Numero di ruolo pubblicato	:	C-458/14
Numero dell'atto	:	9
Numero di registro	:	981722
Data di deposito	:	13/01/2015
Data di iscrizione nel registro	:	15/01/2015
Tipo di atto	:	Osservazioni
	:	Atto
Riferimento del deposito effettuato tramite e-Curia	:	DC36090
Numero del file	:	1
Autore del deposito	:	Montaguti Elisabetta (R13107) Commission

COMMISSIONE EUROPEA

SERVIZIO GIURIDICO

Bruxelles, 13 gennaio 2015
SJ.C(2015)115949

**AL SIGNOR PRESIDENTE E AI SIGNORI GIUDICI
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

OSSERVAZIONI

presentate, ai sensi dell'art. 23, secondo comma dello Statuto della Corte di Giustizia, dalla

Commissione europea, rappresentata dalla Sig.ra Elisabetta Montaguti e dai Sig.ri Adrián Tokár e Giuseppe Conte, membri del suo Servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la Sig.ra Merete Clausen, membro del medesimo Servizio giuridico, Bâtiment BECH, L-2721 Lussemburgo, i quali acconsentono che tutti gli atti di procedura siano notificati mediante l'applicazione e-Curia,

nella causa C-458/14

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, tra

Promoimpresa S.r.l.

e

Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro,

domanda vertente sull'interpretazione della normativa UE in materia di concessioni per l'utilizzo economico di beni pubblici.

INDICE

1. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO 3

1.1. Le pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione 3

1.2. La normativa nazionale rilevante 5

1.3. La procedura d'infrazione avviata dalla Commissione 6

2. FATTI E QUESITO PREGIUDIZIALE 7

3. ANALISI DEL QUESITO PREGIUDIZIALE 10

3.1. Considerazioni preliminari 10

3.2. Sulla compatibilità della proroga delle concessioni con la Direttiva servizi 11

3.3. Sulla compatibilità della proroga delle concessioni con le norme del TFUE 14

4. CONCLUSIONI 18

1. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

1.1. Le pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione

1. Per quanto riguarda la normativa dell'Unione rilevante ai fini della presente questione pregiudiziale, l'ordinanza di rinvio evoca le norme del TFUE sul diritto di stabilimento (art. 49), sulla libera prestazione di servizi (art. 56) e sui diritti speciali o esclusivi (art. 106).

2. La Commissione ritiene inoltre utile richiamare la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno[1] (nel prosieguo, la "Direttiva servizi" o anche semplicemente la "Direttiva").

3. In particolare, sembra anzitutto utile ricordare l'art. 4, n. 6, della Direttiva, dov'è indicato per "*regime di autorizzazione*" s'intende "*qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio*".

4. All'art. 9 della Direttiva, relativo ai "*[r]egimi di autorizzazione*", è precisato che:

   "*1. Gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti:*

   a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore;

   b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale;

   c) l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia.

---

[1] OJ L 376, del 27.12.2006, pag. 36.

2. Nella relazione prevista all'articolo 39, paragrafo 1, gli Stati membri indicano i propri regimi di autorizzazione e ne motivano la conformità al paragrafo 1 del presente articolo.

3. Le disposizioni della presente sezione non si applicano agli aspetti dei regimi di autorizzazione che sono disciplinati direttamente o indirettamente da altri strumenti comunitari".

5. Inoltre, all'art. 10 della Direttiva, relativo alle "*[c]ondizioni di rilascio dell'autorizzazione*", è precisato tra l'altro che:

"*1. I regimi di autorizzazione devono basarsi su criteri che inquadrino l'esercizio del potere di valutazione da parte delle autorità competenti affinché tale potere non sia utilizzato in modo arbitrario.*

2. I criteri di cui al paragrafo 1 devono essere:

a) non discriminatori;

b) giustificati da un motivo imperativo di interesse generale;

c) commisurati all'obiettivo di interesse generale;

d) chiari e inequivocabili;

e) oggettivi;

f) resi pubblici preventivamente;

g) trasparenti e accessibili.

(...)".

6. Occorre infine richiamare l'art. 12 della Direttiva, che riguarda situazioni in cui un "*regime autorizzatorio*" è volto a consentire lo svolgimento di attività economiche che richiedono l'utilizzo di risorse naturali scarse. Tale articolo prevede in particolare 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.

3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, 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".

1.2. La normativa nazionale rilevante

7. Dal fascicolo della causa principale risulta che la normativa nazionale rilevante nel caso di specie è quella contenuta all'art. 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009 n. 194 (nel prosieguo, "d.l. 194/2009"), convertito con legge del 26 febbraio 2010 n. 25 (nel prosieguo, l'art. 1, comma 18, del d.l. 194/2009 quale modificato dalla legge 25/2010, nella versione applicabile all'epoca dei fatti della causa principale, verrà anche identificato come la "norma controversa"). Tale norma ha esteso *ex lege*, fino al 31 dicembre 2015, la durata delle vigenti "*concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative*", cui secondo la ricorrente nel giudizio principale vanno assimilate analoghe concessioni di beni demaniali lacuali (tale assimilazione è stata in seguito espressamente prevista dal legislatore italiano attraverso una modifica della norma, successiva ai fatti di causa[2]).

8. Nella versione in vigore all'epoca dei fatti della causa principale, tale disposizione prevedeva quanto segue:

   "*Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, 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, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di*

---

[2] Tale assimilazione è avvenuta ad opera dell'art. 1, comma 547, della legge n. 228/2012 (legge di stabilità 2013).

entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino a tale data, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso".

9. Il giudice a quo richiama anche l'evoluzione della norma controversa, precedentemente e successivamente all'adozione del provvedimento impugnato nella causa principale, per quanto riguarda la durata della proroga delle concessioni in questione. In particolare, esso nota che, prima che il d.l. 194/2009 fosse convertito in legge, l'art. 1, comma 18, stabiliva una diversa durata della proroga, prevedendo che "*il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2012 è prorogato fino a tale data*". In sede di conversione in legge, il riferimento al termine del 31 dicembre 2012 è stato poi sostituito con quello del 31 dicembre 2015. Dopo l'adozione del provvedimento impugnato nella causa principale, l'art. 34-duodecies del decreto legge 18 ottobre 2012 n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge 17 dicembre 2012 n. 221, ha poi modificato la norma controversa, estendendo la proroga delle concessioni "*fino al 31 dicembre 2020*".

1.3. La procedura d'infrazione avviata dalla Commissione

10. Come osservato nell'ordinanza di rinvio, per completezza giova anche ricordare che la norma controversa è stata adottata dalle autorità italiane dopo che la Commissione aveva avviato una procedura d'infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE, nei confronti del previgente regime di accesso degli operatori economici alle concessioni di beni demaniali marittimi.

11. In particolare, con lettera di costituzione in mora notificata il 2 febbraio 2009, la Commissione aveva ritenuto contrario all'art. 43 TCE (ora art. 49 TFUE) il dettato dell'art. 37 del codice della navigazione italiano, che prevedeva un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo (cosiddetto "diritto di insistenza").

12. A seguito di tali rilievi, il legislatore italiano è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del d.l. 194/2009, che ha disposto la soppressione del secondo periodo del secondo comma dell'art. 37 del codice della navigazione nella parte in cui accordava una preferenza al concessionario in scadenza. In sede di conversione del d.l. 194/2009,

la legge 25/2010 ha però aggiunto un rinvio (non previsto nel testo originario del d.l.) all'art. 03, comma 4-bis, del d.l. 400/1993 (recante disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito dalla legge 4 dicembre 1993 n. 494, il quale a sua volta richiamava l'art. 01, comma 2, dello stesso d.l., dov'era previsto il rinnovo automatico delle concessioni, di sei anni in sei anni.

13. Nell'ambito della medesima procedura d'infrazione, con una lettera di messa in mora complementare del 5 maggio 2010, la Commissione ha fatto valere che tale rinvio indiretto all'art. 01, comma 2, d.l. 400/1993, comportando il rinnovo automatico delle concessioni in scadenza, (i) privava di effetto l'avvenuta eliminazione del diritto di insistenza e (ii) sembrava essere contrario sia all'articolo 12 della Direttiva servizi che all'articolo 49 del TFUE. In seguito a questi ulteriori rilievi, l'articolo 11, comma 1, lettera a), della legge 15 dicembre 2011 n. 217 (recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 2010), ha abrogato il citato comma 2 dell'articolo 01 del d.l. 400/1993. Lo stesso articolo 11 ha, inoltre, delegato il governo ad adottare, entro quindici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo avente ad oggetto la revisione e il riordino della legislazione relativa alle concessioni demaniali marittime.

14. In seguito a questi interventi legislativi, il 27 febbraio 2012 la Commissione ha ritenuto di poter chiudere, per ragioni di opportunità, la procedura d'infrazione.

2. FATTI E QUESITO PREGIUDIZIALE

15. Secondo quanto emerge dall'ordinanza di rinvio, con provvedimento del 16 giugno 2006 e successivo disciplinare del 17 agosto 2006, il Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (nel prosieguo, il "Consorzio") ha rilasciato alla società Promoimpresa s.r.l. (nel prosieguo, "Promoimpresa") la "*concessione per l'occupazione di un'area demaniale, di estensione pari a complessivi 222,24 mq, ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile, compresa nel demanio del Lago di Garda*"[3].

---

[3] Punto 2 dell'ordinanza di rinvio.

16. Come precisato dal TAR Lombardia, l'art. 3 della concessione limitava la durata del rapporto sino al 31 dicembre 2010, prevedendone la cessazione di diritto alla maturazione di detto termine, senza necessità di atti di diffida o di messa in mora e senza possibilità per il concessionario di invocare usi o consuetudini per continuare nel godimento del titolo concessorio, che poteva essere rilasciato nuovamente a giudizio insindacabile dell'amministrazione e solo dopo la presentazione di una nuova formale istanza secondo le procedure vigenti al tempo della nuova domanda.

17. Il 14 aprile 2010, Promoimpresa ha presentato un'istanza di rinnovo della concessione, che il Consorzio respingeva con provvedimento del 6 maggio 2011 (nel prosieguo, anche il "provvedimento impugnato"). Tale diniego era basato sulla duplice constatazione che: a) la nuova concessione non poteva essere ottenuta sulla base di una mera domanda di rinnovo, ma solo nel rispetto dei principi di imparzialità, di libera concorrenza, di trasparenza, ossia mediante l'aggiudicazione della concessione all'esito di una procedura ad evidenza pubblica basata sul principio di massima partecipazione, secondo quanto previsto dall'art. 27 della D.G.R Regione Lombardia datata 6 agosto 2008, n. 7967; b) la concessione scaduta era limitata ad una durata di 5 anni con esclusione di qualunque forma di rinnovo automatico.

18. L'ordinanza di rinvio sottolinea inoltre che "*la richiesta di rinnovo della concessione presentata da Promoimpresa s.r.l. è stata respinta dall'amministrazione anche in ragione della ritenuta inapplicabilità alla fattispecie del citato art. 1, comma 18, del d.l. 30 dicembre 2009, n. 194*"[4]. Tuttavia, il TAR Lombardia non chiarisce se detta norma è stata ritenuta inapplicabile in quanto riferita esclusivamente alle concessioni marittime o in quanto contraria al diritto dell'Unione.

19. Promoimpresa ha impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (nel prosieguo, il "TAR Lombardia") il provvedimento di diniego di proroga della concessione, facendo in particolare valere - per quanto qui interessa - una violazione dell'art. 1, comma 18, del d.l. 194/2009, n. 194, convertito con

---

[4] Punto 12 dell'ordinanza di rinvio.

legge del 26 febbraio 2010, n. 25, nella parte in cui dispone la proroga del termine di durata delle concessioni sino al 31 dicembre 2020. Secondo Promoimpresa, in effetti, sebbene dettata con riferimento alle concessioni demaniali marittime, tale norma dovrebbe essere intesa come riferita anche alle concessioni demaniali lacuali, perché diretta a tutelare gli investimenti del concessionario in termini di ammortamento dei costi gestione, in diretta applicazione del principio comunitario di proporzionalità, che esige che la concorrenza si concili con l'equilibrio finanziario del concessionario.

20. Il TAR Lombardia non si pronuncia sulla questione di stabilire se la norma controversa, sebbene si riferisse solo alle concessioni di bani demaniali marittimi, debba essere interpretata - come sostenuto da Promoimpresa - nel senso di estendersi per analogia anche ai beni demaniali lacuali. La Commissione assume tuttavia che il TAR Lombardia ritenga possibile tale interpretazione, dato che esso ritiene che la soluzione della controversia dipenda dall'ulteriore questione, logicamente successiva, se detta norma (in principio applicabile) debba essere disapplicata in quanto contraria al diritto dell'Unione.

21. Tale giudice dubita in effetti che la norma controversa "*sia compatibile con i principi comunitari di tutela della concorrenza e parità di trattamento tra operatori economici, rispetto alla possibilità di conseguire la titolarità di una concessione demaniale, nonché con quelli di proporzionalità e ragionevolezza*"[5]. Invero, il TAR Lombardia fa riferimento anche alla modifica alla norma controversa introdotta dall'art. 34-duodecies del d.l. 179/2012, il quale ha ulteriormente esteso al 31 dicembre 2020 la proroga delle concessioni prevista (fino al 31 dicembre 2015) dalla norma controversa. Tuttavia, tale ulteriore proroga è stata prevista da una norma successiva all'adozione del provvedimento impugnato nella controversia principale, la quale non sembra quindi rilevante per valutarne la legittimità.

22. Al fine di ottenere una conferma dei suoi dubbi in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale quale quella di specie, il TAR

---

[5] Punto 11 dell'ordinanza di rinvio.

Lombardia ha deciso di sospendere il giudizio dinanzi ad esso pendente e formulare il seguente quesito pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE:

"I principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49, 56, e 106 del TFUE, nonché il canone di ragionevolezza in essi racchiuso, 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, lacuale e fluviale di rilevanza economica, la cui durata viene incrementata per legge per almeno undici anni, così conservando in via esclusiva il diritto allo sfruttamento a fini economici del bene in capo al medesimo concessionario, nonostante l'intervenuta scadenza del termine di efficacia previsto dalla concessione già rilasciatagli, con conseguente preclusione per gli operatori economici interessati di ogni possibilità di ottenere l'assegnazione del bene all'esito di procedure ad evidenza pubblica?".

3. ANALISI DEL QUESITO PREGIUDIZIALE

3.1. Considerazioni preliminari

23. Con il quesito pregiudiziale, il giudice *a quo* vuole in pratica sapere se sia conforme al diritto dell'Unione una norma nazionale, come quella controversa, che determini un'automatica proroga *ex lege* della data di scadenza di concessioni di beni demaniali, consentendo così ai concessionari esistenti di continuare a sfruttare economicamente tali beni anche dopo scadenza del termine previsto dalle rispettive concessioni.

24. Il quesito formulato dal TAR Lombardia fa riferimento al fatto che la durata delle concessioni "*viene incrementata per legge per almeno undici anni*". Nel calcolare tale lasso di tempo, il TAR tiene evidentemente presente anche la proroga al 31 dicembre 2020 disposta dall'art. 34-duodecies del d.l. 179/2012. Tuttavia, come si è visto, quest'ultima norma è successiva all'adozione del provvedimento impugnato nella controversia principale. Essa non sembra quindi poter assumere alcuna rilevanza ai fini della soluzione di tale controversia, dato che in ogni caso il Consorzio non poteva basarsi su tale ulteriore proroga della concessione (al 31 dicembre 2020) che all'epoca del provvedimento impugnato ancora non esisteva.

25. Di conseguenza, ai fini di fornire al TAR Lombardia una risposta utile per risolvere la causa principale occorre valutare se la proroga delle concessioni vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato (vale a dire, la

proroga al 31 dicembre 2015 disposta dalla norma controversa)[6] sia incompatibile con il diritto dell'Unione, come suggerisce il TAR Lombardia, e debba pertanto essere disapplicata.

26. Ciò precisato, pare inoltre utile notare che il TAR Lombardia interroga la Corte sulla compatibilità di una norma nazionale quale quella controversa con le norme del TFUE sul diritto di stabilimento (art. 49), sulla libera prestazione di servizi (art. 56) e sui diritti speciali o esclusivi (art. 106). La Commissione ritiene tuttavia che in un caso come quello di specie possano trovare applicazione anche le disposizioni della Direttiva servizi. Ai fini di fornire una risposta utile al giudice *a quo*, la Commissione esaminerà dunque anche la questione della compatibilità di una norma nazionale quale quella controversa con detta Direttiva.

3.2. Sulla compatibilità della proroga delle concessioni con la Direttiva servizi

27. Come si è visto, nella causa principale sorge la questione se la norma controversa potesse legittimamente prorogare, conformemente al diritto dell'Unione, la data di scadenza di una "*concessione per l'occupazione di un'area demaniale, di estensione pari a complessivi 222,24 mq, ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile, compresa nel demanio del Lago di Garda*".

28. Ad avviso della Commissione, la concessione di un bene demaniale per lo svolgimento di una attività economica ad esso connessa non può essere qualificata come una concessione di servizi ai sensi della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione[7] (comunque inapplicabile *ratione temporis* nella causa principale). L'oggetto di una tale concessione demaniale è

---

[6] Sul principio secondo cui la Corte non è competente per pronunciarsi in via pregiudiziale con riferimento a norme nazionali successive ai fatti della causa principale, e quindi non pertinenti per la soluzione della stessa, v. ad esempio la sentenza Paint Graphos, C-78/08, EU:C:2011:550, punto 39.

[7] Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU L 94, del 28.3.2014, pag. 1). Per completezza, la Commissione ricorda anche che la nozione di concessione di servizi figura anche all'art. 1, n. 4, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, del 30.4.2004, pag. 114), sebbene tale direttiva escluda per l'essenziale le concessioni di servizi dal suo campo di applicazione (art. 17). La nozione di concessione di servizi deve considerarsi comunque la stessa ai sensi delle due direttive.

infatti l'uso del bene pubblico ai fini economici prestabiliti, e non la fornitura di determinati servizi richiesti dell'ente aggiudicatore (con riferimento ad i quali venga a sorgere un obbligo di prestazione in capo al concessionario). In assenza di un obbligo di prestazione di servizi in capo al concessionario non può quindi ravvisarsi una concessione di servizi ai sensi della direttiva 2014/23[8]. Ciò sembra del resto confermato dal 15° considerando della direttiva 2014/23, secondo cui "*accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, (...) mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva*".

29. La Commissione ritiene invece che la concessione demaniale in questione possa essere considerata come un particolare atto "*autorizzatorio*", ai sensi della Direttiva servizi, con il quale viene consentito lo svolgimento di determinate attività economiche mediante lo speciale utilizzo di risorse naturali scarse[9].

30. Tale concessione, a parere della Commissione, può quindi essere ricompresa nel campo di applicazione dell'art. 12 della Direttiva servizi, che disciplina la situazione in cui "*il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (...) utilizzabili*".

31. L'area demaniale in questione, sulla sponda del lago di Garda, costituisce infatti una risorsa naturale con un indubbio valore economico, considerata la sua attrattività a fini ricreativi e turistici, il cui uso deve necessariamente essere limitato, dato che - per ovvie ragioni di spazio e di tutela del territorio - non è possibile ubicarvi un numero illimitato o comunque eccessivo di esercizi commerciali.

---

[8] V. al riguardo, con riferimento alla nozione di concessione di servizi ai sensi dell'art. 1, n. 4, della direttiva 2004/18, la sentenza Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punti 26, 27 e 33.

[9] Sul fatto che, in assenza della previsione di un obbligo per il concessionario di fornire determinati servizi, un atto di tipo concessorio debba essere qualificato come "*un'autorizzazione all'esercizio di un'attività economica*" v. la richiamata sentenza Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 33.

32. Se dunque la concessione demaniale in esame rientra nel campo di applicazione dell'art. 12 della Direttiva servizi, ne discende che:

- da un lato, "*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*" (art. 12, n. 1, della Direttiva); e

- dall'altro, "*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, n. 2, della Direttiva).

33. Orbene, pare evidente che un'automatica proroga *ex lege* del termine di scadenza di tutte le concessioni demaniali in essere, per un periodo pari fino a sei anni, esclude per tutta la durata della proroga la possibilità di scegliere, con una procedura imparziale e trasparente, l'operatore economico cui è consentito l'utilizzo dei beni in questione per l'esercizio della connessa attività economica.

34. Nella specie, l'effetto della norma controversa - ove applicata - sarebbe stato quello di raddoppiare la durata della concessione demaniale in questione, prevedendone di fatto un rinnovo automatico. E ciò in una situazione in cui, come sottolineato dal TAR Lombardia, l'atto di concessione prevedeva espressamente la cessazione di diritto del rapporto concessorio alla maturazione del termine previsto (31 dicembre 2010), senza necessità di atti di diffida o di messa in mora e senza possibilità per il concessionario di invocare usi o consuetudini per continuare nel godimento del titolo concessorio, che poteva essere rilasciato nuovamente solo dopo la presentazione di una nuova formale istanza secondo le procedure vigenti al tempo della nuova domanda.

35. La Commissione nota inoltre che al momento in cui il Consorzio si è pronunciato sulla richiesta di Promoimpresa la norma controversa conteneva un rinvio indiretto all'articolo 01, comma 2, del d.l. 400/1993, che - come si è detto - produceva l'effetto di consentire il rinnovo automatico delle concessioni, di sei anni in sei anni.

36. Pertanto, la proroga delle concessioni demaniali disposta con la norma controversa pare in contrasto con le chiare disposizioni di cui all'art. 12 della Direttiva.

37. Essendo queste disposizioni, "*dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise*", esse devono considerarsi direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale[10]. Di conseguenza, sembra trovare applicazione la nota giurisprudenza secondo cui, "*a fronte di una norma di diritto incompatibile con il diritto dell'Unione direttamente applicabile, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma nazionale*"[11].

3.3. Sulla compatibilità della proroga delle concessioni con le norme del TFUE

38. Anche qualora la Corte non dovesse ritenere applicabili le specifiche disposizioni dell'art. 12 della Direttiva servizi, o qualora ritenesse di non dover interpretare quelle disposizioni, la Commissione ritiene che ad un'analoga conclusione si dovrebbe giungere comunque applicando i principi del Trattato sul diritto di stabilimento.

39. A tal riguardo, la Commissione precisa anzitutto che, sebbene il TAR Lombardia richiami anche le norme del Trattato sulla libera circolazione dei servizi, sono le norme sullo stabilimento che trovano applicazione in un caso come quello di specie, dato che la concessione in questione sembra verosimilmente comportare uno stabilimento, almeno secondario, nell'area demaniale da sfruttare economicamente "*ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile*".

40. Ciò chiarito, la Commissione può ricordare per analogia la consolidata giurisprudenza della Corte relativa alle concessioni di servizi, secondo cui "*le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare tale tipo di concessione, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato CE, in generale, e il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, in particolare*"[12].

---

[10] V. ad esempio la sentenza MDDP, C-319/12, EU:C:2013:778, punto 47.

[11] V. ad esempio, tra tante, la sentenza Littlewoods Retail, C-591/10, EU:C:2012:478, punto 33.

[12] V. ad esempio la sentenza ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punto 58, e giurisprudenza ivi citata. Sul fatto che gli stessi obblighi di trasparenza e non discriminazione identificati dalla giurisprudenza per le concessioni di servizi, sulla base delle norme del Trattato, si applichino anche ad

41. In proposito, la Corte ha precisato 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. (...) Salvo non sia giustificata da circostanze obiettive, una tale disparità di trattamento, che, escludendo tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro, opera principalmente a danno di queste ultime, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE*"[13].

42. Con riferimento ad una normativa nazionale che prorogava la durata delle concessioni per la distribuzione del gas naturale, la Corte ha inoltre chiarito che una siffatta normativa, "*comportando il rinvio dell'assegnazione di una nuova concessione mediante procedura ad evidenza pubblica, costituisce, almeno durante il periodo del suddetto rinvio, una disparità di trattamento a danno delle imprese aventi sede in uno Stato membro diverso da quello dell'amministratore aggiudicatrice e che potrebbero essere interessate a tale concessione*"[14].

43. Nella specie, l'applicazione di tali principi dipende dalla questione di stabilire se la concessione demaniale in esame "*presenti un interesse transfrontaliero certo*" ai sensi della giurisprudenza sopra richiamata. In effetti, se così fosse, si dovrebbe presumere che, escludendo operatori di altri Stati membri potenzialmente interessati ad utilizzare l'area demaniale in questione per svolgervi la connessa attività economica, la norma controversa ha determinato una restrizione al loro diritto di stabilimento.

44. Tale valutazione spetta al giudice nazionale, alla luce delle specifiche circostanze fattuali del caso di specie, tenendo presenti i criteri indicati dalla Corte, quali in

---

atti di tipo concessorio con i quali viene rilasciata "*un'autorizzazione all'esercizio di un'attività economica*" v. la richiamata sentenza Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 33.

[13] V. ancora la sentenza ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punti 59 e 60.

[14] *Ibidem*, punto 63.

particolare il valore economico della concessione ed il luogo interessato[15]. Il giudice nazionale dovrà inoltre tenere presente che, come sottolineato dalla Corte, un interesse transfrontaliero certo può essere riscontrato "*senza che sia necessario che un operatore economico abbia effettivamente manifestato il proprio interesse. Ciò avviene specificamente allorché (...) la controversia verte sulla mancanza di trasparenza che ha circondato la convenzione di cui trattasi. In effetti, in un caso del genere, gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri non hanno una reale possibilità di manifestare il proprio interesse ad ottenere tale concessione*"[16].

45. Per parte sua, la Commissione può qui limitarsi ad osservare che, mentre è difficile stimare il valore economico di tale concessione (che non appare tuttavia trascurabile), è chiaro che il bene demaniale in questione si trova in una pregiata area turistica, molto frequentata da cittadini di altri Stati membri.

46. Nel caso in cui il giudice nazionale dovesse concludere che la concessione demaniale in esame "*presenti un interesse transfrontaliero certo*", ad avviso della Commissione sarebbe inevitabile concludere che, alla luce della giurisprudenza richiamata, l'applicazione della normativa controversa in un caso quale quello di specie comporterebbe una restrizione al diritto di stabilimento contraria all'art. 49 TFUE. È chiaro infatti che, per il periodo interessato, la proroga in questione esclude la possibilità per operatori di altri Stati membri di sfruttare economicamente il bene demaniale di cui trattasi.

47. La Commissione osserva inoltre che nel caso di specie tale restrizione non potrebbe essere giustificata per le ragioni di certezza del diritto richiamate nella sentenza *ASM Brescia*[17].

48. Infatti, contrariamente al caso che ha dato origine a tale sentenza, la concessione della Promoimpresa aveva una scadenza poco successiva all'entrata in vigore della norma controversa, che - ove applicata - avrebbe avuto l'effetto di raddoppiare la

---

[15] V. ad esempio la sentenza ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, punto 62.

[16] Sentenza Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punto 31.

[17] Sentenza ASM Brescia, EU:C:2008:416, punti 64-69.

durata originaria della concessione in questione, prevedendone di fatto un rinnovo automatico.

49. Inoltre, occorre tenere presente che quando fu rilasciata la concessione demaniale in parola la giurisprudenza della Corte sull'applicazione dei principi del Trattato in materia di stabilimento alle concessioni di servizi era ben nota da tempo, risalendo alla sentenza *Telaustria* del 7 dicembre 2000[18], che ha avuto grande eco in tutta Europa.

50. Né d'altra parte, ad avviso della Commissione, in un caso come quello di specie potrebbe validamente invocarsi la necessità di tutelare gli investimenti del concessionario in termini di ammortamento dei costi gestione, come sembra fare Promoimpresa.

51. Come si è visto, infatti, la concessione rilasciata nel giugno 2006 prevedeva espressamente la cessazione di diritto del rapporto concessorio alla maturazione del termine previsto (31 dicembre 2010), senza necessità di atti di diffida o di messa in mora e senza possibilità per il concessionario di invocare usi o consuetudini per continuare nel godimento del titolo concessorio. In tale situazione, si deve supporre che, al momento in cui, nel giugno 2006, Promoimpresa ha accettato d'instaurare il rapporto concessorio, essa aveva ritenuto di poter adeguatamente ammortizzare gli investimenti necessari nel periodo previsto dall'atto di concessione. Non sembra dunque potersi giustificare, a tale titolo, una proroga *ex lege* della durata della concessione (la quale proroga è stata ovviamente concessa per l'insieme dei rapporti concessori in essere, senza alcun esame delle peculiarità di ciascuno di essi).

52. Da quanto detto discende che, secondo la Commissione, qualora fosse stabilito che la concessione demaniale in questione aveva un "*interesse transfrontaliero certo*", la proroga della stessa operata attraverso la norma controversa - ove applicata - avrebbe dato luogo ad una restrizione del diritto di stabilimento contraria all'art. 49 TFUE. Anche in tale caso, dovrebbe dunque trovare applicazione la ricordata giurisprudenza secondo cui, "*a fronte di una norma di diritto incompatibile con il*

---

[18] Sentenza Telaustria e Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669.

diritto dell'Unione direttamente applicabile, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la norma nazionale"[19].

53. Una volta chiarito che, in tali circostanze, la proroga della concessione operata attraverso la norma controversa - ove applicata - avrebbe dato luogo ad una restrizione del diritto di stabilimento contraria all'art. 49 TFUE, ad avviso della Commissione non è necessario identificare un'ulteriore (indiretta) violazione dell'art. 106, n. 1, TFUE, richiamato dal giudice *a quo*. Tale violazione sarebbe infatti solamente derivata da quella dianzi accertata, in quanto discenderebbe dal fatto che l'Italia ha adottato, nei confronti delle imprese aventi diritti speciali per lo sfruttamento economico dei beni demaniali marittimi e lacuali, una normativa contraria all'art. 49 TFUE.

4. CONCLUSIONI

54. Alla luce delle considerazioni che precedono, la Commissione suggerisce pertanto di rispondere al quesito pregiudiziale formulato dal TAR Lombardia come segue:

"una norma nazionale, come quella controversa nella causa principale, che determini un'automatica proroga *ex lege* della data di scadenza di concessioni di beni demaniali, consentendo così ai concessionari esistenti di continuare a sfruttare economicamente tali beni anche dopo scadenza del termine previsto dalle rispettive concessioni, comporta una violazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché, se applicata con riferimento a concessioni di beni demaniali con interesse transfrontaliero certo, dell'art. 49 TFUE".

Elisabetta Montaguti Adrián Tokár Giuseppe Conte

Agenti della Commissione

---

[19] V. ad esempio, tra tante, la sentenza Littlewoods Retail, C-591/10, EU:C:2012:478, punto 33.