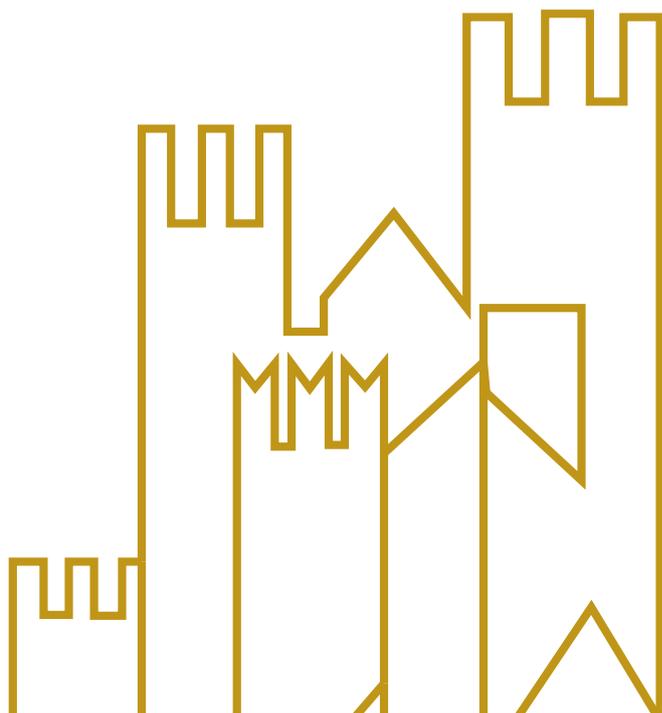


quadrimestrale di diritto ed economia

Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni



1/2023

Gennaio-Aprile



Rivista
di Diritto
ed Economia
dei Comuni



Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni

Registrazione al Tribunale di Roma n. 136/2022 del 30.11.2022

Gennaio-Aprile n. 1/2023

Direttore Scientifico: **Harald Bonura**

Direzione Scientifica: **Luigi Caso, Marcello Clarich,
Michele Corradino, Margherita Interlandi, Bernardo Giorgio Mattarella,
Guido Meloni, Veronica Nicotra**

Comitato Scientifico: **Vincenzo Antonelli, Antonio Barone, Daniela Bolognino,
Carlo Buonauro, Elisa D'Alterio, Fabrizio Dall'Acqua, Giuliano Fonderico, Felice Giuffrè,
Mario Gorlani, Nicola Lupo, Luciano Monti, Pasquale Passalacqua, Aldo Sandulli,
Giovanni Valotti, Antonio Viscomi**

Redazione: **Annalisa D'Amato, Maria Rosaria Di Cecca**

Collaboratori di redazione: **Gianluca Briganti, Gianvito Campeggio,
Elisa Galloppa, Lavinia Ialongo, Anna Laura Rum, Renata Stancanelli, Federica Zaccarelli**

Editore: **Comunicare - ANCI comunicazione ed eventi srl unipersonale
Via dei Prefetti, 46 - 00186 Roma**

Direttore Responsabile: **Stefania Dota**

Progetto grafico e cura dell'impaginato: **Francesco Botteri**

Stampa: **Tipografia Facciotti srl
Vicolo Pian due Torri, 74- 00146 - Roma**

www.rivistagiuridicadeicomuni.eu



<https://www.linkedin.com/company/93206826/admin/>



<https://twitter.com/home>

INDICE GENERALE

Editoriale	9
DI HARALD BONURA	
Prospettive	
Rapporti fra centro e periferia: spunti su questi 30 anni di federalismo all'italiana.....	13
DI VERONICA NICOTRA	
Memorie	
Il Presidente Vincenzo Zingales.....	19
DI PANCRAZIO SAVASTA E SALVATORE GATTO COSTANTINO	
Saggi	
La (ri)codificazione dei contratti pubblici.....	23
DI ANDREA LUBERTI	
L'affidamento degli incarichi legali da parte delle pubbliche amministrazioni: equo compenso e vincoli procedurali alla prova del tempo.....	31
DI GIUSEPPE MELI	
L'affidamento in house al tempo della transizione.....	43
DI GIUSEPPE URBANO	
Note	
Il Consiglio di Stato e le concessioni demaniali marittime: la nuova proroga automatica della legge n. 14 del 2023 va disapplicata perché si pone in contrasto con la Direttiva Bolkenstein.....	77
DI GIANLUCA BRIGANTI	
Enti pubblici economici ed organismi di diritto pubblico, tra elementi formali e interpretazione funzionale. Il caso dell'Istituto per il Credito Sportivo.....	87
DI MAIRA CASULLI	
Gli effetti dell'istanza in sanatoria sull'ordine di demolizione, di acquisizione gratuita al patrimonio comunale e di rilievo paesaggistico dei volumi interrati e seminterrati.....	95
DI ANNA LAURA RUM	
L'ordine di rimozione dei rifiuti abbandonati e ripristino dello stato dei luoghi non può prescindere dall'accertamento di una condotta almeno colposa in capo al proprietario del fondo non responsabile dell'abbandono.....	101
DI ANNA LAURA RUM	
L'ingiunzione a demolire un immobile sequestrato: profili di validità ed esecutività dell'ordinanza.....	109
DI ANNA LAURA RUM	
Giurisprudenza e Controllo	117
Norme e Prassi	189

Demanio Marittimo	
Corte di Giustizia Europea, C-348/22 del 20 aprile 2023.....	169
Agricoltura e zootecnica	
Corte Costituzionale, 18 aprile 2023, n. 75.....	169
Fondo di solidarietà comunale	
Corte Costituzionale, 14 aprile 2023, n. 71.....	170
Mandato del Sindaco	
Corte Costituzionale, 6 aprile 2023, n. 60.....	170
Edilizia e Urbanistica	
Corte Costituzionale, 16 marzo 2023, n. 42.....	170
Usi civici	
Cassazione civile, Sezioni Unite, 10 maggio 2023, n. 12570.....	171
Barriere architettoniche	
Cassazione civile, sez. III, 5 aprile 2023, n. 9384.....	171
Custodia	
Cassazione civile, sez. III, 29 marzo 2023, n. 8879.....	172
Società in house	
Cassazione civile, sez. I, 28 marzo 2023, n. 8794.....	172
Giurisdizione	
Cassazione civile, Sezioni Unite, 23 marzo 2023, n. 5668.....	173
Servizio integrato rifiuti	
Cassazione civile, sezione tributaria, ord. 22 febbraio 2023, n. 5568.....	173
Incarico dirigenziale	
Cassazione civile, sez. lav., 9 febbraio 2023, n. 3984.....	173
Licenziamento	
Cassazione civile, sez. lav., 1 febbraio 2023, n. 605.....	174
Risarcimento danno	
Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2023, n. 4523.....	174
Servizio idrico integrato	
Consiglio di Stato, sez. V, 22 marzo 2023, n. 2911.....	175
Tar Sicilia, Catania, sez. II, 5 aprile 2023, n. 1135.....	178
Pianificazione urbanistica	
Consiglio Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 30 marzo 2023, n. 23.....	176
Consiglio di Stato, sez. VII, 21 marzo 2023, n. 2855.....	176

Abuso edilizio

Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2023, n. 4367.....	176
Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 20 marzo 2023, n. 696.....	178
Tar Lazio, Roma, sez. II stralcio, 15 marzo 2023, n. 4565.....	179

Accesso

Tar Veneto, Venezia, sez. I, 2 maggio 2023, n. 589.....	177
---	-----

Contratti pubblici

Tar Campania, Napoli, sez. II, 21 aprile 2023, n. 2430.....	177
Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 20 aprile 2023, n. 344.....	178

Imposta di soggiorno

Corte dei conti, prima sezione giurisdizionale centrale d'appello, 16 marzo 2023, n. 107.....	179
---	-----

Processo contabile

Corte dei conti, seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello, 13 marzo 2023, n. 57.....	179
Corte dei conti, seconda sezione giurisdizionale centrale d'appello, 7 marzo 2023, n. 52.....	180
Corte dei conti, seconda sezione giurisdizionale regionale per la Campania, 27 febbraio 2023, n. 135.....	183

Personale

Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, 28 aprile 2023, n. 4.....	181
Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Sicilia, 15 febbraio 2023, n. 48.....	183

Mutui

Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per il Veneto, 12 aprile 2023, n. 24.....	181
--	-----

Responsabilità danno erariale

Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per la Sicilia, 22 marzo 2023, n. 147.....	181
Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per la Sardegna, 14 marzo 2023, n. 34.....	182
Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per il Lazio, 9 marzo 2023, n. 149.....	182
Corte dei conti, sezione giurisdizionale regionale per Molise, 6 marzo 2023, n. 6.....	182

Controllo

Corte dei conti, Collegio del controllo concomitante, 3 maggio 2023, n. 17.....	184
Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, QM, 10 febbraio 2023, n. 2.....	184
Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, QM, 23 novembre 2022, n. 19.....	185
Corte dei conti, Sezioni riunite in sede di controllo, QM, 3 novembre 2022, n. 16.....	185

Ministero dell'Economia e delle Finanze

DECRETO 28 APRILE 2023

Misure incentivanti in favore degli enti locali che aderiscono alle riorganizzazioni e alle aggregazioni dei servizi pubblici locali ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201. (23A02591)..... 189

Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Ministro per la Pubblica Amministrazione

DIRETTIVA 24 MARZO 2023

Pianificazione della formazione e sviluppo delle competenze funzionali alla transizione digitale, ecologica e amministrativa promosse dal Piano

Nazionale di Ripresa e Resilienza..... 195

Il Consiglio di Stato e le concessioni demaniali marittime: la nuova proroga automatica della legge n. 14 del 2023 va disapplicata perché si pone in contrasto con la Direttiva Bolkenstein

Nota a Consiglio di Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192 *

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il fatto oggetto del giudizio di primo grado. 3. La decisione del Consiglio di Stato. 3.1. L'appello incidentale 3.2. L'appello principale. 4. Considerazioni finali.

DI GIANLUCA BRIGANTI

ABSTRACT: Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2192 del 2023, è tornato ad a pronunciarsi sulla controversa questione relativa alla “proroga delle concessioni demaniali marittime”. Tale pronuncia, coerentemente con i precedenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa maggioritaria, è la prima a dichiarare - seppur incidentalmente - il frontale contrasto della nuova norma contenuta nell’art. 10-quater, comma 3, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 con l’art. 12 della direttiva 2006/123/CE (la c.d. Direttiva Bolkenstein). Affermato il conflitto sistemico tra normativa europea e scelte politico-legislative nazionali - che si protrae da oltre un decennio - la pronuncia in oggetto, confermando quanto statuito dalle Adunanze plenarie gemelle del Consiglio di Stato del 2021, ha riaffermato la natura di norma self-executing dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE statuendo la sua immediata applicabilità nell’ordinamento interno e, conseguentemente, ordinando la disapplicazione dei nuovi interventi normativi del Legislatore nazionale.

ABSTRACT: *The Council of State, in judgment no. 2192 of 2023, has once again ruled on the controversial issue of the “extension of maritime state concessions”. This ruling, in line with previous orientations of the majority administrative case law, is the first to declare - albeit incidentally - the frontal contrast of the new provision contained in article 10-quarter, paragraph 3, of decree-law 29 December 2022, no. 198 with article 12 of Directive 2006/123/EC (the so-called Bolkenstein Directive). With the systemic conflict between European legislation and national political-legislative choices - which has been ongoing for over a decade - the judgment in question, confirming what was established by the twin plenary meetings of the Council of State in 2021, reaffirmed the self-executing nature of Article 12 of Directive 2006/123/EC, establishing its immediate applicability in the internal legal system and, consequently, ordering the disapplication of the new legislative interventions of the national legislature.*

1. Premessa

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 1 marzo 2023, n. 2192, è ritornato a pronunciarsi sulla controversa questione relativa alla proroga delle concessioni demaniali

* In Giurisprudenza e Controllo

marittime⁽¹⁾.

La sentenza *de qua*, coerentemente con i precedenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa maggioritaria⁽²⁾, è la prima a dichiarare - seppur incidentalmente⁽³⁾ - il frontale contrasto della nuova norma contenuta nell'art. 10-*quater*, comma 3, del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198⁽⁴⁾ (convertito in legge 24 febbraio 2023, n. 14) con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (la c.d. Direttiva *Bolkenstein*)⁽⁵⁾.

Affermata la conflittualità sistemica tra normativa europea e scelte politico-legislative nazionali - che si protrae da oltre un decennio - la pronuncia in oggetto, confermando quanto statuito dalle Adunanze plenarie del Consiglio di Stato del 2021⁽⁶⁾, ha riaffermato la natura di norma *self-executing*⁽⁷⁾ dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE statuendo la sua immediata applicabilità nell'ordinamento interno e, conseguen-

1 La letteratura sul tema delle "concessioni" è vastissima. Sul punto, si segnala una delle prime storiche definizioni ad opera di O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Roma-Firenze, Fratelli Bocca Editore, 1894, 11, il quale si afferma che: «la concessione di lavori pubblici, o di lavori e gestione insieme, era un atto amministrativo proprio, un atto d'imperio unilaterale» motivando la conclusione in ragione del «modo come questi appaiono concepiti dal nostro legislatore nelle varie nostre leggi, le quali tra l'altro parlano di decreti di concessioni o di leggi di concessione, unificando così in un solo atto tutto il contenuto della concessione». Nello specifico, sul tema delle "concessioni demaniali" si veda *ex multis* E. SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, Milano, Giuffrè, 1950; M. L. CORBINO, *Il demanio marittimo. Nuovi profili sostanziali*, Milano, Giuffrè, 1990; G. MANGIALARDI, *Obbligatoria la gara per il rinnovo di concessione demaniale*, in *Urbanistica e Appalti*, Milano, Ipsosa, 2009 1209; A. SALA, *La concessione di beni demaniali marittimi*, Roma, Aracne, 2018; A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza. Contributo in tema di compatibilità tra logica pro-concorrenziale e principi di diritto interno in tema di gestione dei beni pubblici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; P. PERRONE, *Concessioni demaniali marittime nella nuova prospettiva all'interno dell'Unione europea*, Padova, Primiceri, 2019; M. TIMO, *Funzioni amministrative e attività private di gestione della spiaggia. Profili procedurali e contenutistici delle concessioni balneari*, Torino, Giappichelli, 2020; A. LUCARELLI, B. DE MARIA, M. C. GIRARDI (a cura di), *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021; S. BERTUZZI, G. COTTARELLI, C. CUSUMANO, *Concessioni demaniali marittime*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore 2022.

2 Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 17; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 18. In tali pronunce si riprendono i principi della giurisprudenza europea esplicitati nella sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 14 luglio 2016, in C-458/14. Da ultimo, si veda Giustizia dell'Unione Europea, 20 aprile 2023, in C-348/22.

3 Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 1 marzo 2023, n. 2192, p. 16, nella quale si afferma, seppur incidentalmente, che «In conclusione giova soltanto soggiungere che, sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-*quater*, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato».

4 La norma recante "Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi" ha previsto all'art. 10-*quater*, rubricato come "Tavolo tecnico consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali", che «Ai fini dell'espletamento dei compiti del tavolo tecnico di cui al comma 1, ai commi 3 e 4 dell'articolo 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, le parole: "31 dicembre 2024", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2025". Le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori».

5 La Direttiva *Bolkenstein* (conosciuta anche come "Direttiva servizi"), relativa ai servizi nel mercato interno, con la quale all'art. 12 (rubricato "Selezione tra diversi candidati") è stato stabilito 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».

6 Il riferimento è alle già menzionate pronunce del Consiglio di Stato: Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 17; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 18.

7 Le direttive sono strumenti normativi dell'Unione europea attraverso i quali viene stabilito un obiettivo da raggiungere entro un termine determinato, lasciando agli Stati membri la scelta dei mezzi e delle modalità per attuare tale obiettivo nel proprio ordinamento giuridico nazionale. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, per poter considerare una direttiva come "self-executing" e quindi capace di produrre effetti giuridici diretti nei confronti dei privati senza la necessità di una trasposizione da parte degli Stati membri, devono essere soddisfatti i seguenti requisiti: La direttiva deve essere "precisa e incondizionata": ciò significa che la disposizione contenuta nella direttiva deve essere chiara e specifica, e non deve dipendere da ulteriori atti o disposizioni per essere applicata; La disposizione contenuta nella direttiva deve essere suscettibile di conferire diritti ai privati: in altre parole, la norma deve prevedere l'attribuzione di un diritto preciso e determinato ai soggetti privati. La disposizione contenuta nella direttiva non deve essere ancora stata attuata dagli Stati membri: se gli Stati membri hanno già adottato le misure necessarie per attuare la disposizione della direttiva, allora il privato dovrà fare valere i propri diritti sulla base delle norme di diritto nazionale che implementano la direttiva.

temente, ordinando la disapplicazione dei nuovi interventi normativi del Legislatore nazionale.

2. Il fatto oggetto del giudizio di primo grado

Nel giudizio di primo grado - incardinato innanzi alla prima sezione del T.A.R. Puglia - l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (c.d. AGCM), legittimata ad agire in giudizio ai sensi dell'art. 21-*bis*, della legge 10 ottobre 1990, n. 287⁽⁸⁾, ha impugnato la delibera del Comune di Manduria 19 novembre 2020, n. 27 avente ad oggetto “atto di indirizzo per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime vigenti”, nonché delle annotazioni apposte in calce ai titoli concessori.

L'Amministrazione locale, infatti, facendo leva su quanto stabilito dalla normativa vigente, disponeva la proroga dei titoli concessori (relativi a tutti i concessionari indicati nella nota del Comune di Manduria prot. n. 15890 del 26 marzo 2021) fino al 31 dicembre 2033.

L'AGCM preso atto che la già menzionata delibera si poneva in contrasto con gli artt. 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁽⁹⁾ e, in generale, con la normativa europea dalla Direttiva *Bolkestein*. ha notificato all'Amministrazione locale un parere motivato ex art. 21-*bis* della L. 287/1990. Nel parere si evidenziava l'esigenza del previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica e, conseguentemente, si richiedeva l'obbligo di disapplicazione della normativa interna confliggente con la normativa europea.

Il Comune, tuttavia, contrastando l'orientamento affermato nel parere dell'AGCM, controdeduceva la legittimità del suo operato sostenendo, tra l'altro, la mancanza della natura “auto-esecutiva” (o *self-executing*) della Direttiva *Bolkestein*.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione comunale, l'AGCM proponeva ricorso innanzi al competente T.A.R. chiedendo l'annullamento della predetta delibera e di tutte le indicazioni o attestazioni di proroga apposte in calce ai titoli concessori.

Sinteticamente, il T.A.R. Puglia, con la sentenza 29 giugno 2021, n. 981, non accoglieva il ricorso dell'Autorità indipendente affermando, principalmente, la mancanza di auto-esecutività della direttiva 2006/123/CE e riportando i precedenti giurisprudenziali.

8 La norma recante “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato” ha previsto all'art. 21-*bis*, rubricato “Poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza”, che «L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni».

9 Sul punto, l'art. 49 TFUE prevede che «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» e, analogamente, l'art. 56 TFUE statuisce che «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».

ziali del medesimo Tribunale amministrativo⁽¹⁰⁾.

3. La decisione del Consiglio di Stato

Nella pronuncia in oggetto la Sesta sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, riformando la decisione del giudice di prime cure (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 giugno 2021, n. 981), ha accolto l'appello principale proposto dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ritenendo illegittimo l'operato della Amministrazione comunale.

La sentenza, al fine di adempiere al principio di economia processuale, ha ritenuto pregiudiziale la trattazione dei quattro motivi di gravame dell'appello incidentale proposto dall'Amministrazione comunale; successivamente, non accogliendo l'appello incidentale, il Collegio ha esaminato gli ulteriori quattro motivi dell'appello principale accogliendo le doglianze dell'AGCM.

3.1 L'appello incidentale

Nel primo motivo di appello incidentale si deduce che il Giudice di primo grado avrebbe errato a disattendere l'eccezione di inammissibilità del ricorso promosso dall'AGCM, basata sulla presunta illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 21-bis della L. n. 287/1990, che attribuisce all'Autorità la legittimazione *“ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato”*⁽¹¹⁾.

Il Consiglio di Stato respinge tale doglianza. Viene affermato che la disposizione *de qua* non introduce un'ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, che potrebbe fondare un contrasto con l'art. 103 Cost., bensì, la particolare legittimazione di cui si discute contribuirebbe ad una più completa tutela della concor-

10 Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 giugno 2021, n. 981 il quale, con riferimento alla Direttiva *Bolkenstein*, ha affermato che *«Della natura ordinaria, e non già self-executing della direttiva servizi, risulta peraltro in qualche modo consapevole la stessa ricorrente, atteso che nella memoria di replica del 28 maggio 2021 assume che la direttiva risulterebbe “espressiva di norme immediatamente precettive – in particolare, sotto il profilo della precisa e puntuale norma di divieto”, assumendo che così delimitata e circoscritta la norma unionale al mero divieto la stessa non richiederebbe “alcuna disciplina attuativa di sorta da parte degli stati membri”. Appare evidente, viceversa che la direttiva servizi non risulti immediatamente applicabile proprio con riferimento alla disciplina positiva, atteso che la stessa richiede allo stato nazionale di completare le astratte previsioni della direttiva con norme di dettaglio e disposizioni attuative. Così, ad esempio, con riferimento a procedure di gara ad evidenza pubblica caratterizzate anzitutto da trasparenza, appare evidente l'esigenza di definire una normativa di attuazione uniforme per l'intero territorio nazionale, in ordine al tipo di gara, al criterio di selezione, alle forme di pubblicità, ai requisiti soggettivi di partecipazione, alla durata della concessione ecc.»*

11 *Ex multis*, sul tema, si veda N. PICA, *La tutela processuale dell'interesse pubblico: considerazioni a partire dalla legittimazione ad agire dell'AGCM*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 3, 2019. Inoltre, in merito agli orientamenti giurisprudenziali, si veda T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-ter, 15 marzo 2013, n. 2720 nel quale si afferma che *«L'art. 21-bis, l. n. 287 del 1990, lungi dall'introdurre un'ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, in cui l'azione giurisdizionale mira alla tutela di un interesse generale e non di situazioni giuridiche soggettive di carattere individuale, che porrebbe problemi di compatibilità specie con l'art. 103 Cost. (secondo il quale gli organi della giustizia amministrativa hanno giurisdizione in materia di interessi legittimi e, nei soli casi previsti dalla legge, di diritti soggettivi), delinea piuttosto un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche individuali qualificate e differenziate, benché soggettivamente riferite ad una autorità pubblica. L'interesse sostanziale alla cui tutela l'azione prevista dall'art. 21-bis in capo all'Autorità Antitrust è finalizzata assume i connotati dell'interesse ad un bene della vita: il corretto funzionamento del mercato, come luogo nel quale trova esplicazione la libertà di iniziativa economica privata, intesa come pretesa di autoaffermazione economica della persona attraverso l'esercizio dell'impresa, tutelato a livello comunitario e costituzionale, costituisce il riferimento oggettivo di una pretesa, giuridicamente rilevante e meritevole di salvaguardia, ad un bene sostanziale. Un bene della vita, dunque, che non si risolve nel mero interesse generale al rispetto delle regole e alla legalità dell'azione amministrativa (rispetto ai parametri di legge che regolano il funzionamento del libero mercato), ma che assume una specifica dimensione sostanziale, che si concretizza e si specifica nelle diverse fattispecie nelle quali trovano applicazione le norme a tutela del buon funzionamento del libero mercato».*

renza e del corretto funzionamento del mercato⁽¹²⁾.

L'art. 21-*bis*, dunque, contemplerebbe un'azione a tutela della concorrenza qualificabile come interesse diffuso che, diversamente dalle ordinarie modalità di tutela degli interessi diffusi (attribuita ad associazioni o enti), viene affidata ad un'Autorità amministrativa indipendente⁽¹³⁾.

Si evidenzia, inoltre, come il quadro normativo sia orientato nell'ampliare i casi di legittimazione ad agire non ancorati ai "canonici criteri" di individuazione della situazione di interesse legittimo; in tal senso, ne costituirebbero un esempio le ipotesi di legittimazione delle associazioni di categoria e quella del Ministero dell'Economia e delle Finanze relativamente ai regolamenti sulle entrate tributarie delle province e dei comuni⁽¹⁴⁾.

In definitiva, il sistema di legittimazione dell'AGCM, delineato dall'art. 21-*bis* della L. n. 287/1990, risulterebbe pienamente coerente con i parametri costituzionali di cui agli artt. 103 e 113 Cost.

Nel secondo motivo si deduce che il Tribunale amministrativo avrebbe errato a ritenere irrilevante, ai fini dell'ammissibilità del gravame, l'omessa impugnazione delle circolari del 25 febbraio 2019, n. 4184 e del 28 ottobre 2019, n. 21804, nonché degli ulteriori atti di indirizzo espressi dall'Ufficio demanio della Regione Puglia. Con tali atti, infatti, l'Amministrazione regionale avrebbe inteso garantire, con effetto vincolante, una gestione unitaria, a livello regionale, dell'art. 1, commi 682 e ss., della legge 30 dicembre 2018, n. 145⁽¹⁵⁾, esercitando il proprio potere di "programmazione, indirizzo e coordinamento generale" in coerenza con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost.

Tuttavia, tale doglianza risulterebbe priva di fondamento; infatti, affermata la natura vincolante della normativa statale, in riferimento alle circolari interpretative di norme primarie non emerge alcun vincolo per il giudice⁽¹⁶⁾.

Il terzo motivo d'appello incidentale costituisce una delle questioni giuridiche più rilevanti della pronuncia in esame. Nell'ambito di tale gravame si afferma l'errore commesso dal T.A.R. nel "non aver rilevato l'inapplicabilità alla fattispecie della Direttiva *Bolkestein*", atteso che, oggetto delle concessioni demaniali, sarebbe un bene e non un servizio (data la prevalenza della componente fisica). Ciò sarebbe confermato anche dalla Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 febbraio 2014.

Anche tale doglianza, però, viene respinta dai Giudici di Palazzo Spada. Il Col-

12 Cfr. Corte Costituzionale, 14 febbraio 2013, n. 20 dove si evidenzia che: «*si deve osservare che è inesatto parlare di "nuovo e generalizzato controllo di legittimità", là dove la norma - integrando i poteri conoscitivi e consultivi già attribuiti all'Autorità garante dagli artt. 21 e seguenti della legge n. 287 del 1990 - prevede un potere di iniziativa finalizzato a contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato (art. 21, comma 1, della legge citata) e, comunque, certamente non generalizzato, perché operante soltanto in ordine agli atti amministrativi "che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato" (norma censurata, comma 1). Esso si esterna in una prima fase a carattere consultivo (parere motivato nel quale sono indicati gli specifici profili delle violazioni riscontrate), e in una seconda (eventuale) fase di impugnativa in sede giurisdizionale, qualora la pubblica amministrazione non si conformi al parere stesso.*».

13 Cfr. V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, 234.

14 Legittimazione prevista dall'art. 52, comma 4, del Decreto legislativo 15 febbraio 1997, n. 446 il quale, con finalità di riordino dei tributi locali, stabilisce che «*Il Ministero delle finanze può impugnare i regolamenti sulle entrate tributarie per vizi di legittimità avanti gli organi di giustizia amministrativa.*».

15 Legge recante «*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*». Nello specifico, la disposizione di cui all'art. 1, comma 682, aveva previsto che «*Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677, rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale.*».

16 Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7521.

legio citando le Adunanze plenarie n. 17 e 18 del 2021 ha affermato una lettura dell'istituto in chiave "sostanzialistica". La distinzione tra concessione di "beni" e "servizi" risulterebbe propria solo dell'ordinamento italiano che, diversamente dall'impianto eurounitario, opta per una concretizzazione "meramente formalistica". È evidente come, nel caso di specie, il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale ad un operatore economico rientrerebbe nell'ambito applicativo della Direttiva *Bolkenstein* e, pertanto, risulterebbe soggetto alle procedure di gara.

Infine, nel quarto ed ultimo motivo si lamenta che il Tribunale amministrativo non avrebbe pronunciato su delle secondarie eccezioni di inammissibilità del ricorso relative alla mancata configurabilità di lesione della concorrenza e, infine, alla non ipotizzabilità di scarsità della risorsa naturale.

Anche tali doglianze, analogamente ai motivi di gravame precedenti, vengono respinte dal Collegio. Il provvedimento, avente carattere generale, prorogherebbe tutte le concessioni demaniali poste in essere nel territorio comunale (non solo quella di pertinenza di una della proprietà privata di uno dei controinteressati) ledendo il diritto di concorrenza; mentre, con riferimento al requisito della scarsità naturale, si ritiene che la concessione di 500 mt, a fronte della totalità di 3 km dell'arenile comunale, dimostri *a fortiori* la scarsità del bene di cui trattasi.

3.2 L'appello principale

Respinto l'appello incidentale, il Consiglio di Stato esamina i quattro motivi di gravame dell'appello principale promosso dall'AGCM.

Con il primo motivo l'Autorità denuncia l'errore commesso dal T.A.R. nel dichiarare l'inammissibilità del suo originario ricorso. Secondo il Giudice di prime cure, infatti, l'AGCM non avrebbe mosso censure di incostituzionalità relativamente all'art. 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018 n. 145. Tuttavia, rileva il Consiglio di Stato che nell'economia del giudizio è irrilevante «*l'omessa deduzione di censure di costituzionalità*» atteso che l'antinomia riguarda il rapporto tra diritto interno e diritto europeo dotato di efficacia diretta. Inoltre, dal punto di vista meramente processuale, il ricorso non avrebbe potuto essere dichiarato inammissibile stante la possibilità per il Giudice di primo grado di sollevare d'ufficio la questione di costituzionalità⁽¹⁷⁾.

Nel secondo e nel terzo motivo si contesta l'affermazione riguardante la mancanza di lesività della delibera comunale impugnata dall'AGCM. Afferma il Consiglio di Stato, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, che attraverso la contestata delibera l'Amministrazione comunale avrebbe dato attuazione ad una disciplina interna - cioè l'art. 1, commi 682 e 683 della l. n. 145/2018 - contraria all'art. 12 della Direttiva *Bolkenstein*; tale normativa, infatti, anziché essere attuata in un atto amministrativo, andava disapplicata dalla Pubblica amministrazione comunale.

Indubbiamente, dalla configurabilità delle suddette disposizioni come legge-provvedimento, si verificherebbe una lesione "concreta, diretta e attuale" alla libertà di concorrenza e al corretto funzionamento del mercato. Dunque, l'Autorità risulterebbe pienamente legittimata ad impugnare la già menzionata delibera. Tali affermazioni, però, sono ancorate alla consolidata giurisprudenza che ravvisa nell'art. 12 della

17 Come previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 che consente di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale. La disposizione in esame, infatti, prevede che «*La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente*»

Direttiva 2006/123/CE una manifestazione di disposizione *self-executing*⁽¹⁸⁾. La Direttiva, inoltre, si applicherebbe indipendentemente dal fatto che le concessioni prese in considerazione rivestano interesse transfrontaliero certo.

Infine, nel quarto motivo di gravame si lamenta che, diversamente da quanto affermato dal T.A.R., l'obbligo di disapplicare la normativa interna contrastante con il diritto dell'Unione Europea sussisterebbe anche in capo alla Pubblica amministrazione.

Il Consiglio di Stato, affermata la natura auto-esecutiva della Direttiva *Bolkenstein* e forte della granitica giurisprudenza sul tema⁽¹⁹⁾, accoglie le considerazioni dell'Autorità affermando che l'obbligo di disapplicazione della norma interna, in contrasto con quella eurounitaria esecutiva, riguarda sia i giudici che la Pubblica amministrazione.

Infine, è di estrema rilevanza, nella presente pronuncia, la presa di posizione del Consiglio di Stato sulla nuova normativa italiana in materia di proroghe alle concessioni demaniali. I Giudici di Palazzo Spada, applicando i principi di diritto esplicitati nelle Adunanze plenarie del 2021, affermano l'illegittimità delle nuove disposizioni di cui all'art. 10-*quater* del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198. Tali disposizioni, convertite con la legge 24 febbraio 2023, n. 14, si porrebbero in "frontale contrasto" con l'art. 12 della Direttiva *Bolkenstein* e, pertanto, vanno necessariamente disapplicate sia dai giudici nazionali che, soprattutto, dalla Pubblica amministrazione precedente.

4. Considerazioni finali

Il tema delle "concessioni demaniali marittime" è uno dei più rilevanti e controversi del diritto amministrativo contemporaneo.

Per comprendere la sua "rilevanza" è sufficiente osservare la conformazione geografica del nostro Paese; l'Italia, infatti, è composta da oltre 7.500 km di coste dove insistono circa cinquantamila concessioni in grado di generare un fatturato di oltre quindici miliardi di euro⁽²⁰⁾.

La sua "conflittualità", invece, è generata dal radicale (e insoluto) contrasto tra normativa europea e nazionale. Il Legislatore nazionale, infatti, non ha ancora regolato la materia conformemente a quanto statuito dalla normativa europea che, invece, ha generalizzato l'obbligo di gara per il rinnovo delle concessioni demaniali. Ciò ha comportato un massiccio intervento della giurisprudenza europea e nazionale volto a porre un limite a tale conflittualità sistemica.

18 Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 17; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 18, si afferma che «Non ha pregio neanche l'argomento volto a contestare la qualificazione della concessione demaniale con finalità turistico-ricreativa in termini di autorizzazione di servizi ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123. Come si è visto, a sostegno di tale posizione si osserva, in sintesi, che la concessione attribuisce il bene (*rectius*, il diritto di sfruttarlo), ma non autorizza l'esercizio dell'attività e che le attività svolte dal concessionario non sono sempre attività di servizi. Tale impostazione risulta, tuttavia, meramente formalistica, perché valorizza la distinzione, propria del diritto nazionale, tra concessione di beni (come atto con effetti costitutivi/traslativi che attribuisce un diritto nuovo su un'area demaniale) e autorizzazione di attività (come atto che si limita a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto preesistente). Questa distinzione, di stampo giuridico-formale, deve essere rivista nell'ottica funzionale e pragmatica che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi. Dall'art. 4, punto 1, della direttiva 2006/123 risulta che per "servizio", ai fini di tale direttiva, si intende qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione».

19 Cfr. Corte Costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389; Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874; Consiglio di Stato, sez. VI, 23 maggio 2006, n. 3072; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 22 giugno 1989, in C-103/88.

20 I dati sono evidenziati nel Piano Strategico di sviluppo del turismo 2017 - 2022 realizzato dal Ministero dei Beni Culturali e del Turismo.

Al fine di affermare la centralità della pronuncia in esame, prima ancora delle sue enunciazioni in punto di diritto, è necessario evidenziare il “dato cronologico”.

Tale sentenza, datata 1 marzo 2023, confermando i principi di diritto graniticamente espressi dalle Adunanze plenarie n. 17 e 18 del 2021, interviene a meno di una settimana dalla pubblicazione della legge 24 febbraio 2023 n. 14 con la quale il Governo disponeva la proroga delle concessioni fino al 2023⁽²¹⁾.

La delibera comunale, oggetto della controversia, è previgente rispetto all’emanazione della nuova normativa⁽²²⁾; tuttavia, il Consiglio di Stato ha deciso di affermare, sin da subito, la illegittimità delle nuove disposizioni normative in tema di proroga delle concessioni demaniali marittime. La pronuncia *de qua*, infatti, è la prima a dichiarare il contrasto frontale della nuova normativa con l’art. 12 della Direttiva n. 2006/123/CE.

Le affermazioni circa la natura *self-executing* della disposizione di cui all’art. 12 della Direttiva *Bolkenstein* e, conseguentemente, le dichiarazioni sull’obbligo di disap-

21 Sul punto, il Presidente della Repubblica, nel promulgare la legge 24 febbraio 2023 n. 14, con lettera inviata ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri ha evidenziato come «Nel caso odierno, sollevano specifiche e rilevanti perplessità, in particolare, le norme inserite, in sede di conversione parlamentare, in materia di proroghe delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive. Questa materia è da tempo all’attenzione della Corte di giustizia europea che ha ritenuto incompatibile con il diritto europeo la proroga delle concessioni demaniali marittime disposta per legge, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. Di recente il Legislatore, con la legge 5 agosto 2022, n. 118, tenuto conto delle sentenze definitive nn. 17 e 18 dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, aveva prorogato le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l’esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive fino al 31 dicembre 2023 e aveva altresì previsto che, con provvedimento motivato dell’autorità competente, quando sussistessero ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, il termine di scadenza delle concessioni potesse essere differito fino al 31 dicembre 2024. Le modifiche odierne, apportate a tre articoli del decreto-legge e all’articolo 1 della legge di conversione, modificano in misura rilevante il quadro normativo sopra delineato. In particolare, il termine relativo all’efficacia delle concessioni demaniali viene differito dal 31 dicembre 2023 al 31 dicembre 2024 e il termine entro il quale l’autorità competente può posticipare ulteriormente l’efficacia delle concessioni e dei rapporti in essere con atto motivato da ragioni oggettive viene differito dal 31 dicembre 2024 al 31 dicembre 2025. Inoltre, le concessioni e i rapporti in essere continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori e - si aggiunge - fino all’adozione dei decreti legislativi attuativi della delega in materia di affidamento delle concessioni (in scadenza il 27 febbraio prossimo) è fatto comunque divieto agli enti concedenti di procedere all’emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni. Con l’effetto di creare ulteriore incertezza considerato che la delega in questione verrà meno fra tre giorni. Inoltre, ai titolari di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali viene consentito il mantenimento dei manufatti amovibili fino al 31 dicembre 2023, con possibili casi di interferenza anche con provvedimenti giudiziari di demolizione in corso. Per le ragioni sopra esposte, le predette disposizioni del decreto-legge e della legge di conversione, oltre a contrastare con le ricordate definitive sentenze del Consiglio di Stato, sono difformi dal diritto dell’Unione europea, anche in considerazione degli impegni in termini di apertura al mercato assunti dall’Italia nel contesto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Un ulteriore elemento problematico è legato al fatto che, alla luce delle pronunce dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha ritenuto “senza effetto perché in contrasto con l’ordinamento dell’unione europea” “qualsiasi ulteriore eventuale proroga che dovesse nel frattempo intervenire”, gli enti concedenti potrebbero ritenersi comunque legittimati a disapplicare le norme in contrasto con il diritto europeo e a indire le gare, mentre i controinteressati potrebbero essere indotti ad impugnare eventuali provvedimenti di proroga delle concessioni, alimentando ulteriormente il contenzioso. Lesame della legge di conversione del decreto-legge in questione ha fatto dunque emergere molteplici profili critici, dei quali il più evidente è rappresentato dai ricordati emendamenti relativi alle concessioni demaniali, che potrebbero giustificare l’esercizio della facoltà attribuitami dall’articolo 74 della Costituzione. Sono tuttavia consapevole della delicatezza, sotto il profilo costituzionale, del rinvio alle Camere esercitato nei confronti di una legge di conversione di un decreto-legge, a pochi giorni dalla sua scadenza: farebbe, inevitabilmente, venir meno, con effetti retroattivi, in molti casi in maniera irreversibile, tutte le numerose altre disposizioni che il decreto-legge contiene, determinando incertezza e disorientamento nelle pubbliche amministrazioni e nei destinatari delle norme. Ho inoltre considerato come l’iniziativa assunta dal Governo che ho prima ricordato sia rivolta a ricondurre la decretazione d’urgenza entro i limiti costituzionali e a favorire una valutazione più rigorosa degli emendamenti. Ho ritenuto, quindi, di promulgare la legge di conversione in questione. Quanto alle modifiche approvate in materia di concessioni demaniali, è evidente che i profili di incompatibilità con il diritto europeo e con decisioni giurisdizionali definitive accrescono l’incertezza del quadro normativo e rendono indispensabili, a breve, ulteriori iniziative di Governo e Parlamento. Sarà infatti necessario assicurare l’applicazione delle regole della concorrenza e la tutela dei diritti di tutti gli imprenditori coinvolti, in conformità con il diritto dell’Unione, nonché garantire la certezza del diritto e l’uniforme applicazione della legge nei confronti dei soggetti pubblici e privati che operano in tale ambito».

22 Il riferimento è alla legge 24 febbraio 2023 n. 14 con la quale il Governo ha disposto la proroga delle concessioni fino al 2023. La delibera, invece, è datata 19 novembre 2020 emanata, pertanto, sulla base della vecchia normativa.

plicazione della Pubblica amministrazione, sembrerebbero essere ormai principi consolidati della giurisprudenza amministrativa. Da ultimo, si segnala la recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (20 aprile 2023, in C-348/22)⁽²³⁾ che, confermando tale orientamento consolidato, ha affermato che «l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti».

Tuttavia, si segnalano orientamenti giurisprudenziali isolati⁽²⁴⁾ e, soprattutto, interventi normativi che non tengono conto della disciplina positiva e delle affermazioni giurisprudenziali e dottrinali maggioritarie.

L'assenza di una legislazione nazionale coerente con la disciplina positiva dell'Unione Europea ha determinato, oltre ad un massiccio contenzioso giurisdizionale, importanti problematiche applicative per i comuni nel cui territorio insistono porzioni di demanio marittimo. Per l'assegnazione e la revoca delle concessioni demaniali, i comuni si troverebbero dinnanzi ad un bivio: da un lato l'applicazione della nuova normativa in materia di proroga delle concessioni demaniali; mentre, come seconda e tortuosa strada, quella della disapplicazione della nuova normativa e, conseguentemente, la riassegnazione delle concessioni in essere.

La strada preferibile, però, sembrerebbe essere la seconda. Il Consiglio di Stato, con queste inedite affermazioni riguardanti la nuova normativa, offre un solido incoraggiamento al futuro operato degli enti locali che, presa coscienza della possibilità della strada della disapplicazione (che, però, non esclude la possibilità di eventuali contenziosi), dovranno orientare le loro scelte verso una nuova e differente gestione delle concessioni demaniali in armonia con quanto dettato dalla Direttiva *Bolkenstein*. Affermata la *primauté* della normativa europea e la natura di norma auto-esecutiva della Direttiva *Bolkenstein*, oltre ad evidenziare la forte presa di posizione del Consiglio di Stato sulla disapplicazione della nuova normativa del 2023, ciò che si deve auspicare per il futuro è una affermazione legislativa volta ad armonizzare il sistema giuridico interno con quello europeo prevedendo, dunque, non proroghe, ma un nuovo sistema volto a garantire la concorrenza e ad eliminare il margine di incertezza per operatori economici ed enti locali.

23 La pronuncia deriva da un rinvio pregiudiziale del T.A.R. Puglia che, con ordinanza dell'11 maggio 2022, reiterava la questione sottoponendo alla CGUE, tra le varie questioni, il seguente quesito «Se la direttiva 2006/123 (...) presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto-esecutiva e immediatamente applicabile».

24 *Ex multis*, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29 giugno 2021, n. 981.

* * * * *

Massime:

- 1) *Sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato;*
- 2) *l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, laddove sancisce il divieto di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è norma self executing e quindi immediatamente applicabile nell'ordinamento interno, con la conseguenza che le disposizioni legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle suddette concessioni sono con essa in contrasto e pertanto, non devono essere applicate;*
- 3) *il dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con quella eurounitaria autoesecutiva, riguarda, per pacifico orientamento giurisprudenziale, tanto i giudici quanto la pubblica amministrazione.*