	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime

1. Premessa.


La presente relazione intende offrire brevi riflessioni sulla sentenza del TAR Abruzzo n. 271 del 02.07.2018 con la quale i Giudici amministrativi hanno esaminato la dibattuta questione riguardante la legittimità di un diniego di proroga di una concessione demaniale marittima presentata da una società che gestisce uno stabilimento balneare all’Ente comunale di competenza.

La pronuncia in esame merita attenzione in quanto, intervenendo in epoca successiva alla sentenza n. 458 del 14.07.2016 con cui la Corte di Giustizia ha affrontato la questione fornendo canoni ermeneutici ai Giudizi nazionali, sembra presentare profili di criticità proprio rispetto alla posizione assunta dalla Corte e poi dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

La fattispecie posta all’esame del Tar Abruzzo, sezione di L’Aquila, ha avuto origine dall’impugnazione dell’atto di diniego con cui il Comune di Giulianova ha negato la proroga della concessione fino al 2035 al gestore di uno stabilimento balneare.

Segnatamente la società ricorrente, gestore di uno stabilimento balneare, denominato Arlecchino, in virtù di concessione demaniale marittima rilasciata da ultimo dalla Regione Abruzzo con titolo n. 542/2002 e successivamente rinnovata sino al 31.12.2020 dapprima ex art. 10 legge n. 88/2001 e poi ex art. 1, comma 18, del decreto legge n. 194/2009 s.m.i, presentava al Comune di Giulianova domanda di prolungamento della concessione demaniale, ai sensi dell’art. 03, comma 4bis del decreto legge 494/1993, sostenendo che la realizzazione delle opere assentite dal medesimo Comune avevano comportato investimenti per complessivi euro 500 mila, la cui ammortizzazione sarebbe stata possibile solo in caso di prolungamento della durata della concessione in essere.

Un corretto inquadramento della questione sottoposta al Tar Abruzzo e le decisioni assunte al riguardo richiedono una sintetica ricostruzione del quadro

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

normativo nazionale nonché di una breve analisi delle ricadute della sentenza della Corte di Giustizia del 2016, sulla disciplina nazionale della proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo, di cui la pronuncia del Tar Abruzzo rappresenta una prima attuazione giurisprudenziale a livello nazionale.


2. Ricostruzione del quadro normativo

La previsione generale della concessione di beni demaniali marittimi o di zone di mare territoriale è contenuta nell’articolo 36 del codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327) a tenore del quale *“L’amministrazione marittima, compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l’occupazione e l’uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo”*; l’articolo 01, comma 1, del decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 194 ha introdotto, tra le varie ipotesi di concessione d’uso di beni demaniali marittimi, anche quelle che sono finalizzate all’esercizio delle seguenti attività:

- a) gestione di stabilimenti balneari;
- b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio;
- c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere;
- d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive;
- e) esercizi commerciali;
- f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione.

L’articolo 37, comma 2, del codice della navigazione, prima della novella legislativa apportata dall’art. 1, comma 18, del decreto legge n. 194 del 2009, prevedeva il **c.d. diritto di insistenza**, ovvero un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente in sede di rinnovo delle concessioni.

L’articolo 01, comma 2, del decreto legge n. 400 del 1993, come sostituito dall’articolo 10, comma 1, della legge n. 88 del 2001 e prima dell’intervenuta

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---


abrogazione con legge n. 217/2011, prevedeva **una durata di sei anni per le suddette concessioni nonché un loro rinnovo automatico ad ogni scadenza.**

Infine l’articolo 1, comma 253, della legge 296/2006, modificando il comma 4bis dell’articolo 06 del decreto legge n. 400/1993, disponeva che le concessioni con finalita' turistico-ricreative di aree e pertinenze demaniali marittime possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell’entita' e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni.

Orbene la contestuale vigenza del diritto di insistenza e dell’istituto del rinnovo automatico consentiva sostanzialmente una durata perpetua delle concessioni in quanto il gestore dello stabilimento balneare, titolare di una concessione demaniale marittima, poteva contare sul rinnovo automatico della stessa senza limitazioni oppure, in caso di procedura selettiva, aveva diritto ad essere preferito rispetto agli altri offerenti.

La Commissione europea, ritenendo non conforme al diritto comunitario la normativa nazionale suddetta in materia di concessioni demaniali marittime, avviava nei confronti dell’Italia una procedura di infrazione con cui si contestava che l’art. 37 del codice della navigazione si ponesse in contrasto con l’articolo 43 del Trattato CE in quanto la previsione del diritto di insistenza a favore del concessionario uscente configurava una restrizione alla libertà di stabilimento ed una discriminazione in base al luogo di stabilimento ostacolando l’accesso di qualsiasi altro operatore alla concessione in scadenza.

Al fine di superare i rilievi posti dalla Commissione europea il legislatore nazionale con decreto legge 194/2009 sopprimeva il diritto di insistenza, prorogando fino al 31.12.2015 le concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data ed in atto alla data di entrata in vigore dello stesso decreto, definendo come transitoria la suddetta disciplina in quanto dettata *“nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative, ad uso pesca, acquacoltura ed attività produttive ad essa connesse, e sportive”*, data di scadenza successivamente prorogata al 31.12.2020 dal decreto legge 179/2012.

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

Tuttavia, tale intervento legislativo aveva lasciato indenne il meccanismo del rinnovo automatico delle concessioni a causa del quale veniva avviata una procedura d’infrazione complementare alla precedente sorretta dalla ritenuta contrarietà di tale istituto con l’articolo 12¹ della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.


Con l’articolo 11 della legge 217 del 2011 il legislatore nazionale si conformava alla normativa europea mediante l’abrogazione del comma 2 del citato articolo 01, ovvero eliminando dall’ordinamento nazionale l’istituto del rinnovo automatico delle concessioni. Inoltre con la medesima legge veniva delegato il Governo ad emenare, entro il 17 aprile 2013, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione ed il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime, consentendo, quindi, la chiusura della procedura di infrazione.

Da ultimo l’articolo 24, comma 3 septies, del decreto legge 24 giugno 2016, n. 113, approvato in conseguenza della richiamata sentenza della Corte di Giustizia Ue, ha previsto che *“nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l’interesse pubblico all’ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati”* e pendenti in virtù delle concessioni demaniali marittime la cui scadenza è stata oggetto di proroga sino al 31.12.2020 ai sensi del decreto legge 179/2012.

3. Principi espressi nella sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016

Con la sentenza del 14 luglio 2016 relative alle cause riunite 458/14 e 67/15, la Corte di Giustizia ha affrontato le questioni pregiudiziali poste dal Tar Lombardia e dal Tar Sardegna le quali vertevano sulla verifica della compatibilità dei principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza di cui agli articoli 49, 56 e 106 del TFUE e dell’articolo 12 della direttiva 2006/123/CE

¹ L’art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE recita testualmente che *“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”*.

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

con 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, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, conservando così in via esclusiva il diritto allo sfruttamento a fini economici del bene in capo al medesimo concessionario con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l’assegnazione del bene all’esito delle procedure ad evidenza pubblica.


Sostanzialmente i tribunali amministrativi pongono una questione di compatibilità con l’ordinamento unionale delle proroghe legislative delle concessioni demaniali marittime.

La Corte di Giustizia, prima di entrare nel merito dell’esame delle questioni pregiudiziali, affronta in via prioritaria la domanda pregiudiziale riguardante l’interpretazione dell’articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, atteso che, **a suo avviso, qualsiasi misura nazionale in un settore che abbia costituito oggetto di un’armonizzazione completa a livello dell’Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione.** Pertanto l’individuazione della disciplina applicabile al caso concreto deve essere preceduta da un giudizio volto a verificare l’esistenza di un impianto normativo organico che regoli la materia in maniera compiuta ed esaustiva².

Ciò premesso, dopo aver escluso le concessioni demaniali dall’ambito di applicazione della direttiva 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione per ricondurle in astratto nell’alveo oggettivo della direttiva 2006/123/CE³, conclude affermando che:

² Articolo di dottrina “La proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea” a cura di Consigliere di Stato Bernhard Lageder – pubblicato 24 luglio 2018.


³ Sentenza Corte Giustizia UE, 14 luglio 2016, n. 458 “Peraltro, nei limiti in cui i giudici del rinvio ritengono che le concessioni di cui ai procedimenti principali possano costituire concessioni di servizi, occorre precisare che, secondo il considerando 57 della direttiva 2006/123, le disposizioni della medesima riguardanti i regimi di autorizzazione non attengono alla conclusione di contratti da parte delle autorità competenti per la fornitura di un determinato servizio che rientra nelle norme relative agli appalti pubblici.

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

- spetta al giudice nazionale accertare se dette concessioni riguardano risorse naturali ai sensi dell’art. 12 della direttiva 2006/123 e se sia soddisfatto il requisito della scarsità;
- una normativa nazionale, come quella in esame, che prevede una proroga ex lege della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico che è escluso dai termini stessi dell’art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE;
- **la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale non consente di organizzare una procedura di selezione prevista dal paragrafo 1 dell’art. 12;**
- l’articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 prevede espressamente che gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, **di considerazioni legate a motivi imperativi d’interesse generale. Tuttavia è previsto che si tenga conto di tali considerazioni solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali.** Pertanto tale disposizione non può essere interpretata nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione.
- una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. **Una siffatta**

45 Ne risulta che le disposizioni relative ai regimi di autorizzazione della direttiva 2006/123 non sono applicabili a concessioni di servizi pubblici che possano, in particolare, rientrare nell’ambito della direttiva 2014/23.

46 A tale riguardo occorre ricordare che una concessione di servizi è caratterizzata, in particolare, da una situazione in cui un diritto di gestire un servizio determinato viene trasferito da un’autorità aggiudicatrice ad un concessionario e che questi dispone, nell’ambito del contratto concluso, di una certa libertà economica per determinare le condizioni di gestione di tale diritto, restando parallelamente in larga misura esposto ai rischi connessi a detta gestione


	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione;

- **l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati.**

Con riguardo, invece, alla questione pregiudiziale relativa all’interpretazione degli articoli 49, 56 e 106 TFUE, la Corte precisa che le concessioni in questione riguardano un diritto di stabilimento nell’area demaniale finalizzato ad uno sfruttamento economico per fini turistici – ricreativi, ricadendo, per loro stessa natura, nell’ambito applicativo dell’articolo 49 TFUE (libertà di stabilimento). Ciò premesso e muovendo dal presupposto che le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare una concessione che non rientra nell’ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione in particolare, **osserva che qualora siffatta concessione 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. Conseguentemente una normativa nazionale lesiva del principio di parità di trattamento si pone in contrasto con l’articolo 49 TFUE.**

In sintesi, qualora un settore difetti di una armonizzazione completa a livello unionale, le relative misure nazionali sono valutate in rapporto alle disposizioni del diritto primario in ragione del quale sussiste l’obbligo del Giudice di accertare un interesse transfrontaliero certo. Tale necessità non sussiste nelle ipotesi in cui il parametro sia costituito dal diritto secondario uniforme per definizione applicabile

	<p>Osservatorio Legislativo Interregionale</p>	<p>Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime</p>
---	--	--

in tutti gli stati membri a prescindere dalla verifica in concreto di un momento di collegamento sovranazionale dell’oggetto della controversia.


Assume rilevanza ai fini della presente relazione anche un ulteriore aspetto esaminato dalla Corte riguardante i rapporti e le possibili modalità di contemperamento dei principi di tutela dell’affidamento e della certezza del diritto con quelli della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza. Ad avviso della Corte l’esigenza di tutelare l’affidamento e la certezza del diritto consentono di derogare al principio dell’evidenza pubblica da attuare anche mediante proroghe del rapporto concessorio solo alla presenza di una delle due seguenti condizioni:

- le esigenze giustificative di un’eventuale disciplina limitativa siano state articolate sin dal momento della enunciazione delle regole della procedura di selezione in occasione del rilascio della concessione iniziale;
- che i titoli autorizzativi o concessori siano stati rilasciati oppure si siano rinnovati, senza procedura selettiva, in un’epoca in cui non era ancora stato dichiarato dalla giurisprudenza della Corte che i contratti aventi interesse trasfrontaliero certo dovessero essere soggetti a obblighi di trasparenza.

4. Analisi della sentenza del Tar Abruzzo - L’Aquila, 2 luglio 2018, n. 271 e conclusioni

Nella fattispecie esaminata dal Tar Abruzzo il ricorrente, già titolare di una concessione demaniale marittima da ultimo rilasciata dalla Regione Abruzzo con titolo n. 542/2002, successivamente rinnovata sino al 31 dicembre 2020 per effetto dell’art. 1, comma 18, del decreto legge 194/2009 s.m.i., impugnava l’atto con cui il Comune di Giulianova aveva respinto la domanda di prolungamento della suddetta concessione.

Il Giudice amministrativo, dopo aver ripercorso l’evoluzione legislativa che ha caratterizzato la materia delle concessioni demaniali marittime soprattutto sotto il profilo della durata, ha ritenuto che, nel caso di specie, prevalessero i principi della tutela dell’affidamento del concessionario e della certezza del diritto, in ragione della sussistenza delle condizioni giustificative della deroga al principio

	<p>Osservatorio Legislativo Interregionale</p>	<p>Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime</p>
---	--	--

dell'evidenza pubblica, enucleate dalla Corte di Giustizia nella richiamata sentenza del 2016.


Segnatamente il Tar Abruzzo, in virtù del principio derogatorio contenuto nella pronuncia del Giudice comunitario secondo il quale una proroga ad una concessione demaniale è giustificata solo allorquando sia finalizzata a tutelare la buona fede del concessionario ossia quando lo stesso abbia ottenuto una determinata concessione in un'epoca in cui *“non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi interesse trasfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza”*, ha ravvisato la sussistenza della buona fede del concessionario trattandosi di concessione rilasciata prima dell'adozione della direttiva 2006/123/CE e, quindi, ritenendo ancora insorto l'obbligo di trasparenza.

In ragione di tale interpretazione, il Tar Abruzzo, in accoglimento del ricorso, annulla l'atto di diniego, sostenendo che, nel caso in questione, sia la concessione che gli investimenti effettuati dal società ricorrente sono stati compiuti prima che:

- la commissione notificasse, il 2 febbraio 2009, la lettera di costituzione in mora di cui alla procedura di infrazione comunitaria;
- fosse scaduto il termine di recepimento della direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa ai servizi di mercato interno;
- la Repubblica italiana attuasse tale direttiva con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59.

In ragione di tali circostanze, il Tar Abruzzo conclude per la compatibilità del comma 4bis dell'art. 03 del decreto legge 400/1993 con l'ordinamento comunitario, con la conseguenza di ritenere viziato per eccesso di potere per difetto di istruttoria nonché per difetto di motivazione il provvedimento con cui viene negata la proroga della durata della concessione.

Tuttavia le motivazioni logico.-giuridiche rese in sentenza a sostegno della decisione assunta potrebbero esporsi a rilievi critici nella parte in cui agganciano la verifica della buona fede del concessionario, che, in tal caso, si sostanzia nell'individuazione dell'epoca in cui non era stato ancora dichiarato dalla Corte che i contratti aventi un interesse trasfrontaliero certo dovessero essere soggetti a


	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

obblighi di trasparenza, alla data di adozione della direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein.

Tale aspetto assume una notevole rilevanza in quanto dalla sua attuazione dipende la portata estensiva della causa esimente, che per sua natura, comprime necessariamente l’applicazione del principio di evidenza pubblica, con l’evidente rischio di incorrere in un illegittimo ampliamento delle ipotesi di autorizzazione delle proroghe alla durata delle concessioni demaniali nonché di eludere i principi comunitari posti a presidio del diritto di concorrenza, sacrificati dalla tutela dell’affidamento del concessionario.

Orbene il Tar Abruzzo ritiene che la linea di confine temporale da cui far dipendere l’accertamento della sussistenza della buona fede del concessionario nei termini anzidetti sia costituita dall’adozione della direttiva 2006/123 senza valutare la rilevanza che in tal senso potrebbe assumere l’orientamento espresso dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia nel periodo antecedente che, sebbene affermatasi nell’ambito dei contratti pubblici, già a decorrere dalla sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, ha ribadito un principio di carattere generale secondo il quale sebbene alcuni contratti *“siano esclusi dalla sfera di applicazione delle direttive comunitarie nel settore degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici che li stipulano sono cionondimeno tenute a rispettare i principi fondamentali del Trattato”* in generale ed *“il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in particolare”*, da cui discende un obbligo di trasparenza volto a consentire all’amministrazione aggiudicatrice di accertare che il detto principio sia rispettato.

Infatti, come in precedenza specificato, la Corte di Giustizia, esaminando la compatibilità dell’impianto normativo organico nazionale con i principi del Trattato – ferme restando le considerazioni sui rapporti tra il diritto primario e le disposizioni di uniformità - ha chiarito che le concessioni di servizi, non soggette alla direttiva sugli appalti pubblici, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del trattato, tra le quali il divieto di disparità di trattamento. Ma tale principio non rappresenta una vera novità dal momento che ribadisce un indirizzo giurisprudenziale elaborato nel tempo già a partire dalla sentenza del 2000

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---


sebbene nell’ambito della materia degli appalti. Pertanto, nell’epoca antecedente all’adozione della direttiva 2006/123, erano già noti gli indirizzi forniti al riguardo dalla Corte di Giustizia almeno a far data dalla citata sentenza 7 dicembre 2000, causa C – 324/98.

Pertanto un orientamento interpretativo che salvaguarda il principio di certezza del diritto e della tutela dell’affidamento a discapito del divieto di disparità di trattamento sulla base del fatto che il discrimine tra la conoscenza e la non conoscenza della circostanza che i contratti aventi interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza sia identificato con la direttiva 2006/123, trascurando completamente nella sua valutazione i principi *medio tempore* elaborati dalla giurisprudenza della Corte nell’ambito del settore degli appalti pubblici - afferenti l’interpretazione del Trattato - potrebbe costituire una pericolosa scucitura giuridica idonea ad indebolire i rigidi paletti posti dalla Corte di Giustizia in merito al riconoscimento delle deroghe ai principi di evidenza pubblica e al divieto di disparità di trattamento nella disciplina delle concessioni di servizi.

In altri termini l’adozione di una siffatta interpretazione dei principi comunitari della concorrenza e della non discriminazione tra gli operatori suscita il dubbio che possa considerarsi costituzionalmente orientata anche in considerazione dell’originario impianto normativo statale in materia di concessioni demaniali, di fatto scardinato dapprima in conseguenza delle procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea e poi successivamente dalla sentenza 14 luglio 2016 della Corte di Giustizia.


Tra l’altro tale considerazione vale viepiù alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, intervenuta successivamente alla pronuncia della Corte di Giustizia, dapprima con sentenza 12 febbraio 2018, n. 873 e poi con sentenza 11 giugno 2018, n. 3600.

Con riferimento alla prima delle richiamate pronunce il Collegio, nella definizione di una controversia vertente sul diniego di una proroga di una concessione demaniale destinata a porti turistici, ha aderito rigidamente ai canoni interpretativi comunitari disapplicando non solo la normativa statale che ha prorogato le

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

concessioni demaniali fino al 31.12.2020 ma anche il citato articolo 24, comma 3-septies, del decreto legge 113/2016. Infatti, ad avviso del Collegio, *“tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra dichiarata in contrasto con il diritto eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l’articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e, comunque, con l’articolo 49 TFUE...talché anche tale disciplina sopravvenuta deve essere disapplicata e non può dunque costituire valido parametro di giudizio ai fini della decisione della fattispecie sub iudice”*.

Con la seconda pronuncia ha definito una controversia nella quale il ricorrente, gestore di uno stabilimento balneare contestava la legittimità del silenzio mantenuto dall’Amministrazione in merito alla sua istanza al prolungamento della concessione demaniale per il tempo occorrente all’ammortamento degli investimenti effettuati in precedenza. Il Collegio ha ritenuto infondato l’appello della sentenza con la quale il Tar Toscana aveva negato all’interesse dell’istante i caratteri dell’attualità e della concretezza, sostenendo che, **per effetto delle proroghe legislative intervenute proprio a tutela dei concessionari che hanno effettuato investimenti in vigenza del regime precedente**, il titolo concessorio ha efficacia sino alla data del 31 dicembre 2020 con conseguente carenza di un interesse attuale e concreto all’ulteriore proroga. “Peraltro, anche ad ammettere che l’interesse sia connotato da attualità e concretezza, non sussiste l’obbligo in capo all’Amministrazione di provvedere ex ante, in un contesto normativo alquanto complesso, certamente implicante un’approfondita valutazione caso per caso nell’esatto momento in cui si evidenzia l’interesse pubblico a disporre del bene demaniale”. Infine, osserva il Giudice amministrativo, l’art. 1, comma 18, del decreto legge 194/2009, riferendosi a concessioni in scadenza entro il 31 dicembre 2015 e per le quali è stata disposta la proroga sino al 31 dicembre 2020, non ha modificato la disciplina della durata del rapporto concessorio in modo imprevedibile al tempo del rilascio della concessione o in modo tale da vulnerare l’aspettativa del concessionario. **La situazione di incertezza lamentata dalla parte ricorrente sarebbe sorta qualora fosse stata**

	Osservatorio Legislativo Interregionale	Roma, settembre 2018 Francesca Di Muro – Consiglio regionale dell’Abruzzo. Brevi considerazioni sulla sentenza del TAR Abruzzo – L’Aquila- 2 luglio 2018, n. 271 in materia di proroga di concessioni demaniali marittime
---	---	---

anticipata la scadenza programmata, ma non nell’ipotesi di specie, ossia di prolungamento della durata del rapporto concessorio scaduto.

In conclusione, considerato quanto sopra esposto, in un’ottica critica della sentenza in esame sembrerebbe che le argomentazioni rese dal TAR Abruzzo non abbiano pienamente colto i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia rispetto ai quali la giurisprudenza amministrativa successiva del Consiglio di Stato si è posta in stretta aderenza, soprattutto nella parte in cui ha confutato la possibile lesione dell’aspettativa del concessionario sulla base del fatto che proprio le proroghe legislative, intervenute per la prima volta per opera del d.l. 194/2009, fossero funzionali alla tutela del concessionario che avesse effettuato investimenti in vigenza del regime giuridico anteriore alla direttiva servizi.