

**- Brevi note a margine della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sezione III, 11
luglio 2024, C-598/22 –**

Nella odierna sentenza, inerente all'art. 49 del codice della navigazione, la Corte di Giustizia ha affermato che l'art. 49 del codice della navigazione non sia in contrasto con l'art. 49 del TFUE, poiché si applica a tutti i concessionari balneari indipendentemente dalla nazionalità e si tratta di una misura prevedibile e giustificata dalla natura del bene.

Secondo la Corte di Giustizia, inoltre, l'art. 49 cod. nav. contempla espressamente strumenti negoziali che consentirebbero ai concessionari di scongiurare l'accessione senza indennizzo.

In base ad una interpretazione letterale dell'art. 49 cod. nav. è in effetti così; ma la Corte di Giustizia ha ignorato il diritto vivente *in subiecta materia*, secondo cui l'incameramento non si avvera fintantoché il rapporto duri e ciò indipendentemente dal fatto che al titolo concessorio, nel vigore del quale sono state realizzate opere di difficile rimozione, siano succeduti nuovi e ulteriori titoli concessori.

Infatti, in base all'orientamento prevalente del medesimo Consiglio di Stato: **«costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa il principio secondo il quale l'istituto della accessione gratuita di cui all'art. 49 del codice della navigazione - fortemente penalizzante per il diritto dei superficiari e per gli investimenti, che potrebbero contribuire alla valorizzazione del demanio marittimo - deve ritenersi disposizione eccezionale e di stretta interpretazione, con riferimento all'effettiva cessazione (e non alla mera scadenza) del rapporto concessorio, per l'esigenza di assicurare, in tal caso, che le opere "non amovibili", destinate a restare sul territorio o ad essere rimosse con inevitabile distruzione, tornino nella piena disponibilità dell'ente proprietario del suolo, ai fini di una corretta gestione di quest'ultimo (quando non più in uso del concessionario) per finalità di interesse pubblico. Detta esigenza non può ravvisarsi quando il titolo concessorio preveda forme di rinnovo automatico o preordinato in antecedenza, rispetto alla data di naturale scadenza della concessione, tanto da configurare il rinnovo stesso - al di là del "nomen iuris" - come una vera e propria proroga, protraendosi il medesimo rapporto senza soluzione di continuità» (Cons. St., Sez. VII, 6 luglio 2022, n. 5625).**

E si badi bene che, in applicazione di tale principio, è stata esclusa l'operatività dell'accessione non solo nelle ipotesi di rinnovo automatico ex art. 10 della c.d. *legge Baldini* (legge 16 marzo 2001, n. 88), ma anche nelle ipotesi in cui il rinnovo era avvenuto nel vigore del c.d. diritto di insistenza, come appunto nel caso deciso dalla citata sentenza n. 5624/2022.

Purtroppo la Corte UE ha valutato le previsioni di cui all'art. 49 cod. nav. sulla base dell'interpretazione di esso, che è stata fornita dal Consiglio di Stato soltanto nelle ordinanze n. 8010/2022 e n. 8184/2023, senza quindi tener conto del prevalente indirizzo del medesimo Giudice Amministrativo.

Infatti, nelle citate ordinanze, la Sezione VII ha sostenuto che l'incameramento ex art. 49 cod. nav. si verificherebbe *ope legis* allo spirare della concessione e ciò anche nei casi in cui il rapporto prosegua con il medesimo concessionario in base ad un nuovo titolo.

Alla Corte è quindi mancato un elemento conoscitivo fondamentale e cioè che, nel vigore del diritto di insistenza, difettasse in radice un interesse concreto e attuale a stabilire deroghe convenzionali all'art. 49 cod. nav., visto che l'accessione non avrebbe operato grazie, appunto, al diritto di insistenza.

Osserviamo che la questione, che è stata posta dal concessionario nelle difese davanti alla Corte e relativa all'art. 17 della Carta dei Diritti Fondamentali, è restata assorbita, ma questo apre lo spazio ad un evidente situazione di doppia pregiudizialità.

Perciò, possiamo confidare che la VII sezione del Consiglio di Stato sollevi l'incidente di costituzionalità in relazione all'art. 42 cost.

Sia dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria del 9 novembre 2021, sia dalle ordinanze n. 8010/2022 e n. 8184/2023, sia dalle successive pronunce del Consiglio di Stato si ricava che la questione dell'indennizzo, proprio per il Giudice Amministrativo, è centrale per riequilibrare la perdita dell'impresa balneare che deriverà dall'applicazione dei principi concorrenziali al settore delle concessioni demaniali turistico-ricreative.

È insomma auspicabile che l'irragionevolezza sistemica, che è conseguita dalla soppressione del diritto di insistenza e alla conseguente applicabilità dell'art. 49 cod. nav., venga risolta dalla Corte Costituzionale.

In questo contesto gli aspetti positivi della sentenza sono conclusivamente due. Da un lato, essa conferma la inapplicabilità alla vicenda della direttiva 2006/123 in quanto sorta anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima Direttiva (cfr. art. 44); dall'altro lato - e questo è l'aspetto più importante, poiché l'Avvocato generale lo aveva affrontato in senso negativo per i balneari - non dice in alcun paragrafo della sua motivazione che un eventuale disciplina nazionale e in attuazione dell'articolo 4 della legge 118/2022, la quale riconosca il diritto all'indennizzo per i concessionari balneari uscenti, sarebbe vietata, perché in contrasto con l'art. 49 del TFUE e quale misura discriminatoria a danno degli aspiranti concessionari.

È quindi salvo l'insegnamento del Consiglio di Stato, che è stato positivizzato dalla c.d. legge *Draghi*, secondo cui va riconosciuto ai concessionari uscenti un indennizzo commisurato alle utilità immateriali e materiali della loro impresa.

Si apre uno spazio per il legittimo intervento dello Stato sul punto, in quanto si tratta di una materia che rientra nella sua competenza legislativa esclusiva ex art 117, 2° comma cost.

Firenze, 27 agosto 2024