palese contrasto con il diritto unionale, come già riconosciuto dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192, Cons. St., sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992, Cons. St., sez. VII, 3 novembre 2023, n. 9493 e, ancor più di recente, Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2023, n. 11200, C.G.A.R.S., sez. giurisd., 21 febbraio 2024, n. 119, Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 e Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940, Cons. St., sez. VII, 2 maggio 2024, n. 3963; v. anche per l’analoga questione della applicazione dell’art. 12 della Dir. 2006/123/CE alle concessioni per l’esercizio del commercio su aree pubbliche, Cons. St., sez. VII, 19 ottobre 2023, n. 9104).

24.3. Infatti, mentre l’originaria versione dell’art. 3 della l. n. 118 del 2022, nell’abrogare le precedenti e già disapplicate disposizioni di proroga, aveva previsto in via transitoria il termine del 31 dicembre 2023 con possibilità di differimento con atto motivato fino al 31 dicembre 2024 «*in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva*», le modifiche apportate dalla l. n. 14 del 2023 di conversione del d.l. n. 198 del 2022 hanno nuovamente stravolto il quadro normativo con nuove proroghe rese indeterminate da una serie di disposizioni palesemente contrastanti con i descritti principi dell’ordinamento dell’U.E.

24.4. La l. n. 14 del 2023, oltre a spostare in avanti di un anno i due termini sopraindicati (al 31 dicembre 2024 quello di efficacia delle concessioni e al 31 dicembre 2025 la possibilità di differimento), ha previsto che:

a) «*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*» (art. 10-*quater*, comma 3, del d.l. n. 198 del 2022);

b) «*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)*» (comma 4-*bis* dell’art. 4 della l. n. 118 del 2022, introdotto dall’art. 1, comma 8 della l. n. 14 del 2023).

24.5. Il complesso delle disposizioni introdotte dalla l. n. 14 del 2023 determina una nuova proroga automatica e generalizzata delle concessioni balneari, non più funzionale alle (non più) imminenti gare (come previsto dalla originaria versione degli artt. 3 e 4 della l. n. 118 del 2022), ma anzi resa indeterminata e potenzialmente illimitata nella durata dal contestuale divieto di procedere all'emanazione dei bandi di gara posto fino all'adozione dei decreti legislativi di cui all'art. 4 della l. n. 118 del 2022 (adozione non più possibile perché la delega è scaduta il 27 febbraio 2023, solo qualche giorno dopo l'entrata in vigore della l. n. 14 del 2023).

24.6. Se a ciò si aggiunge che le concessioni mantengono efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori, il quadro che ne deriva è del mantenimento delle attuali concessioni balneari italiane senza termine in contrasto con i più volte richiamati principi dell'Unione, nella costante interpretazione datane dalla Corte di Giustizia.

24.7. Ciò impone al giudice nazionale e alle amministrazioni di disapplicare tali disposizioni nella loro interezza, costituita da tutte le modifiche apportate alla l. n. 118 del 2022 dalla l. n. 14 del 2023, comprese quelle di cui all'art. 10-*quater*, comma 3, e all'art. 12, comma 6-*sexies*, del d.l. n. 198 del 2022, che hanno spostato in avanti i termini previsti dalla originaria versione dell'art. 3 della l. n. 118 del 2022.

25. Tale disapplicazione si impone prima e a prescindere dall'esame della questione della scarsità delle risorse, che verrà trattata nei paragrafi successivi, in quanto, anche qualora si dimostrasse che in alcuni casi specifici non vi sia scarsità di risorse naturali, le suddette disposizioni, essendo di natura generale e assoluta, paralizzano senza giustificazione alcuna l'applicazione della Dir. 2003/126/CE e precludono in assoluto lo svolgimento delle gare.

26. Può ora essere affrontato il tema della scarsità delle risorse, sul quale tanto insistono le parti appellate.

26.1. La Corte di Giustizia UE nella già citata sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016 ha affermato che «*per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto*» (punto 43) e con la anche più volte citata sentenza del 20 aprile 2023, *Comune di* [REDACTED], in C-348/22 ha rilevato che l'art. 12, paragrafo 1, della Dir. 2006/123/CE conferisce agli Stati membri un certo margine di

discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali e che *«tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci»* (punto 46).

27. Tale più recente sentenza non si è posta in contraddizione o comunque non ha voluto superare i principi espressi nella precedente sentenza *Promoimpresa*, che anzi viene più volte richiamata a conferma del rapporto di continuità tra le due decisioni della Corte.

28. Proprio nel caso *Comune di* ██████████ nel rispondere a uno specifico quesito posto dal giudice del rinvio, la Corte ha evidenziato che, nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, il legislatore nazionale può preferire una valutazione generale e astratta valida sull'intero territorio nazionale oppure un approccio di tipo locale caso per caso o una combinazione dei due approcci che anche può risultare equilibrata, concludendo che l'approccio definito combinato, così come le altre due opzioni, non sono incompatibili con il diritto dell'Unione europea.

29. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati (punto 48 della stessa sentenza), fermo restando che – come già detto – la valutazione sulla scarsità delle risorse in alcun modo può ritenersi pregiudiziale o comunque non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Dir. 2006/123/CE.


30. È evidente che la valutazione che ha ad oggetto la scarsità delle risorse naturali, per basarsi su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, postula una ricognizione del territorio costiero, o a livello nazionale o a livello locale (anche eventualmente nella combinazione dei due approcci, generale e caso per caso), che deve essere non solo quantitativa, ma anzitutto qualitativa, come ha già chiarito l'Adunanza plenaria e la più recente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, perché deve avere riguardo ad un concetto funzionale di scarsità e, cioè, ad un concetto che tiene conto della funzione economica della risorsa pubblica in questione, dovendo valutarsi, in concreto, la collocazione geografica, le

caratteristiche morfologiche, il pregio ambientale e paesaggistico, il valore “commerciale”, il pregio di quella particolare tipologia di concessione in rapporto al bene pubblico (il tratto di costa) oggetto di sfruttamento economico e non tutto il tratto costiero in ipotesi balneabile come se fosse un unico eguale ed indifferenziato, non potendo ritenersi non discriminatorio un criterio che tratti e consideri e calcoli in modo eguale situazioni costiere estremamente diverse sul territorio nazionale.

31. In questa prospettiva l’Autorità appellante ha richiamato il parere motivato della Commissione europea del 16 novembre 2023, in cui è stato evidenziato che non possono essere prese in considerazione le risultanze, peraltro ancora parziali e incomplete, del Tavolo tecnico istituito dall’art. 10-*quater* del d.l. n. 198 del 2022 secondo cui, in sintesi, *«la quota di aree occupate dalle concessioni demaniali equivale, attualmente, al 33 per cento delle aree disponibili»*, perché:




1) non riflettono una valutazione qualitativa delle aree in cui è effettivamente possibile fornire servizi di ‘concessione balneare’, dato che prendono in considerazione, ad esempio, tutte le parti di costa rocciosa, dove è ben difficile, se non impossibile, insediare uno stabilimento balneare e, addirittura, inseriscono nel calcolo per la stima della percentuale *«il totale delle aviosuperfici, il totale dei porti con funzioni commerciali, il totale delle aree industriali relative ad impianti petroliferi, industriali e di produzione di energia, le aree marine protette e parchi nazionali»*;

2) non tengono conto delle situazioni specifiche a livello regionale e comunale.

32. A prescindere da ogni considerazione sul valore (certamente in alcun modo vincolante) di quanto affermato dalla Commissione nel prodotto parere motivato, sulle successive interlocuzioni tra Governo e Commissione (del tutto estranee al presente giudizio) e sull’esito dei lavori del menzionato Tavolo tecnico, di cui si dirà oltre, si osserva che, sulla scorta di quanto già statuito da questo Consiglio di Stato, in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi – a conferma del carattere scarso della risorsa – coincide o consuma ampiamente la percentuale già assentita, come ad esempio, proprio nella Regione  come verrà illustrato oltre .

33. Tale inequivocabile elemento non può essere superato offrendo in concessione aree necessariamente rientranti nelle percentuali di spiagge libere e sarebbe del resto in contrasto con i principi costituzionali di solidarietà economica e sociale e di tutela

dell'ambiente e del paesaggio consumare in modo non proporzionato i già ormai limitati tratti di spiaggia libera, rendendo le coste italiane sempre più difficilmente accessibili in modo libero e gratuito anche ai soggetti meno abbienti.

34. Va aggiunto che l'art. 10-*quater*, comma 2, del d.l. n. 198 del 2023 ha previsto che il predetto Tavolo tecnico definisca i criteri tecnici per la sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto anche della "rilevanza economica transfrontaliera" e, al riguardo, tale elemento non può essere rilevante ai fini della valutazione della scarsità dato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte europea, il capo III della Dir. 2006/123/CE – compreso, dunque, anche il suo articolo 12 – si applica anche a situazioni puramente nazionali, senza che sia necessaria una valutazione della rilevanza transfrontaliera come quella suggerita dalla disposizione in questione (Corte di Giustizia UE, 30 gennaio 2018, 
, nelle C-360/15 e C-31/16, punti 98 e segg.; nonché la già citata sentenza del 20 aprile 2023 in C-348/22, *Comune*  punto 40), avendo la Corte chiarito che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che «*esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo*», applicandosi le disposizioni del capo III della Dir. 2006/123/CE «*non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro*».

35. In questa prospettiva, dunque, deve essere disapplicato anche l'art. 10-*quater*, comma 2, del d.l. n. 198 del 2022, laddove, nel prevedere che «*il tavolo tecnico di cui al comma 1, acquisiti i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali, elaborati ai sensi all'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118, definisce i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera*», dispone che nella determinazione della scarsità della risorsa debba considerarsi la rilevanza economica transfontaliera della concessione, che non è un presupposto per l'applicazione dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE ma semmai, laddove non si applichi l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, del solo art. 49 del T.F.U.E.

36. In assenza di risultati, ancorché parziali e provvisori, che dimostrino in modo serio e attendibile, tanto a livello nazionale che a livello locale, che le concessioni non siano una risorsa scarsa, secondo i criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, indicati dalla Corte, e in forza di una valutazione che deve essere anzitutto necessariamente qualitativa della risorsa, questo Consiglio di Stato, a cui compete nell'ordinamento italiano il controllo giurisdizionale sulla valutazione della scarsità delle risorse (che devono «*essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale*»: Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, *Comune di* ██████████ n C-348/22, punto 71), non può che riaffermare, allo stato, la sicura scarsità della risorsa (v., da ultimo, Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 nonché Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 nonché Cons. St., sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184, ord., secondo cui «*la risorsa materiale è scarsa*»), dovendo concordarsi con quelle tesi secondo cui, ove all'operazione di mappatura fosse associata la finalità di eludere l'assoggettamento alle procedure competitive ad evidenza pubblica, si riesumerebbe un diritto di insistenza per gli attuali concessionari, non più esistente, come si dirà, nemmeno nell'ordinamento interno.

37. D'altro canto, diversamente da quanto assumono le parti appellate, l'applicabilità dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE è piena, diretta, incondizionata e non è né può essere subordinata dal legislatore in nessun modo alla mappatura, in sede nazionale, della "scarsità" della risorsa o a qualsiasi riordino, pur atteso, dell'intera materia, pena il frontale contrasto di questa subordinazione con il diritto dell'Unione e la conseguente disapplicazione delle norme che ciò prevedano (come, ad esempio, il già citato divieto di bandire le gare fino all'entrata in vigore di tale riordino: art. 4, comma 4-*bis*, della l. n. 118 del 2022, introdotto dall'art. 1, comma 8, lett. b), della l. n. 14 del 2023), dato che tale scarsità, in riferimento alle caratteristiche stesse delle concessioni, è evidente, per le ragioni già bene illustrate dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 17 del 2021 e dalle già richiamate ulteriori decisioni del Consiglio di Stato, e si presume finché dall'autorità amministrativa competente (a cominciare dai Comuni) non venga acclarato invece, sulla base di apposita istruttoria, e illustrato, con specifica motivazione, che il territorio costiero di interesse presenti una quantità di risorsa adeguata e sufficiente, nel rispetto dei fondamentali valori quali la tutela dell'ambiente e del paesaggio (v. Corte cost., 23 aprile 2024, n. 70), all'obiettivo

dello sfruttamento economico della costa per le finalità turistico-ricreative proprie di queste concessioni.

38. Per tali ragioni risultano prive di fondamento le tesi che conferiscono natura pregiudiziale rispetto all'oggetto del presente giudizio e alla stessa indizione delle gare le conclusioni del Tavolo tecnico, le quali, oltre al già rilevato profilo di incompatibilità con il diritto dell'Unione, in alcun modo possono condizionare o sospendere l'effetto diretto dell'art. 12 della Dir. 2006/123/CE; per le medesime considerazioni non vi è alcuna esigenza di acquisire in via istruttoria l'esito dei lavori, anche parziali, del Tavolo tecnico.

39. In ogni caso, rileva ancora il Collegio, quando pure l'autorità amministrativa competente, sulla scorta di quanto appena precisato al § 30. e sotto il controllo dell'autorità giurisdizionale, ritenga non applicabile l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE che, come ha ricordato la Corte, già provvede a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel suo campo di applicazione (Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, ██████████ nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 61), deve comunque trovare applicazione l'art. 49 del T.F.U.E. sulla libertà di stabilimento, laddove la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo.

40. A tale riguardo, infatti, non può sottacersi che, qualora siffatta concessione riguardi in alcuni limitati e circoscritti casi una risorsa legittimamente ritenuta non scarsa ma presenti un interesse transfrontaliero certo, la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione e una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall'articolo 49 del T.F.U.E.

41. Per quanto riguarda, anzitutto, l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, occorre ricordare che, secondo la Corte, quest'ultimo deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l'importanza economica dell'appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell'appalto in questione (Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, ██████████ nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 66).

42. Ebbene, l'autorità amministrativa, quando pure ritenga che la risorsa naturale destinabile alla concessione per lo sfruttamento economico a fini turistico-ricreativi non sia scarsa, deve valutare comunque, per rispettare la libertà di stabilimento, se la singola concessione abbia o meno interesse transfrontaliero e, nel fare ciò, deve avere riguardo alle caratteristiche specifiche del singolo stabilimento che, anche solo per le sue caratteristiche (storiche, geografiche, ecc.), può esercitare una attrattiva per gli operatori economici stranieri, interessati a concorrere.

43. Compete dunque alla singola autorità amministrativa un'attenta valutazione, anch'essa soggetta all'indefettibile controllo giurisdizionale, di questo interesse, che anche in questo caso non può essere solo quantitativa – in termini, qui, di sola importanza economica – ma deve essere anzitutto qualitativa, dato che le concessioni come quella in esame, come ha rilevato la Corte, in linea di principio *«riguardano un diritto di stabilimento nell'area demaniale finalizzato a uno sfruttamento economico per fini turistico-ricreativi, di modo che le situazioni considerate nei procedimenti principali rientrano, per loro stessa natura, nell'ambito dell'articolo 49 TFUE»* (Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 63, ma v. anche le considerazioni, espresse in termini generali, dell'Adunanza plenaria nella sentenza n. 17 del 9 novembre 2021 sulla *«eccezionale capacità attrattiva che da sempre esercita il patrimonio costiero nazionale, il quale per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica è certamente oggetto di interesse transfrontaliero, esercitando una indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri»* nonché, da ultimo, Cons. St., sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184, ord., resa in seguito ai chiarimenti richiesti dalla Corte di Giustizia, con la quale è stato evidenziato che il mercato di riferimento *«attrae gli investimenti sia degli operatori economici nazionali, sia di quelli degli altri Stati membri»*).

44. Dalla consolidata giurisprudenza della Corte si traggono dunque i seguenti principi, che sono vincolanti non solo per ogni giudice nazionale – a cominciare dai giudici amministrativi, che non devono seguire eccentriche o arbitrarie interpretazioni delle norme in materia che hanno l'effetto di non applicare il diritto dell'Unione – ma anche per tutte le autorità amministrative, non ultime, in ragione della prossimità territoriale, quelle comunali:

a) le pubbliche amministrazioni, al fine di assegnare le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, devono applicare l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, costituendo la procedura competitiva, in questa materia, la regola, salvo che non risulti, sulla base di una adeguata istruttoria e alla luce di una esaustiva motivazione, che la risorsa naturale della costa destinabile a tale di tipo di concessioni non sia scarsa, secondo quanto sopra si è precisato in base ad un approccio che può essere anche combinato e deve, comunque, essere qualitativo (v. *supra* § 30);

b) anche quando non ritengano applicabile l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, esse devono comunque applicare l'art. 49 del T.F.U.E. e procedere all'indizione della gara, laddove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, da presumersi finché non venga accertato che la concessione difetti di tale interesse, sulla scorta di una valutazione completa della singola concessione.

45. Pertanto, l'obbligo di applicare l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE o l'art. 49 del T.F.U.E. potrebbe in ipotesi ritenersi insussistente soltanto in assenza di entrambe tali imprescindibili condizioni: la scarsità della risorsa e l'interesse transfrontaliero della concessione, la cui valutazione è comunque soggetta al controllo del giudice, che ha già rilevato come sia in concreto difficilmente riscontrabile la contemporanea assenza delle due condizioni, tenuto anche conto dell'importanza e della potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale.

46. In ogni caso e per completezza va precisato che i commi 1 e 3 dell'art. 3 della l. n. 118 del 2022 nella originaria versione – disapplicate le modifiche apportate dalla l. n. 14 del 2023 che prorogano le scadenze di un ulteriore anno – prevedono, come meglio chiarito oltre, che la scadenza delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive, disposta al 31 dicembre 2023, possa essere differita fino al 31 dicembre 2024 solo «*in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva*» e, dunque, presuppongono e impongono per tutte le concessioni scadute l'obbligo di assegnarle con gara in applicazione dei sovraesposti principi dell'Unione europea e dei principi del diritto nazionale di cui al successivo § 50 e senza quindi richiedere alle autorità amministrative alcuna ulteriore valutazione.

47. Inoltre, secondo il successivo comma 2 dell'art. 3 della l. n. 118 del 2022 nella originaria versione (disapplicate le modifiche apportate dalla l. n. 14 del 2023), a

parte le concessioni il cui titolo originario, assegnato o prorogato in base a procedura competitiva, non è ancora scaduto, l'altra sola eccezione era costituita dalle concessioni, *«affidat[e] o rinnovat[e] mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento»*, le quali *«continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2023 se il termine previsto è anteriore a tale data»*.

48. Per escludere la scadenza e il correlato obbligo di procedere con gara si doveva trattare, quindi, di concessioni affidate con una procedura selettiva che prevedeva la durata della concessione stessa, non rientrando in tale ipotesi il caso delle concessioni affidate con gara e alla scadenza del relativo termine di durata prorogate in modo automatico o comunque senza adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, senza adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

49. Mentre il citato comma 2 resta efficace per la parte in cui stabilisce che le concessioni affidate con gara continuano ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo, che ha formato oggetto della procedura selettiva, l'eccezione in parola ha ormai esaurito la propria efficacia con lo spirare del 31 dicembre 2023, dopo il quale torna a riprendere vigore la regola della necessaria procedura competitiva inderogabile (salvo quanto si dirà per la proroga tecnica proprio in funzione della gara), una volta scaduto il precedente titolo concessorio anche se assegnato o prorogato all'esito di precedente procedura selettiva, non solo in base al diritto europeo, ma anche secondo il diritto nazionale.

50. Sempre per completezza va infatti sottolineato che non esiste, nemmeno nell'ordinamento interno, il c.d. diritto di insistenza, essendo le concessioni, comunque, provvedimenti per loro natura limitati nel tempo, soggetti a scadenza, e comunque non automaticamente rinnovabili in favore al concessionario uscente, ma da assegnarsi, anche secondo le norme nazionali, secondo procedura comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza, dando prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico (Cons. St., sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3377).

51. Non è fuor di luogo ricordare infatti che, anche prescindendo dall'applicabilità del diritto europeo, la giurisprudenza costante di questo Consiglio aveva chiarito che il concessionario di un bene demaniale non può vantare alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, sicché il relativo diniego, comunque esplicitato, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non necessita di ulteriore motivazione e non implica alcun "diritto d'insistenza" allorché la pubblica amministrazione intenda procedere a un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica o comunque procedura comparativa.

52. Pertanto, in sede di rinnovo, il precedente concessionario va posto sullo stesso piano di qualsiasi altro soggetto richiedente lo stesso titolo, con possibilità di indizione di una gara al riguardo senza necessità di particolare motivazione con riferimento al diniego della richiesta di rinnovo (Cons. St., sez. V, 25 luglio 2014, n. 3960, Cons. St., sez. V, 21 novembre 2011, n. 6132; Cons. St., sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145).

53. In conclusione, anche nelle eccezionali ipotesi di risorsa non scarsa e di contestuale assenza dell'interesse transfrontaliero certo, da provarsi in modo rigoroso, il diritto nazionale impone in ogni caso di procedere con procedura selettiva comparativa ispirata ai fondamentali principi di imparzialità, trasparenza e concorrenza e preclude l'affidamento o la proroga della concessione in via diretta ai concessionari uscenti.

54. Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, previa disapplicazione delle disposizioni nazionali che hanno introdotto le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative e precisato quanto sopra circa l'elemento della scarsità delle risorse naturali, la pretesa di alcune parti di ottenere l'accertamento della spettanza della proroga della durata della concessione demaniale marittima fino al 2033 è priva di fondamento e non può essere invocata la normativa sopravvenuta per le ragioni sopra esposte.

55. Si può ritenere compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga "tecnica" – funzionale allo svolgimento della gara – prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della l. n. 118 del 2022 nella sua originaria formulazione, prima delle modifiche dei termini apportate dal d.l. n. 198 del 2022, laddove essa fissa come termine di efficacia delle concessioni il 31 dicembre 2023 e consente alle autorità amministrative competenti di prolungare la durata della concessione, con atto motivato, per il tempo

strettamente necessario alla conclusione della procedura competitiva e, comunque, non oltre il termine del 31 dicembre 2024 *«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»*.

55.1. Affinché possano legittimamente giovare di tale proroga tecnica senza violare o eludere il diritto dell'Unione e la stessa l. n. 118 del 2022, però, le autorità amministrative competenti – e, in particolare, quelle comunali – devono avere già indetto la procedura selettiva o comunque avere deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso e avviando senza indugio l'*iter* per la predisposizione dei bandi.

55.2. L'art. 3, comma 3, della l. n. 118 del 2022 – lo si ricorda – consente infatti la proroga tecnica, testualmente, solo per il tempo strettamente necessario *«alla conclusione della procedura»*, che deve essere stata avviata e può ritenersi avviata, secondo una interpretazione ispirata a ragionevolezza, in presenza quantomeno di un atto di indirizzo volto ad indire, finalmente, le gare, non essendo consentito comunque, sul piano logico prima ancor che cronologico, disporre una proroga tecnica finalizzata alla conclusione di una procedura di gara che nemmeno sia stata avviata, quantomeno a livello programmatico, pur di fronte a vicende contenziose o a difficoltà legate all'espletamento della procedura stessa, nell'assenza, ad oggi, di un più volte auspicato riordino sistematico dell'intera materia, dove confluiscono e trovano composizione, come ha ricordato la Corte costituzionale, molteplici e rilevanti interessi, pubblici e privati.

55.3. Tale soluzione consente di evitare le incertezze prospettate dalle parti in relazione all'imminente avvio della stagione balneare e richiede una decisione dell'ente competente in favore della indizione delle gare con conseguente possibilità di differimento del termine di scadenza delle concessioni con atto motivato, in virtù del quale fino alla data sopra indicata – il 31 dicembre 2024 – l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente, laddove prorogata alle condizioni appena chiarite, è comunque legittima anche in relazione all'art. 1161 cod. nav., come chiarisce lo stesso art. 3, comma 3, della l. n. 118 del 2022.

56. È compito – e ragion stessa d'essere – di questo Consiglio di Stato, quale giudice chiamato dalla Costituzione ad assicurare la tutela nei confronti della pubblica


amministrazione (Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204), garantire, in relazione ai giudizi amministrativi, la piena attuazione, da parte di tutte le pubbliche amministrazioni coinvolte (a cominciare da quelle comunali) nell'esercizio dei loro poteri, dei principi sin qui sanciti, che sono alla base sia del diritto europeo che dell'ordinamento costituzionale, non solo annullando gli atti illegittimi da queste poste in essere, ma anche disapplicando la normativa nazionale contrastante con il diritto dell'Unione, mentre compete al legislatore fissare le regole che presiedono allo svolgimento delle procedure competitive nel generale riordino della materia al crocevia, come di recente ha chiarito la stessa Corte costituzionale, di fondamentali valori e di molteplici «*interessi [...], che sono legati non solo alla valorizzazione dei beni demaniali, al fine di ricavare da essi una maggiore redditività (in tesi corrispondente a quella ritraibile sul libero mercato), ma anche alla tutela di tali beni pubblici, in ambiti che incrociano altri delicati interessi di rilievo costituzionale, quali la tutela del paesaggio e dell'ambiente marino*» (Corte cost., 23 aprile 2024, n. 70).

57. Questa materia infatti non può essere sottratta all'applicazione dei principi e delle regole immediatamente applicabili nell'ordinamento interno fissate dal legislatore europeo nemmeno per il tempo necessario all'indizione delle gare e alla predisposizione delle relative regole, attinenti alla materia della concorrenza, da parte del legislatore nazionale (con conseguente disapplicazione, come detto, anche dell'art. 4, comma 4-*bis*, della l. n. 118 del 2022, considerato, peraltro, che la delega è ormai scaduta), salva l'adozione nell'immediato, come detto, della c.d. proroga tecnica per la stagione balneare ormai avviata e, comunque, nei limiti sopra precisati.

58. Stante la necessità non più procrastinabile di procedere alle gare, nell'attesa di questo riordino, non sono solo le singole previsioni delle leggi regionali a poter fornire un'utile cornice normativa, ma soccorrono certamente per una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni, al fine di indirizzare nell'esercizio delle rispettive competenze l'attività amministrativa delle Regioni e dei Comuni, i principi e i criteri della delega di cui all'art. 4, comma 2 della l. n. 118 del 2022, anche se poi essi non hanno trovato attuazione essendo la delega scaduta senza esercizio.

59. Si deve infatti considerare che, allorché la legge di delega li abbia posti, i principi e i criteri della stessa entrano senz'altro a comporre il quadro dei referenti assiologici che permeano l'ordinamento vigente e concorrono pure essi a disciplinare

direttamente la materia alla quale afferiscono, se il loro contenuto prescrittivo possieda i necessari requisiti, anche quando il Governo abbia infruttuosamente lasciato scadere la delega e fino a che, ovviamente, il legislatore non provveda direttamente ad abrogarli e/o a disciplinare diversamente la materia.

60. Tali principi e criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori per una disciplina uniforme della concorrenza in questa materia – tra i quali, ad esempio, si possono qui ricordare l'adeguata considerazione degli investimenti, del valore aziendale dell'impresa e dei beni materiali e immateriali, della professionalità acquisita anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali (lett. c), l'individuazione di requisiti di ammissione che favoriscano la massima partecipazione di imprese, anche di piccole dimensioni (lett. d), la considerazione della posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei limiti definiti anche tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività d'impresa o di tipo professionale del settore (lett. e), 5.2.), la definizione di criteri per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante (lett. i), ma v. anche Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016,  nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 54, in riferimento all'art. 12, paragrafo 3, della Dir. 2006/123/CE – saranno presi in considerazione dai Comuni, in particolare, nella predisposizione dei bandi per l'affidamento delle concessioni *«sulla base di procedure selettive, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza»* (art. 4, comma 2, lett. b), l. n. 118 del 2022).

61. Dalle ragioni, sin qui esposte, discende l'accoglimento dell'appello principale in tutti e tre i suoi motivi, mentre deve essere respinto quello incidentale.


62. Non può infatti trovare applicazione la l. n. 145 del 2018, come pretendono gli appellanti incidentali, assumendo che l'abrogazione della l. n. 145 del 2018 da parte dell'art. 3, comma 5, della l. n. 118 del 2022 sarebbe illegittima, con l'effetto, peraltro, già definito per analoga pretesa da questa Sezione (v. Cons. St., sez. VII, 30

aprile 2024, n. 3940) “paradossale” e ancor più contrario al diritto europeo, di far rivivere le illegittime previsioni della l. n. 145 del 2018.

63. Non sussiste infatti nessun presunto legittimo affidamento dei concessionari sulla proroga della concessione al 2033, come ha chiarito la Corte di Giustizia UE, né può ritenersi che l’applicazione del diritto europeo sarebbero soggetta alla preventiva condizione della c.d. mappatura a livello nazionale, mentre è vero al contrario che le disposizioni nazionali che prevedono le proroghe, come detto, devono tutte immediatamente disapplicarsi, non potendo quindi essere individuato il termine del 31 dicembre 2025 come scadenza delle concessioni in ragione della disapplicazione delle modifiche alla l. n. 118 del 2022 introdotte dalla l. n. 14 del 2023.

64. Facendo riferimento agli effetti verticali diretti inversi, alcune parti e gli appellanti incidentali lamentano che il c.d. “effetto diretto verticale” delle direttive è invero invocabile soltanto da parte degli amministrati nei confronti dello Stato inadempiente o erroneamente adempiente, ma non, all’inverso, da questo (o dai suoi organi/istituzioni) a danno dei singoli, che non hanno alcuna responsabilità di tale comportamento.

65. Ma, come ha correttamente eccepito l’Autorità, nel caso di specie è del tutto evidente che dell’attuazione dell’art. 12 della Dir. 2006/2003/CE devono ritenersi responsabili i soli organi e apparati titolari di potestà normativa in senso proprio e che l’Autorità appellante principale, appartenente – come noto – alle c.d. Autorità amministrative indipendenti che si caratterizzano specificamente per la sottrazione delle loro principali funzioni al circuito dell’indirizzo politico che si forma nei rapporti tra Parlamento e Governo, non può certo essere assimilata alla stregua di un organo riconducibile allo “Stato inadempiente”, essendo del tutto priva di qualunque potere decisorio in ordine alle concrete modalità di attuazione della direttiva in questione nell’ordinamento italiano.

65.1. Tra l’altro, anche se si volesse prescindere dall’applicabilità dell’art. 12 della più volte citata direttiva nel presente contenzioso, è indiscutibile l’applicazione diretta dell’art. 49 del T.F.U.E. – come del resto di tutto il diritto primario europeo laddove le relative disposizioni abbiano carattere incondizionato – in presenza di un interesse transfrontaliero, la cui assenza nel caso di specie nemmeno è stata allegata prima ancor che dimostrata dal Comune di  nemmeno costituito nel presente grado del giudizio, o dagli appellanti incidentali (o da altri controinteressati

nel presente giudizio), senza che a tale riguardo possa lamentarsi, dunque, l'applicazione di un effetto verticale diretto c.d. inverso, sicché non può negarsi che l'invocazione della libertà di stabilimento, fatta valere dall'Autorità, e la necessità di indire la gara possano (e anzi debbano) applicarsi anche ai soggetti le cui concessioni siano state illegittimamente prorogate dal legislatore.

66. L'appello incidentale, dunque, deve essere respinto.

67. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello principale dell'Autorità deve essere accolto in tutti e tre i citati motivi con la conseguente riforma della sentenza impugnata, che ha dichiarato improcedibile il ricorso proposto in primo grado, mentre va respinto l'appello incidentale.

68. Deve dunque essere annullata, in accoglimento del ricorso proposto in primo grado, la deliberazione n. 143 del 17 dicembre 2020 del Comune di ██████████, che provvederà sul piano conformativo ad adeguarsi a tutti i principi sopra affermati.

69. Le spese del doppio grado del giudizio, per la complessità delle questioni trattate, possono essere compensate tra le parti.

69.1. Il Comune di ██████████ non costituito nel presente grado del giudizio, deve essere condannato a rimborsare in favore dell'Autorità il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado nonché dell'appello principale.

69.2. Rimane definitivamente a carico degli appellanti incidentali il contributo unificato richiesto per la proposizione del loro gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello principale, proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, e su quello incidentale, proposto da ██████████

██████████
██████████
██████████
██████████
██████████

██████████ accoglie il primo e respinge il secondo e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado dall'Autorità

Garante della Concorrenza e del Mercato e annulla la deliberazione n. 143 del 17 dicembre 2020 della Giunta comunale di [REDACTED]

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna il Comune di [REDACTED] a rimborsare in favore dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado e dell’appello principale.

Pone definitivamente in solido a carico di L [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] il contributo unificato richiesto per la proposizione dell’appello incidentale.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2024, con l’intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Noccelli

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO