WWW.RICERCA-AMMINISTRATIVA.IT

T.A.R. Sardegna, Sez. I, 28 gennaio 2015, n. 224

N. 00224/2015 REG.PROV.COLL.
N. 00384/2012 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 384 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Melis Mario, anche in qualità di titolare della Ditta Individuale New Service;

Tavolara Beach Sas, in persona del legale rappresentante;

Piredda Dionigi, anche in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale;

Claudio Del Giudice, per Sib Gallura;

tutti rappresentati e difesi dagli avv. Benedetto Ballero, Stefano Ballero, Francesco Ballero, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n. 76.

contro

il Comune di Loiri Porto San Paolo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Longheu, con domicilio eletto presso l'avv. Alessandro Lindiri in Cagliari, Via Maddalena n. 40;

la Provincia di Olbia Tempio, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio Giuseppe Cosseddu e Federico Melis, con domicilio eletto presso l'avv. Federico Melis in Cagliari, Via Carbonia n. 10;

nei confronti di

Alessandro Piredda, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Carboni e Stanis Dessy, con domicilio eletto presso l'avv. Marcello Marceddu in Cagliari, via A. Catalani, n. 5;

Omar Secchi, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Carboni e Stanis Dessy, con domicilio eletto presso l'avv. Marcello Marceddu in Cagliari, via A. Catalani, n. 5;

Mariano Letizia, titolare dell'omonima Ditta,

Mare Azzurro Snc,

Andrea Belluzzi,

Boris Lucini,

Soc Serv Inn Olbia di Maria Grazia Carta & C .

per l'annullamento

- delle delibere n.38 del 29.6.2010 e n. 70 del 20.11.2011, emesse dal Comune di Loiri Porto San Paolo, di approvazione prima e di adozione definitiva poi, del Pul;

- proposta di delibera n. 79 dell'08.11.2011 da parte del Comune di Loiri Porto San paolo per il consiglio comunale (esame delle osservazioni e approvazione definitiva del Pul ai sensi della L.R. 45/89);

- delibera del Comune di Loiri Porto San Paolo del 15.03.2012, di adozione definitiva Pul dopo le osservazioni della Regione autonoma della Sardegna;

- della determinazione n. 175 del 14.06.2011 della Provincia di Olbia Tempio relativa alla verifica di assoggettabilità a valutazione ambientale strategica (vas);

- della determinazione n. 200 del 24.5.2012 del Comune di Loiri Porto San Paolo avente ad oggetto la proroga di una concessione demaniale marittima.

e con i motivi aggiunti depositati il 12.6.2012:

- della determina n. 222 del 8.6.2012, avente ad oggetto l'assegnazione definitiva, per la durata di anni 6, delle concessioni nn. 1-6 a soggetti diversi dagli odierni ricorrenti;

- provvedimento del corpo di polizia municipale del comune di Loiri Porto San Paolo, prot. 9273 del 9 giugno 2012, notificato alla ditta Tavolara Beach s.a.s. di Bacciu Michele, avente ad oggetto la rimozione delle attrezzature dal demanio marittimo;

- provvedimento del corpo di polizia municipale del comune di Loiri Porto San Paolo, prot. 9271 del 9 giugno 2012, notificato alla ditta New service di Melis Mario;

- provvedimento del corpo di polizia municipale del Comune di Loiri Porto San Paolo, prot. 9272 del 9 giugno 2012, notificato alla ditta Piredda Dionigi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Loiri Porto San Paolo e di Provincia Olbia Tempio e di Alessandro Piredda e di Omar Sechi;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2014 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. - Espongono i ricorrenti di essere (ad eccezione del Sib, il sindacato dei balneari, costituitosi a loro supporto) gestori di attività turistico-ricreative presso alcune aree demaniali sull'arenile del Comune di Loiri Porto San Paolo, in virtù di concessioni della durata di anni sei (2004-2010), poi prorogate di un altro anno.

In previsione della stagione balneare 2012, essi presentavano richiesta di un formale provvedimento di proroga; ma, stante il silenzio dell'Amministrazione comunale competente, avviavano le attività, in data 1 maggio 2012, ritenendo di essere legittimati *ex lege* all'esercizio delle stesse, in virtù della disposizione di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 22 febbraio 2010, n. 25, come modificato dall'art. 34-*duodecies* della legge 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179), che ha previsto la proroga automatica della durata delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, dapprima, fino al 31 dicembre 2012 e, poi, fino al 31 dicembre 2020.

In data 11 maggio 2012, il Comune di Loiri Porto San Paolo, dopo l'approvazione del piano di utilizzo dei litorali (P.U.L.), pubblicava un avviso per l'assegnazione di n° 7 nuove concessioni, alcune delle quali erano site in aree già oggetto di concessione ai ricorrenti (v. doc. n° 6, produzione documentale ricorrenti).

2. - Con ricorso notificato in data 5 giugno 2012, e depositato il successivo 6 giugno, gli odierni ricorrenti sono insorti avverso tali atti, meglio descritti in epigrafe, domandandone l'annullamento e deducendo numerosi profili di illegittimità.

3. - Con decreto n. 182, del 6 giugno 2012, il Presidente del T.A.R. per la Sardegna ha respinto la domanda cautelare, sulla considerazione che il pregiudizio a danno dei ricorrenti non potesse dirsi integrato, posto che ancora non aveva avuto luogo l'assegnazione a terzi delle nuove concessioni demaniali, e che i ricorrenti gestivano l'attività di balneazione.

4. - Con motivi aggiunti, notificati in data 11 giugno 2012 e depositati il 12 giugno, i ricorrenti hanno esteso i profili di censura,

dedotti col ricorso introduttivo, alla determinazione, n. 222 dell'8 giugno 2012, con la quale il Comune di Loiri Porto San Paolo aveva proceduto all'assegnazione delle concessioni oggetto del bando dell'11 maggio 2012, sopra richiamato, attribuendo: la concessione n° 1 alla ditta Secchi Omar; la concessione n° 2 alla ditta Mare Azzurro; la concessione n° 3 alla ditta Piredda Alessandro; la concessione n° 4 alla ditta Lucini Boris; le concessioni nn. 5, 6 e 7 alla ditta Belluzzi Andrea.

Contestualmente sono stati, altresì, impugnati i provvedimenti (prot. nn. 9271, 9272 e 9273 del 9 giugno 2012) con i quali la Polizia Municipale del Comune di Loiri Porto San Paolo aveva intimato alla *New Service* di Mario Melis, alla ditta Piredda Dionigi e alla *Tavolara Beach s.a.s.* di Bacciu Michele (odierni ricorrenti), la rimozione delle attrezzature dal demanio marittimo.

5. - Con decreto n. 185, del 12 giugno 2012, il Presidente del T.A.R. per la Sardegna ha accolto la domanda cautelare, sulla considerazione che i provvedimenti impugnati con motivi aggiunti avessero creato i presupposti per un pregiudizio immediato e grave.

6. - Con atto depositato in data 12 giugno 2012, si è costituito in giudizio il Comune di Loiri Porto San Paolo, eccependo la carenza di legittimazione attiva del S.I.B. (Sindacato Italiano Balneari) Gallura e concludendo per il rigetto del ricorso in ragione della sua infondatezza. Con memoria depositata il 30 giugno 2012, il Comune di Loiri Porto San Paolo ha eccepito, inoltre, l'inammissibilità del ricorso sotto vari profili.

7. - Con atto in data 26 giugno 2012, si è costituita la Provincia di Olbia-Tempio, chiedendo che il ricorso sia respinto.

8. - Con ordinanza collegiale del 4 luglio 2012, n. 217/2012, la Sezione respingeva la domanda cautelare, rilevando l'incompatibilità con il diritto europeo della norma nazionale (di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito dalla legge 22 febbraio 2010, n. 25) che prevede il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime fino al 31 dicembre 2015 e ritenendo che le censure prospettate dai ricorrenti avverso la procedura di assegnazione delle nuove concessioni apparissero inidonee ad inficiarne l'esito.

9. - Con ordinanza del Consiglio di Stato, sezione VI, 1 agosto 2012, n. 3200/2012, è stato accolto l'appello cautelare e, in accoglimento della domanda cautelare dei ricorrenti, i provvedimenti impugnati sono stati sospesi *ad tempus*, fino al 31 ottobre 2012.

10. - Con atto depositato in data 26 luglio 2012, si è costituito in giudizio il controinteressato Alessandro Piredda, concludendo per il rigetto del ricorso.

11. - Con atto del 15 maggio 2013, i ricorrenti hanno integrato il contraddittorio, notificando il ricorso a Belluzzi Andrea, Lucini Boris, Omar Secchi e Soc. Serv. Inn. Olbia di Maria Grazia Carta & C.

12. - Il 18 maggio 2013 si sono costituiti in giudizio Omar Secchi ed Alessandro Piredda, entrambi eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e di legittimazione in capo ai ricorrenti.

13. - Con atto depositato il 31 maggio 2013, il difensore della Provincia di Olbia Tempio, avv. Antonio Cosseddu, ha comunicato la

sua cancellazione volontaria dall'albo degli avvocati. Pertanto, all'udienza del 19 giugno 2013, come risulta dal relativo verbale, le parti presenti hanno chiesto un breve rinvio, motivato con riguardo alla possibilità che la Provincia di Olbia Tempio si costituisse con un nuovo difensore, che il Collegio ha concesso rinviando la causa all'udienza del 17 luglio 2013.

Alla predetta udienza, tuttavia, la Provincia di Olbia Tempio non ha comunicato la nomina di un nuovo difensore.

Pertanto, con ordinanza collegiale del 5 agosto 2013, n. 589, la Sezione ha dato atto dell'interruzione del processo ai sensi dell'art. 79, comma 2, del codice del processo amministrativo, e degli articoli 299 e 301 del c.p.c. .

14. – In seguito alla riassunzione del processo, all'udienza pubblica del 5 novembre 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

15. - Nel merito, il Collegio ritiene di dover sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'U.E., la questione inerente alla compatibilità con il diritto dell'Unione Europea delle norme nazionali (di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 22 febbraio 2010, n. 25, come modificato dall'art. 34-duodecies della legge 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179) che hanno previsto la proroga automatica del termine di durata delle concessioni demaniali marittime inerenti attività turistico-ricreative, dapprima, fino al 31 dicembre 2015; e poi fino al 31 dicembre 2020.

16. - La rilevanza della questione, al fine di giungere alla decisione della controversia in esame, può essere precisata nei termini di cui appresso.

17. – E' opportuno rammentare che le doglianze proposte dai ricorrenti concernono essenzialmente:

- la violazione delle disposizioni sopra richiamate, perché l'amministrazione comunale, mediante i provvedimenti impugnati, avrebbe implicitamente revocato le concessioni dei ricorrenti, non riconoscendo la proroga automatica delle concessioni esistenti;

- la illegittimità del procedimento di approvazione del PUL;

- la illegittimità della procedura di gara per l'assegnazione delle concessioni a terzi, cui gli odierni ricorrenti hanno partecipato con riserva.

18. – La controversia in esame nasce, quindi, nell'ambito di un rapporto di natura concessoria tra i ricorrenti e l'amministrazione comunale. I ricorrenti sono titolari di concessioni di beni demaniali (segnatamente, del demanio marittimo), sui quali svolgono un'attività di carattere economico nell'ambito del settore turistico-ricreativo. Il bene demaniale, quindi, si inserisce nell'organizzazione imprenditoriale dei ricorrenti quale bene strumentale fondamentale per lo svolgimento dell'attività produttiva.

Inoltre, nel rapporto in questione sono riconoscibili anche i tratti giuridici tipici dell'istituto della concessione come elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, poiché (posto che, come visto, il bene demaniale costituisce un mero fattore produttivo dell'impresa) viene in rilievo lo svolgimento di un servizio la cui remunerazione si ricava dal mercato (senza alcun

corrispettivo a carico dell'amministrazione pubblica concedente), con la conseguente assunzione del rischio di gestione da parte del concessionario.

Infine, rileva la circostanza che siano oggetto delle concessioni demaniali di cui trattasi beni produttivi la cui disponibilità è limitata ed è, quindi, tendenzialmente predeterminabile il numero delle concessioni da affidare a terzi.

19. - Si pone, conseguentemente, il problema (per la cui soluzione appare necessario il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia) se la disposizione nazionale di cui all'art. 1, comma 18, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 22 febbraio 2010, n. 25, come modificato dall'art. 34-duodecies della legge 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179), che ha previsto la proroga automatica della durata delle concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, dapprima, fino al 31 dicembre 2012 e, poi, fino al 31 dicembre 2020, contrasti con i principi comunitari in materia di trasparenza, non discriminazione, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, per la sua idoneità a sottrarre dal mercato beni produttivi al di fuori di ogni procedimento concorsuale; nonché, puntualmente, con l'art. 12 della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, n. 06/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno.

20. - Appare del tutto evidente che una soluzione nel senso della compatibilità della norma statale con le norme europee, tanto del Trattato quanto della direttiva richiamata, determinerebbe l'accoglimento del ricorso su una questione assorbente e preliminare nell'esame del merito.

Dal tenore del ricorso, emerge con chiarezza come tale censura sia stata formulata in via principale (cfr., in particolare, a pag. 24 dell'atto introduttivo: "i ricorrenti, quindi, anche in forza delle proroghe disposte dalle normative sopra indicate, impugnano in primis la decisione di mettere a concorso le concessioni che loro ritengono ancora in essere").

Pertanto, dovrà essere esaminato, in via principale, il motivo concernente la revoca (implicita) delle concessioni preesistenti, effetto (nella prospettiva dei ricorrenti) della scelta di procedere all'assegnazione di nuove concessioni, pur nella vigenza delle precedenti, il cui termine sarebbe stato automaticamente prorogato; e soltanto in via subordinata, gli ulteriori profili di doglianza.

Il bene della vita perseguito dai ricorrenti è, in sintesi, in via principale, il riconoscimento della persistente titolarità delle concessioni demaniali marittime.

21. - *Le disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione Europea.*

Come accennato, rilevano innanzitutto, le disposizioni del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che contemplano i principi di libertà di stabilimento (art. 49), libertà di prestazione dei servizi (art. 56), parità di trattamento e divieto di discriminazione in base alla nazionalità (articoli 49 e 56), trasparenza e non discriminazione (art. 106 TFUE).

Rileva, altresì, la definizione di cui all'art. 57 del T.F.U.E., secondo cui *«sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro*

retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.». In relazione alla nozione di "servizio", la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che in essa rientra qualsiasi attività economica non salariata, fornita a fronte di un corrispettivo. Pertanto, in primo luogo deve trattarsi di una prestazione svolta al di fuori di una relazione di lavoro subordinato (cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 12 dicembre 1974, Walrave, nella causa C-36/74); ed in secondo luogo, l'attività deve essere svolta dietro il pagamento di una retribuzione (cfr. sentenza della Corte di Giustizia dell'11 aprile 2000, Deliège, cause riunite C-51/96 e C-191/97), che ne costituisce il corrispettivo (cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 27 settembre 1988, Humbel, causa 263/86).

22. - Sul piano del diritto derivato, occorre richiamare quanto previsto dalla direttiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa ai servizi nel mercato interno, nella parte in cui stabilisce:

- che *«Nell'ambito di applicazione della presente direttiva rientrano altresì i servizi ai consumatori, quali i servizi nel settore del turismo, compresi i servizi delle guide turistiche, i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento e, nella misura in cui non sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, i servizi a domicilio, come l'assistenza agli anziani»* (considerando numero 33);

- che *«Nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, è opportuno prevedere una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali, al fine di sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti. Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente. In particolare, la durata dell'autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti. La presente disposizione non dovrebbe ostare a che gli Stati membri limitino il numero di autorizzazioni per ragioni diverse dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche. Le autorizzazioni in questione dovrebbero comunque ottemperare alle altre disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione»* (considerando numero 62);

- che ai fini della direttiva si intende per servizio *«qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione»* (art. 4);

- che *«1.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. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami»* (art. 12 della direttiva cit.)).

23. - *Le disposizioni rilevanti del diritto nazionale italiano.*

Quanto alle disposizioni statali applicabili alla fattispecie per cui è controversia, occorre premettere che ai sensi dell'art. 28 del Codice della Navigazione (approvato con Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327) *«fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade* […]*».*

L'articolo 36 dello stesso Codice, rubricato "Concessione di beni demaniali", recita: *«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'art. 01, comma 1, del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 1993, n. 494, sancisce che*: «1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'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. […]*».*

Con riferimento alla questione della durata delle concessioni demaniali marittime, la ricostruzione del quadro normativo deve muovere dall'art. 01, comma 2, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modificazioni in legge 4 dicembre 1993, n. 494, secondo cui *"le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84".*

Analogamente, l'art. 37, comma 2, seconda parte, del Codice della Navigazione, come modificato dall'art. 2 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, enunciava il "diritto di insistenza" dei concessionari sui beni oggetto di concessione, stabilendo che, in sede di rinnovo della stessa, dovesse essere data preferenza al precedente concessionario.

Una prima delimitazione del diritto di insistenza, nell'ottica di conformare l'ordinamento nazionale alle statuizioni dell'ordinamento comunitario, è stata operata dall'articolo 1, comma 253, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, il quale - nell'introdurre l'art. 03,

comma 4-*bis*, del D.L. n. 400/1993 cit. - disponeva che le concessioni in esame non potessero avere durata superiore a venti anni *"in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni"*.

In seguito all'apertura della procedura di infrazione comunitaria n. 2008/4908 del 29 gennaio 2009, nei confronti dello Stato italiano, con la quale la Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell'assetto normativo italiano in relazione alla durata delle concessioni demaniali marittime con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE) nonché con quanto stabilito dall'articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, il legislatore italiano è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009, cit., prevedendo, da un lato, l'abrogazione dell'articolo 37, comma 2, seconda parte, cod. nav., nella parte in cui riconosceva il diritto di insistenza; dall'altro lato, disponendo la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico-ricreative, in scadenza prima di tale data e in essere al 30 dicembre 2009.

La proroga al 31 dicembre 2015 veniva giustificata con la necessità di disporre di un periodo di transizione, *"nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione"*.

Con provvedimento di messa in mora complementare 2010/2734, del 5 maggio 2010, la Commissione europea prendeva atto delle modifiche normative apportate dallo Stato italiano, rilevando, peraltro, ulteriori profili di illegittimità delle disposizioni censurate, in particolare con riguardo alla clausola di salvezza inserita nell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009, cit., che reintroduceva sostanzialmente la preferenza in favore del "vecchio" concessionario.

24. - In seguito all'abrogazione dell'art. 01, comma 2, del decreto-legge n. n. 400/1993, cit., ad opera dell'articolo 11 della legge 15 dicembre 2011, n. 217, la Commissione ha disposto la chiusura della procedura di infrazione comunitaria (in data 27 febbraio 2012).

25. - Successivamente, l'articolo 34-*duodecies*, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221 (di conversione del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179) ha ulteriormente modificato l'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, più volte citato, concedendo un'ulteriore proroga (fino al 31 dicembre 2020) della durata delle concessioni demaniali marittime in scadenza entro il 31 dicembre 2015.

26. - *Medio tempore* , è stato adottato il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva comunitaria

2006/123/CE, il quale, all'art. 16, ha previsto che*: "1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.*

2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.

3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.

4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo".

27. - Sull'interpretazione della direttiva 2006/123/CE.

In conclusione, il punto di vista del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna sulla soluzione della questione pregiudiziale sottoposta (espresso anche ai sensi del paragrafo 23 della nota informativa della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pubblicata sulla G.U.U.E. del 28 maggio 2011), è che dovrebbe essere privilegiata un'interpretazione della direttiva 2006/123/CE tale da non consentire il decorso - prima dell'applicazione della disciplina di derivazione comunitaria - di (lunghi) periodi transitori, qual è quello accordato dapprima con il decreto-legge n. 194 del 2009, citato; e poi dalle modifiche apportate ai sensi del'art. 34-duodecies, comma 1, del D.L. n. 179 del 2012, citato. La dilazione concessa dal legislatore italiano consente, a parere di questo Collegio, una sostanziale elusione della normativa comunitaria, ed in particolare dell'art. 12 della direttiva che – sebbene sia stato formalmente recepito dall'art. 16 del D.Lgs. n. 59/2010 – risulta nella sostanza disapplicato per effetto della vigenza di una disciplina legislativa speciale (più volte richiamata) che continua a consentire e riconoscere un sostanziale "diritto di insistenza" sulle concessioni demaniali marittime in essere.

28. –*Questioni pregiudiziali.*

Tutto ciò premesso, il T.A.R. per la Sardegna formula i seguenti quesiti:

"Se i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, ostano ad una normativa nazionale che, per effetto di successivi interventi legislativi, determina la reiterata proroga del termine di scadenza di concessioni di beni del demanio marittimo, di rilevanza economica";

"*Se l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE osti ad una disposizione nazionale, quale l'art. 1, comma 18 del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, e successive modifiche ed integrazioni, che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, fino al 31 dicembre 2015; ovvero fino al 31 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 34-duodecies del*

decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, inserito dall'articolo 1, comma 1, della legge 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del predetto decreto-legge".

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna , Sezione Prima, così dispone:

1) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea;

2) sospende il presente giudizio fino alla definizione della questione pregiudiziale;

3) ordina alla Segreteria che provveda alla trasmissione della presente ordinanza alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, insieme alla copia dei seguenti atti del fascicolo di causa;

- ricorso introduttivo e motivi aggiunti del 12 giugno 2012;

- memorie di costituzione e difensive delle parti resistenti e dei controinteressati;

- copia dei provvedimenti impugnati.

4) Riserva la decisione definitiva di ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)