

[Osservazioni della Grecia]

Causa C-458/14*

Documento depositato da

Ministero degli Affari Esteri della Repubblica ellenica

Denominazione comune della causa:

PROMOIMPRESA

Data di deposito:

21 gennaio 2015

REPUBBLICA ELLENICA

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI

AL COLLEGIO E AI MEMBRI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

DELL'UNIONE EUROPEA

OSSERVAZIONI SCRITTE

DELLA REPUBBLICA ELLENICA

In qualità di Stato membro, rappresentato da Konstantina Nasopoulou, avvocato aggiunto dell'Avvocatura dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'Ambasciata di Grecia (27, Rue M. Adelaide 2128).

In merito alla domanda di pronuncia pregiudiziale C-458/14

Giudice del rinvio:

Tribunale Amministrativo per la Lombardia (Italia)

Promoimpresa srl

contro

* Lingua processuale: l'italiano.

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

INDICE

- I. Questione pregiudiziale.**
- II. Contesto normativo.**
- III. Interpretazione delle disposizioni pertinenti.**
- IV. Procedimento principale.**
- V. Problematica sollevata dal giudice del rinvio.**
- VI. Sulla questione pregiudiziale.**
- VII. Conclusione.**

I. Questione pregiudiziale

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, e 1 della direttiva 2004/18/CE del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in combinato disposto con gli articoli 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

2. Il Tribunale amministrativo per la Lombardia presenta la seguente questione:

«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?»

II. CONTESTO NORMATIVO

3. Gli articoli 49, 56 e 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevedono quanto segue:

« *Articolo 49 (ex articolo 43 del TCE)*

Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

Articolo 56 (ex articolo 49 del TCE)

Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione.

Articolo 106 (ex articolo 86 del TCE)

1. *Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.*

2. *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.*

3. *La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni».*

Inoltre, l'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, recita così:

« *Articolo 12 – Selezione tra diversi candidati*

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».*

4. Da ultimo, l'articolo 1, paragrafi 2, lettera d), e 4 della direttiva 2004/18/CE dispone quanto segue:

« *Articolo 1 – Definizioni*

2. d) *Gli “appalti pubblici di servizi” sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.*

4. *La “concessione di servizi” è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo».*

III. Interpretazione delle disposizioni rilevanti.

5. Conformemente alla direttiva 2004/18/CE, per concessione di servizi s'intende un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto

pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo. Carattere distintivo a livello concettuale pertanto della concessione stessa consiste nella prestazione da parte del concessionario di un servizio all'amministrazione aggiudicatrice. Secondo quanto disposto dall'articolo 1, paragrafo 2, lettera d) della suddetta direttiva, cui si riferisce espressamente il paragrafo 4 dello stesso articolo, la concessione di servizi ha per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II della direttiva e che si distinguono nelle seguenti categorie:

- contratti di fornitura d'acqua, di energia elettrica e di gas, nonché di altre forme di energia;
- contratti di esercizio del trasporto pubblico;
- contratti di fornitura di servizi a carattere socio-sanitario;
- contratti di costruzione e gestione di opere pubbliche.

Tuttavia, segnatamente per quanto attiene ai contratti di locazione o di conferimento di diritti reali su beni immobili, essi non ricadono nell'ambito di applicazione di tale direttiva e, di conseguenza, non costituiscono concessioni di servizi, ai sensi della direttiva, in quanto, da un lato, non sono ricompresi nell'allegato II e, dall'altro, il considerando 24 della direttiva indica espressamente che, nell'ambito dei servizi, *gli appalti aventi per oggetto l'acquisto o la locazione di beni immobili o diritti su tali beni presentano caratteristiche particolari che rendono inappropriata l'applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici.*

IV. Procedimento principale

6. Il Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (in prosieguo: il «Consorzio») ha concesso alla società denominata Promoimpresa srl un'area demaniale ad uso chiosco, bar, veranda, bagni, banchina e pontile, compresa nel demanio del Lago di Garda. L'articolo 3 della concessione, ne ha limitato la durata al 31 dicembre 2010. Il 14 aprile 2010, la Promoimpresa srl ha presentato domanda di rinnovo della concessione. Il Consorzio ha respinto tale domanda, in quanto la concessione poteva essere ottenuta soltanto mediante aggiudicazione a seguito di procedura ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di imparzialità, libera concorrenza e trasparenza, ai sensi dell'articolo 27 della delibera della giunta regionale, Regione Lombardia, del 6 agosto 2008, n. 7967. Avverso il provvedimento di diniego del rinnovo della concessione e avverso la summenzionata delibera della giunta regionale, Regione Lombardia, la Promoimpresa ha proposto ricorso presso il T.A.R. Lombardia.

Il rapporto tra la Promoimpresa e il Consorzio è qualificabile come *concessione* ai sensi del diritto dell'Unione europea, in quanto tale società gestisce un bene demaniale ai fini dell'esercizio di un'attività economica coerente con la funzione pubblicistica del bene, versando all'amministrazione proprietaria un canone periodico a titolo di corrispettivo. In conformità alla disposizione normativa applicabile nella fattispecie (articolo 1, paragrafo 18, del decreto legge n. 194 del 30 dicembre 2009, come attualmente in vigore), che si riferisce alle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative, dispone in via legislativa la proroga automatica della durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del suddetto d.l. n. 194/2009 e in scadenza entro il 31 dicembre 2015, fissando la nuova scadenza al 31 dicembre 2020. Tale norma limitava inizialmente la proroga automatica delle concessioni al 31 dicembre 2012, termine sostituito in sede di conversione in legge con quello del 31 dicembre 2015. L'articolo 34 duodecies del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ha poi nuovamente modificato l'articolo 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, reiterando la proroga delle concessioni demaniali esistenti fino al 31 dicembre 2020, quindi per complessivi undici anni.

V. Problematica sollevata dal giudice del rinvio

8. Secondo il giudice italiano di ultima istanza, si pone la questione se una normativa nazionale che prevede la proroga della durata delle concessioni sia compatibile con i principi comunitari di tutela della concorrenza e di parità di trattamento degli operatori economici.

VI. Sulla questione pregiudiziale

9. Dalle suesposte circostanze di fatto risulta che il contratto in questione verte sulla concessione a privati da parte delle autorità italiane del demanio pubblico marittimo al fine di gestire un chiosco, un bar, una veranda e impianti di balneazione dietro il pagamento di un corrispettivo. Oggetto del contratto di cui trattasi non consiste nella prestazione da parte del privato di un servizio al pubblico, siano essi autorità o cittadini, e nel pagamento ad esso di un corrispettivo, bensì nell'affitto a privati di un'area del demanio pubblico. Di conseguenza, il contratto in discorso non può essere qualificato come concessione di servizi, cui si applicano i principi generali del diritto dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, in quanto presentano interesse transfrontaliero (v. sentenze della Corte del 7 dicembre 2000, C-324/98 *Telaustria*, Racc. 2000, pag. I-10745, punto 62; del 3 dicembre 2001, C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*, Racc. 2001, pag. I-09505, punto 20; del 21 luglio 2005, C-231/03, *Coname*, Racc. 2005, pag. I-07287, punto 20; del 20 ottobre 2005, C-264/03, *Commissione/Francia*, Racc. 2005, pag. I-08831, punti 32 e 33, nonché del 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, Racc. 2005, pag. I-08585, punto 49).

10. Si indica, al riguardo, che i contratti di locazione di una proprietà fondiaria sono esclusi anche dalla nuova direttiva 2014/23/CE, relativa alla disciplina delle concessioni di servizi, ai sensi del considerando 15 della quale: *«Inoltre, taluni 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, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, 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. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica che generalmente contengono i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d'uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore».*

11. Da ultimo, va sottolineato che la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei capitali, nonché la tutela della libertà di concorrenza costituiscono principi fondamentali del diritto dell'Unione, sanciti dalle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), e che disciplinano qualsiasi forma di attività economica avente incidenza sul mercato unico.

VII. Conclusione

12. Alla luce di quanto esposto, secondo la Repubblica ellenica, la risposta alla questione pregiudiziale proposta risulta irrilevante, considerato che, come si è accennato in precedenza, il contratto controverso non ricade nell'ambito della direttiva 2004/18.

Atene, il 19 gennaio 2015

Il rappresentante della Repubblica ellenica

Konstantina Nasopoulou

Sostituto presso l'Avvocatura dello Stato