

Il T.A.R. per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali marittime, ha rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione Europea nove quesiti pregiudiziali.

[T.A.R. per la Puglia, sez. staccata di Lecce, sezione I, ordinanza 11 maggio 2022, n. 743 - Pres. ed Est. Pasca](#)

**Beni pubblici - Demanio marittimo - Concessioni - Finalità turistico-ricreative - Disciplina nazionale - Proroghe o rinnovi automatici - Illegittimità - Prosecuzione del rapporto in capo agli attuali titolari fino al 31 dicembre 2023 - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea**

*Devono essere rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione Europea le seguenti questioni pregiudiziali:*  
a) se la [direttiva 2006/123](#) risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione - adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art 115 T.F.U.E. (1).

b) se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein 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 (2).

c) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione) (3);

d) se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1,2,3 della Direttiva 2006/123 equivalga al riconoscimento della natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame ("si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ..." ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto (4);

e) se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all'uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il

ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un comune (5);

f) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, premesso che l'art. 49 TFUE risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo "nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo", se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all'applicazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein (6);

g) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero certo riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale (7);

h) se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza comunale (8);

i) qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 self-executing, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l'art. 49 codice della navigazione (che prevede che all'atto di cessazione della concessione "tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso") e se tale conseguenza della ritenuta natura self-executing o immediata applicabilità della direttiva in questione ( in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali (9).

(1-9) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per la Puglia, sez. staccata di Lecce, dubita della stessa validità della direttiva dell'Unione Europea [2006/123](#) c.d. *Bolkestein* e della sua natura *self executing* e, muovendo dalla [sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 9 novembre 2021, n. 18](#), se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 e dallo stesso art. 49 TFUE una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell'interesse transfrontaliero, nonché se, in relazione alle medesime fonti sovranazionali, sia coerente una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito

della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito tout-court all'intero territorio nazionale.

II. – La sottesa vicenda normativa e processuale può essere così sintetizzata:

Con delibera di giunta municipale n. 225 del 2020, rettificata e precisata con successiva delibera n. 19 del 2021, il comune di Ginosa, da un lato ha preso atto del dettato normativo di cui all'art. 1, commi 682, 683 e 684, della legge nazionale n. 145 del 2018 e dell'art. 82 del [d.l. 34 del 2020](#), convertito con modificazioni con [l. 77 del 2020](#), dall'altro, ha adottato atto di indirizzo al competente responsabile del servizio per la predisposizione e l'attuazione delle disposizioni della [l. 145 del 2018](#) e della l. 77 del 2020 sopra indicate, nonché una preliminare comunicazione con finalità ricognitive da inviare a tutti i titolari di concessioni demaniali marittime sul territorio di competenza.

L'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM) ha impugnato la menzionata deliberazione n. 225, chiedendone l'annullamento unitamente a tutte le indicazioni o attestazioni di proroga apposte in calce ai titoli concessori dei controinteressati (tutti titolari di stabilimenti balneari). L'AGCM, in particolare, ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. direttiva *Bolkestein*); la violazione di principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno e dell'art. 49 T.F.U.E.; l'eccesso di potere e difetto di istruttoria.

La difesa del comune di Ginosa, dei controinteressati e degli intervenienti *ad opponendum* rappresenta viceversa in via generale la natura non *self-executing* della direttiva con conseguente doverosa applicazione della legge nazionale di proroga, sia in ragione della salvaguardia del principio di certezza del diritto, sia in ragione – nello specifico – di fondamentali presupposti necessari per l'applicazione della direttiva *Bolkestein*, contestando in particolare che possa ravvisarsi nel territorio costiero del comune di Ginosa il requisito di scarsità della risorsa e conseguentemente, del limitato numero di autorizzazioni-concessioni disponibili, sussistendo numerose ulteriori aree disponibili oltre quelle assentite in concessione ai controinteressati.

Il comune di Ginosa, i controinteressati e le due associazioni di categoria assumono, inoltre, il difetto assoluto di prova di un interesse transfrontaliero certo, la cui valutazione presupporrebbe una normativa nazionale di individuazione dei parametri di stima, fondati anche sulla rilevanza economica e sulla redditività delle singole aree, in specie con riferimento alle aree demaniali in cui si svolge attività di stabilimento balneare in forma di piccola impresa familiare; assumono, inoltre, alcuni controinteressati che il diniego generalizzato di proroga correlato alla mera disapplicazione della norma nazionale, in assenza di previsione di alcun indennizzo degli investimenti effettuati e dell'avviamento commerciale (stante l'espresso divieto di corresponsione di indennizzi in favore del concessionario uscente previsto dal vigente codice della navigazione) determinerebbe una

chiara violazione del diritto di proprietà dell'azienda (intesa come complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa *ex art 2055 c.c.*), nonché del principio del legittimo affidamento; assumono inoltre che il diniego generalizzato di proroga, connesso alla disapplicazione ostativa della legge nazionale, non consentirebbe di valutare caso per caso i tempi di ammortamento degli investimenti effettuati, nonché – in taluni casi – di specifiche situazioni nelle quali l'area demaniale in concessione risulti funzionalmente collegata con l'esercizio di attività turistico- ricettiva, come hotel o villaggi turistici e - in altri casi - dell'insistenza sul demanio di strutture in muratura realizzate ad opera dei concessionari e a suo tempo debitamente autorizzate.

III. – Con l'ordinanza in rassegna il collegio, dopo aver descritto la vicenda processuale e le difese formulate dalle parti, ha osservato quanto segue:

a) il contesto normativo di riferimento è costituito dalle seguenti disposizioni:

a1) codice della navigazione (approvato con regio decreto 30 marzo 1942, n. 327) il quale all'art. 37 prevedeva l'esperimento di un procedimento finalizzato alla valutazione comparativa tra gli aspiranti solo in via eventuale, ovvero nell'ipotesi di più domande di rilascio di concessione sul medesimo bene demaniale. Il medesimo articolo, al secondo comma, contemplava tuttavia in tal caso la preferenza in favore del soggetto già titolare della concessione (c.d. diritto di insistenza);

a2) [decreto legge 5 ottobre 1993, n. 400](#) (convertito con modificazioni dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494), il quale ha previsto il rinnovo automatico delle concessioni in essere di sei anni in sei anni e con la successiva [legge 27 dicembre 2006, n. 296](#) (legge finanziaria 2007) è stato fissato il termine massimo di durata della concessione demaniale in anni venti;

a3) direttiva dell'Unione Europea, 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (c.d. direttiva *Bolkestein*) il cui art. 12 stabilisce 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 di interesse generale conformi al diritto”;

- a4) art. 49 del TFUE, che vieta a tutti gli stati membri di prevedere restrizioni o limitazioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di altro stato dell'Unione, ai quali deve quindi essere garantito “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...”;
- a5) a seguito dell'avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908, lo Stato italiano, nelle more di una preannunciata riforma del settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, con l'art. 1, comma 18, del [d.l. 30 dicembre 2009, n. 194](#), convertito con modificazioni con [l. 26 febbraio 2010, n. 25](#), ha abrogato l'art. 37, comma 2, del codice della navigazione (relativo al cd. diritto di insidenza del concessionario); l'art. 1, comma 18 del citato d.l. ha disposto altresì una proroga delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2012, termine differito fino al 31 dicembre 2015 con la citata legge di conversione n. 25 del 2010;
- a6) a seguito della legge di delega 7 luglio 2009, n. 88 (art. 41), è intervenuto il [d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59](#), di formale recepimento della citata direttiva 2006/123. La Commissione europea, pur formulando ulteriori rilievi alla succitata normativa, ne ha preso atto e ha disposto l'archiviazione della procedura di infrazione n. 2008/4908, ritenendo congruo il termine di proroga di sei anni per l'approvazione di una normativa di riordino del settore e di attuazione della direttiva *Bolkestein*;
- a7) l'art. 34-*duodecies* del [d.l. 18 ottobre 2012, n. 179](#), introdotto dalla legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221 ha previsto una ulteriore proroga delle concessioni demaniali marittime dal 31.12.2015 al 31.12.2020;
- a8) la normativa nazionale suindicata è stata ritenuta non compatibile con l'ordinamento dell'Unione europea dalla [sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 14 luglio 2016, n. C-458/14, \*Promoimpresa\*](#) (in *Foro it. Rep.* 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1418; in *Guida al dir.* 2016, fasc. 33, 14 (m), con nota di ROSSI; in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 2016, 903, con nota di DI GIOVANNI; in *Riv. giur. urbanistica* 2016, fasc. 2, 94 (m), con nota di AMANTE; in *Urbanistica e appalti* 2016, 1211, con nota di BOSCOLO; in *Riv. regolazione mercati* 2016, fasc. 2, 182 (m), con nota di SANCHINI; in

*Riv. regolazione mercati* 2016, fasc. 2, 160 (m), con nota di SQUAZZONI; in *Riv. dir. navigaz.* 2017, 213, con nota di LIBERATOSCIOLI; in *Dir. trasporti* 2017, 519, con nota di ANCIS, in *Dir. trasporti* 2017, 594 (m); in *Dir. maritt.* 2017, 714 (m), con nota di MOZZATI, VERMIGLIO; in *Giornale dir. amm.* 2017, 60 (m), con nota di BELLITTI; in *Riv. giur. edilizia* 2016, I, 385, in *Riv. it. dir. turismo* 2016, fasc. 17, 41, con nota di NICOTERA; in *Riv. it. dir. turismo* 2018, 45, con nota di PRADA);

- a9) lo Stato italiano, al fine di evitare le conseguenze connesse alla probabile apertura di una nuova procedura di infrazione, con l'art. 24, comma 3-*septies*, del [d.l. 24 giugno 2016, n. 113](#), convertito con modificazioni dalla [l. 7 agosto 2016, n. 160](#), ha previsto - in via interinale e nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea" - una ulteriore proroga dei rapporti concessori in essere;
- a10) non essendo intervenuta la normativa volta a garantire compatibilità con l'ordinamento unionale, l'art. 1, commi 682 e 683, della 30 dicembre 2018, n. 145 ha disposto una ulteriore proroga delle concessioni demaniali in vigore fino al 31 dicembre 2033. Con la citata legge 145 del 2018 (art. 1, commi da 675 a 677) sono stati previsti i termini per l'espletamento di una serie di attività preliminari necessarie alla definizione della auspicata riforma della normativa di settore, quali la ricognizione e la mappatura del litorale e il censimento delle concessioni demaniali in essere, le diverse tipologie delle strutture esistenti sul demanio, la ricognizione degli investimenti effettuati e dei tempi di ammortamento, dei canoni, nonché infine la valutazione del *rating* d'impresa, la modifica delle norme del codice della navigazione, i criteri e le regole di aggiudicazione nonché i requisiti soggettivi e la durata delle concessioni;
- b) quanto agli effetti della predetta disciplina sulla attività amministrativa, va premesso che nell'ordinamento italiano la competenza in materia di concessioni sul demanio, originariamente in capo allo Stato, in virtù di due successivi decreti legislativi, è stata oggetto dapprima di delega alle regioni e, in seguito, di sub-delega ai Comuni;
- c) il presupposto della attrazione delle concessioni demaniali marittime nell'ambito della direttiva servizi è costituito dalla esigenza di assicurare il rispetto dei principi di concorrenza e di libero accesso al mercato;
- d) la materia della concorrenza è tuttavia riservata in via esclusiva allo Stato *ex art.* 117 della Costituzione, come statuito dalla Corte costituzionale, che ha dichiarato in più occasioni l'illegittimità costituzionale delle varie leggi regionali dispositive di proroghe automatiche delle concessioni in essere, proprio ed esclusivamente

sotto tale profilo. Ciò premesso, sebbene l'attuazione della direttiva in materia di concorrenza non sembri rientrare nell'ambito delle ordinarie competenze relative alla gestione delle concessioni demaniali marittime, oggetto della sub-delega ai comuni, l'azione amministrativa in materia di attuazione della direttiva *Bolkestein* nel settore delle concessioni demaniali marittime nel sistema italiano è stata attuata in concreto coinvolgendo i singoli comuni;

- e) la riconosciuta e radicata competenza dei comuni non avrebbe integrato profili di criticità se lo Stato italiano avesse approvato una specifica disciplina di effettiva attuazione della direttiva *Bolkestein*, idonea a garantirne effettiva ed uniforme applicazione sull'intero territorio nazionale;
  - e1) invece lo Stato italiano ha approvato norme (tra cui il citato [d.l. 194 del 2009](#)) che recepiscono la direttiva solo in via formale, rinviando - per la concreta disciplina di attuazione - ad ulteriori atti normativi, che però non sono mai intervenuti mentre il termine di proroga delle concessioni in essere, originariamente fissato al 31 dicembre 2015, è stato quindi ulteriormente differito dapprima al 31 dicembre 2020 e, successivamente, al 31 dicembre 2033 ([legge 145 del 2018](#));
  - e2) in assenza di una effettiva legge di attuazione della direttiva e di una regolazione della materia con norme vincolanti ed efficaci sull'intero territorio nazionale, stante la competenza dei singoli dirigenti comunali, si è determinato uno stato di assoluta incertezza del diritto, con gravi ricadute negative sull'economia di un settore strategico per l'economia nazionale;
  - e3) così alcuni comuni hanno applicato la legge nazionale e concesso la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri hanno espresso diniego disapplicando la norma nazionale (senza tuttavia applicare quella unionale), altri ancora, dopo aver accordato la proroga, ne hanno disposto l'annullamento in autotutela, altri infine sono rimasti inerti rispetto alle istanze di proroga avanzate dai concessionari;
- f) in relazione al sistema di gerarchia delle fonti e direttive *self-executing* il sistema di integrazione e di omogeneizzazione degli Stati nel contesto dell'Unione europea è in una fase intermedia, caratterizzata da incertezze e da latenti conflittualità tra ordinamento unionale e ordinamenti nazionali;
- g) nel caso di conflitto tra due norme, una nazionale ed una unionale, entrambe idonee a disciplinare la medesima fattispecie, l'interprete deve fare riferimento alla scala di gerarchia delle fonti del diritto nell'ambito dell'ordinamento giuridico così come etero-integrato dalla normativa dell'Unione europea;
- h) la scala di gerarchia delle fonti del diritto vede al primo posto la Costituzione e le leggi costituzionali, seguite nell'ordine dalle norme unionali immediatamente

efficaci ed applicabili (come i regolamenti), dalle leggi nazionali ordinarie, dalle direttive europee, dai regolamenti nazionali, ecc.);

- h1) occorre in particolare stabilire l'esatta collocazione delle direttive (auto esecutive e non) all'interno del sistema di gerarchia delle fonti;
- h2) secondo i principi generali, applicativi delle norme del trattato, a differenza di quanto previsto per i regolamenti U.E. (aventi diretta ed immediata efficacia vincolante ai sensi dell'articolo 298 co. 2 T.F.U.E.), le direttive, infatti, richiedono il recepimento nell'ordinamento interno a mezzo di apposita legge nazionale (art. 288 T.F.U.E.), in quanto obbligano lo Stato al conseguimento di un determinato risultato, lasciando tuttavia allo Stato medesimo di determinare autonomamente e liberamente gli strumenti e le norme necessari per il raggiungimento del fine prestabilito, prevedendo all'uopo un congruo termine per l'adeguamento e per il conseguimento degli obiettivi (l'art. 291 T.F.U.E. prevede: "*gli Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione Europea*");
- h3) la direttiva, in quanto non immediatamente e direttamente applicabile nello Stato interno, si colloca pertanto in posizione sotto-ordinata rispetto alla legge nazionale, mentre la direttiva – se *self-executing* (cioè immediatamente applicabile) - pur avendo natura e forza di legge ordinaria, si colloca tuttavia (al pari dei Regolamenti U.E.) al di sopra della legge nazionale, in quanto norma rafforzata, nel senso che la legge ordinaria non può modificarne o derogarne il contenuto;
- h4) la direttiva auto-esecutiva, decorso il termine di moratoria concesso allo Stato nazionale per l'adeguamento - limitatamente a quelle statuizioni che risultino compiutamente definite e che non richiedano esercizio di alcuna discrezionalità da parte del legislatore nazionale ([Corte di giustizia CE, 25 maggio 1993, C-193/91](#) in *Rep. Foro it.*, 1993, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n.° 462 e in *Corriere trib.* 1993, 2127) - trova immediata e diretta applicazione pur in assenza di una normativa nazionale di recepimento (ancorché limitatamente all'efficacia solo verticale ascendente);
- h5) una direttiva può ritenersi auto-esecutiva solo in presenza di due necessari presupposti:
  - 1) disposizioni specifiche e dettagliate tali da non lasciar residuare alcuna discrezionalità allo Stato membro, risultando in tal modo la direttiva tecnicamente idonea a regolare in via diretta e automatica i rapporti tra pubblica amministrazione e privato, sia pure entro i limiti sopra evidenziati;

2) l'inutile decorso del termine di moratoria concesso allo Stato membro per recepire ed attuare la direttiva, con il raggiungimento degli obiettivi prefissati;

i) prima di valutare se la direttiva *Bolkestein* possa definirsi o meno auto-esecutiva, occorre anzitutto chiedersi se la predetta direttiva risulti o meno applicabile alle concessioni demaniali marittime, in quanto l'eventuale inapplicabilità della direttiva servizi alle concessioni demaniali renderebbe chiaramente inammissibile la presente ordinanza di rinvio pregiudiziale per irrilevanza ai fini del decidere dei quesiti proposti;

i1) in proposito è dirimente il chiaro riferimento in proposito contenuto nella nota [sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, c.d. "Promoimpresa"](#) cit., la quale ha premesso che: *"non spetta alla Corte, nell'ambito del sistema di cooperazione giudiziaria istituito dall'articolo 267 TFUE, rimettere in questione o verificare l'esattezza dell'interpretazione del diritto nazionale operata dal giudice del rinvio, poiché detta interpretazione rientra nella competenza esclusiva di quest'ultimo. Perciò la Corte, quando è adita per via pregiudiziale da un giudice nazionale, deve attenersi all'interpretazione del diritto nazionale che le è stata esposta da detto giudice"*;

i2) la Corte osserva, inoltre, che: - l'articolo 12 della direttiva 2006/123 riguarda la specifica ipotesi in cui l'accesso ad una determinata attività sia soggetto a regime di autorizzazione e il numero di autorizzazioni a tal fine disponibili risulti limitato in ragione della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili; - ai sensi dell'articolo 4.6 della direttiva, deve intendersi come regime di autorizzazione qualsiasi procedura che obblighi un soggetto privato a richiedere ed ottenere da una autorità amministrativa una decisione o un titolo per poter esercitare o accedere ad una attività; - ai sensi del considerando n. 39 della direttiva, la nozione di regime di autorizzazione deve intendersi includere le procedure amministrative volte al rilascio di concessioni, in quanto queste ultime qualificabili come autorizzazioni indipendentemente dalla loro qualificazione nel diritto nazionale;

i3) premesso quanto sopra, la Corte ha precisato che la valutazione relativa alla circostanza se le concessioni in questione debbano considerarsi come di numero limitato per via della scarsità delle risorse naturali spetta esclusivamente al giudice nazionale e che sotto tale profilo deve essere considerato il fatto che le concessioni demaniali in questione nello stato italiano siano rilasciate a livello non nazionale, bensì comunale, dovendo evidentemente costituire, l'ambito di territorio costiero di competenza dello

specifico comune, il parametro di riferimento quanto alla valutazione della scarsità delle risorse e del numero limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili;

- i4) la Corte quindi, dopo aver chiarito il diverso ambito di applicazione della direttiva 2006/123 (art. 12) rispetto alla direttiva 2014/23, che attiene specificamente alle concessioni–autorizzazioni di servizi pubblici, statuisce testualmente: *“Nell’ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali (cfr. concessioni demaniali lacuali, marittimi) rientrassero nell’ambito di applicazione dell’articolo 12 della direttiva 2006/123 – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza – occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, una adeguata pubblicità”*;
- j) anche sulla base di quanto statuito sul punto dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ([sentenze nn. 17 e 18 del 2021](#), per le quali vedi *infra* §u), deve ritenersi l’applicabilità dell’articolo 12 della direttiva in questione alle concessioni demaniali marittime, oggetto del ricorso principale. Il che rende evidente la rilevanza, ai fini del decidere sul procedimento principale, dei quesiti posti con la presente ordinanza, come di seguito specificati;
- k) con particolar riferimento alla direttiva *Bolkestein* e alle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime, la Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa* ha statuito che *“l’art. 12, paragrafi 1 e 2. della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come di quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsivoglia procedura di selezione tra i potenziali candidati; l’art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che preveda una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo”*;
- k1) tale pronuncia costituisce all’evidenza tipica espressione di esercizio della funzione di interpretazione autentica della direttiva con effetto vincolante per il giudice dello stato nazionale di ogni ordine e grado, atteso che le sentenze della Corte di giustizia, pur se non suscettibili tra le fonti del

diritto in senso tecnico, costituiscono fonti di integrazione del diritto unionale;

- k2) tuttavia gli effetti del rilevato contrasto della normativa nazionale di proroga automatica delle concessioni demaniali sono nei due casi ben diversi. L'art. 49 T.F.U.E. (*ex art. 43 T.C.E.*) costituisce infatti una norma di carattere generale che sancisce l'obbligo degli stati membri di rispettare i valori di cui all'art. 2 T.F.U.E. e, quindi, ad esempio, di assicurare nell'ambito del proprio territorio la libertà di stabilimento e la *par condicio* tra cittadini dello stato medesimo e cittadini degli altri stati dell'Unione europea;
- k3) appare invece problematico il rilevato contrasto della normativa nazionale con l'art. 12 della direttiva *Bolkestein* nell'ipotesi in cui la stessa si ritenga auto-esecutiva e di immediata applicabilità, come si osserverà a breve;
- k4) premesso il chiaro conflitto delle leggi nazionali dispositive di proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime con la direttiva 2006/123 (art. 12), oltre che con l'art. 49 del Trattato, occorre a questo punto stabilire se la direttiva *Bolkestein* possa o meno ritenersi auto-esecutiva e, quindi, di immediata e diretta applicabilità, secondo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa italiana e, soprattutto, della giurisprudenza della Corte di giustizia. Occorre muovere in proposito dalla espressa statuizione in tal senso contenuta nelle citate sentenze gemelle del [Consiglio di Stato Ad. plen. nn. 17 e 18 del 2021](#), nelle quali si afferma il carattere auto-esecutivo della direttiva con la seguente motivazione: *“perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di Giustizia nella sentenza Promoimpresa (C-174/06), oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito”*;
- k5) tale assunto non è condiviso dal T.a.r. Lecce per due ragioni: - sotto il primo profilo deve rilevarsi che, viceversa, nella giurisprudenza nazionale il tema dell'auto-esecutività della direttiva 2006/123 non è mai stato affrontato specificamente, atteso che nelle varie pronunce dei giudici amministrativi nazionali la natura auto-esecutiva o meno della direttiva è stata data per scontata sia in senso affermativo, sia in senso negativo, in assenza comunque di alcuno specifico approfondimento. Ed invero, accanto a pronunce che hanno dato per scontata e presupposta la natura auto-esecutiva, ricorrono altre sentenze di segno diametralmente opposto, così ad esempio in [Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2012, n. 6682](#) (in *Foro it. Rep.* 2012, *Porti, spiagge, fari*, n.° 46, in *Uff. studi, mass. e formaz. giust. amm.* 2012, in *Riv. giur. edilizia* 2013, I, 104): *“la richiesta di annullamento dei*

*provvedimenti impugnati, previa diretta disapplicazione dell'art. 1 comma 18 del DL 194/2009, come convertito in legge 25/2010 (ovvero sia pure implicitamente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia) per incompatibilità di tale disposizione con le norme ed i principi del diritto comunitario, non può trovare accoglimento sia perché la procedura di infrazione è stata archiviata,...ma soprattutto perché la direttiva 123/06/CE che integra i principi di diritto comunitario non è di diretta applicazione”;*

- k6) sotto ulteriore profilo si rileva che l'affermazione circa la natura auto-esecutiva della direttiva servizi non sembra contenuta nella sentenza *Promoimpresa*, nella quale si legge che “*gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 prevedono una serie di disposizioni che devono essere rispettate dallo Stato membro qualora l'attività di servizio sia subordinata al rilascio di un'autorizzazione*” e che: “*si deve ritenere che gli articoli da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione*”;
- k7) non è condivisa la tesi che ritiene di circoscrivere la natura *self-executing* al solo disposto di cui all'art. 12 paragrafi 1 e 2, come invece ritenuto dal Consiglio di Stato nelle sentenze citate dell'Ad. plenaria 17 e 18 del 2021 (par. 26), atteso che l'articolo 12, paradossalmente, al paragrafo 3 espressamente prevede che gli Stati membri debbano “*stabilire le regole della procedura di selezione*”, tenendo conto in tale sede “*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 di interesse generale conformi al diritto (dell'Unione Europea)*”. L'art. 12, quindi, ribadisce ed afferma la necessità di una normativa nazionale di attuazione della direttiva 2006/123, in quanto evidentemente quest'ultima non immediatamente e direttamente applicabile;
- k8) invece una puntuale individuazione delle specifiche necessarie per qualificare o meno una direttiva come auto-esecutiva si rinviene nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE, che fin dal 1994 nella sentenza 23 febbraio 1994, [C-236/92](#) (in *Foro it.*, vol. 118, n 7/8, luglio-agosto 1995, pp. 229,230-235,236) ha statuito che la direttiva (nel caso di specie, la n. 75/442/CEE) non risultava né incondizionata né sufficientemente precisa e che pertanto non poteva ritenersi auto-esecutiva. E in particolare la Corte ha così statuito: - paragrafo 8: “*secondo una costante giurisprudenza (sentenze 19.1.1982 causa 8/81 Becker; 22.6.1989 causa 103/88 Fratelli Costanzo), in tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, sotto il profilo sostanziale,*

*incondizionate e sufficientemente precise i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia recepito tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato"; - paragrafo 9: "una norma comunitaria è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni della Comunità o degli Stati membri (sent. 3.4.1968 causa 28/67 Molkerei-Zentrale Westfalen)"; - paragrafo 10: "peraltro una norma è sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal Giudice allorché sancisce un obbligo in termini non equivoci (Sentenza 26.2.1986 causa 152/84 Marshall; sentenza 4.12.1986, causa 71/85 Federatie Nederlandse Vakbeweging)";*

- 1) la giurisprudenza del [T.a.r. per la Puglia – sezione di Lecce \(tra le tante, sentenza 15 gennaio 2021, n. 71, in \[www.giustizia-amministrativa.it\]\(http://www.giustizia-amministrativa.it\)\)](#) ha ritenuto invece di escludere la natura auto-esecutiva della direttiva 2006/123, in assenza della previa approvazione di una legge recante specifiche disposizioni attuative, ovvero regole uniformi per l'effettuazione delle gare, relative anche ai requisiti di partecipazione e ai criteri di aggiudicazione, nonché criteri uniformi di determinazione di eventuale "indennizzo" in favore del concessionario uscente;
  - 11) pertanto è stato ritenuto, in ossequio ai principi fondamentali di completezza dell'ordinamento giuridico (così come etero integrato dal diritto unionale) e di certezza del diritto, stante la natura non auto-esecutiva della direttiva, che dovesse - nelle more - trovare applicazione la normativa nazionale dispositiva della proroga automatica;
  - 12) ha ritenuto, peraltro, che il potere di c.d. disapplicazione in senso assoluto, ovvero il c.d. effetto di mera esclusione, con specifico riferimento alla direttiva ed in assenza di alcuna specifica formale attestazione circa la natura auto-esecutiva della stessa, non potesse ritenersi attribuito – stante la competenza comunale – al singolo dirigente del comune, consentendo la violazione della legge nazionale, sulla base di un proprio soggettivo e personale (quanto opinabile) convincimento della natura auto-esecutiva della direttiva, ritenendo invece tale potere spettare esclusivamente al giudice nazionale, al quale – a tal fine – risultano attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo, quali l'incidente di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale ovvero il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, strumenti dei quali non dispone ovviamente il dirigente comunale;

- 13) tale orientamento è stato sconfessato dalle succitate sentenze del Consiglio di Stato Ad. plen. nn. 17 e 18 del 2021, che hanno, sinteticamente, ritenuto: - l'estraneità della direttiva rispetto alla materia del turismo; - la qualificabilità della direttiva 2006/123 *Bolkestein* come di liberalizzazione e non di armonizzazione; - la natura auto-esecutiva e l'immediata applicabilità della direttiva *Bolkestein*; - l'obbligo di disapplicazione della legge nazionale anche ad opera del singolo dirigente di ciascun comune; - in via generale e astratta la sussistenza dell'interesse frontaliero certo, in ragione del particolare pregio dell'intero territorio nazionale costiero; - in via generale e astratta la sussistenza del requisito della scarsità della risorsa naturale e del numero conseguentemente limitato di autorizzazioni-concessioni disponibili con riferimento all'intero territorio costiero complessivamente considerato;
- 14) peraltro l'Adunanza plenaria, nonostante la ritenuta immediata applicabilità della direttiva, ha disposto tuttavia un differimento degli effetti della propria pronuncia (con la conseguenza sostanziale di determinare una ulteriore proroga automatica e generalizzata del termine di scadenza del 31 dicembre 2020 delle concessioni demaniali in essere fino al 31 dicembre 2023); e ciò al dichiarato fine di sollecitare un intervento del legislatore, ritenendo evidentemente - se non dichiaratamente necessaria - comunque opportuna la previa approvazione di una normativa nazionale di concreta attuazione della direttiva (con una serie di indicazioni conformative per il legislatore – sostanzialmente equivalenti a quelle già individuate dalla giurisprudenza anche di questo Tribunale – e relative tra l'altro alla predeterminazione di regole uniformi per l'effettuazione delle gare, ai requisiti di partecipazione, ai criteri di aggiudicazione, alle regole per eventuale "indennizzo" in favore del concessionario uscente);
- m) con riferimento all'orientamento espresso dalle citate sentenze della plenaria il Collegio rileva quanto segue:
- m1) premessa l'applicabilità dell'art. 12, paragrafi 1, 2 e 3 alle concessioni demaniali marittime, si condivide la ritenuta estraneità della direttiva *Bolkestein* alla materia del turismo (in quanto la direttiva attiene all'accesso e all'esercizio di attività imprenditoriale in sé considerata, risultando non significativo che tale attività si svolga in un settore di interesse turistico), materia del turismo in relazione alla quale gli articoli 195 e 352 T.F.U.E. non consentono di adottare direttive di armonizzazione;
- m2) non si condivide, invece, l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria che qualifica la direttiva *Bolkestein* come di liberalizzazione e non di

armonizzazione, in quanto tale qualificazione sembra in contrasto con l'interpretazione autentica della direttiva così come desumibile dalla stessa sentenza C.G.U.E. cd. *Promoimpresa*, nella quale, come già sopra evidenziato, al paragrafo 61 si legge: deve ritenersi che *“gli articoli da 9 a 13 di questa stessa direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di azione”*;

- m3) nell'ambito di una direttiva di armonizzazione, quale quella in esame, le norme sopra citate mirano infatti a determinare una armonizzazione esaustiva, nel senso che le stesse non si limitano a prescrivere generiche misure di armonizzazione, bensì l'adozione da parte dello Stato membro di disposizioni attuative di contenuto specifico e determinato;
- m4) la qualificazione della direttiva *Bolkestein* come direttiva di armonizzazione troverebbe peraltro supporto nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, atteso che nella [sentenza Corte di giustizia, grande sezione, 30 gennaio 2018, cause C-360/15 e C-31/16](#) (paragrafo 106) (in *Foro it. rep.* 2018, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1310 e in *Foro amm.* 2018, 3) si legge: *“al fine di attuare un autentico mercato interno dei servizi, l'approccio scelto dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2006/123 si basa, come enunciato al suo considerando n. 7, su un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato di integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di una armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio”*. Il tenore letterale del considerando n. 7 della direttiva *Bolkestein*, comprova che questa è una direttiva di armonizzazione, in quanto il legislatore dell'Unione, proprio muovendo dalla rilevante diversità delle situazioni esistenti all'interno dei vari Stati, ha ritenuto di pervenire alla piena integrazione delle differenti normative solo in via mediata;
- m5) ciò confermerebbe la natura non auto-esecutiva della direttiva *Bolkestein*, anche in relazione all'oggettivo contenuto dell'articolo 12 che, appunto, prescrive l'adozione di una specifica e determinata normativa nazionale di attuazione, ipotizzandola evidentemente come necessaria e imprescindibile (in tal senso dovendosi intendere il senso dell'efficacia diretta dell'articolo 12);
- n) in relazione al rapporto tra la direttiva *Bolkestein* e l'articolo 115 T.F.U.E.-. Premesso che la Corte di giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., è competente ad esprimere un giudizio vincolante sia relativamente all'interpretazione del diritto dell'Unione europea, sia relativamente alla valutazione della legittimità e validità degli atti unionali, il T.a.r. Lecce rileva che la direttiva 2006/123,

qualificabile come direttiva di armonizzazione risulta tuttavia adottata solo a maggioranza e non all'unanimità, in violazione del citato art. 115 del Trattato che individua la deliberazione all'unanimità come necessario presupposto e requisito di validità delle direttive di armonizzazione, ovvero di quelle direttive *“volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno”*;

- o) il contrasto tra i diversi orientamenti giurisprudenziali sopra riportati appare riconducibile soprattutto ad una diversa considerazione del rapporto tra norma nazionale e norma unionale non immediatamente applicabile, sotto il profilo della c.d. disapplicazione meramente ostensiva della norma dello Stato nazionale o effettività di esclusione e della stessa teoria degli effetti diretti;
  - o1) in generale la disapplicazione della legge equivale a violazione della legge. Il termine disapplicazione può essere inteso in due modi:
    - la disapplicazione di una legge in senso assoluto che integra aperta violazione della legge e, come tale, risulta inammissibile sia per il dirigente dell'amministrazione, sia per il giudice;
    - la disapplicazione di una legge in senso relativo, ovvero la disapplicazione di una legge finalizzata all'applicazione di altra legge, che sarebbe invece logicamente inconcepibile ed inconsistente già sul piano terminologico;
  - o2) ed invero, premesso che per il principio di completezza dell'ordinamento giuridico ogni fattispecie deve necessariamente trovare una sua disciplina normativa, il momento disapplicativo di una norma risulta in tal caso mero presupposto per l'applicazione di altra norma, pertanto - in tale ipotesi - ciò che dovrebbe venire in rilievo sul piano definitorio - non è tanto la presupposta disapplicazione di una norma, quanto l'applicazione dell'altra norma, quella prevalente e idonea a regolare la fattispecie (applicazione selettiva);
  - o3) in definitiva, il concetto di disapplicazione in senso relativo risulta inutile ed anzi fuorviante, in quanto ciò che viene in rilievo è in definitiva l'applicazione della norma prevalente, da individuarsi attraverso i noti e consolidati canoni ermeneutici deputati a dirimere il concorso di norme, tenuto conto della scala di gerarchia delle fonti del diritto;
  - o4) il concetto di disapplicazione in senso assoluto della norma nazionale corrisponde all'invocabilità di esclusione (secondo la dottrina francese) e all'effetto di esclusione (secondo la dottrina anglosassone), così come il concetto di applicazione selettiva (o disapplicazione in senso relativo)

risulta equivalente al principio di invocabilità di sostituzione o effetto di sostituzione;

- p) in virtù del primato del diritto unionale, il giudice nazionale è tenuto ad applicare la norma unionale che, ove immediatamente applicabile, costituirà l'unico parametro di riferimento in sostituzione della norma nazionale, secondo il rigoroso rispetto della scala di gerarchia delle fonti del diritto;
- p1) viceversa, a differenza dei regolamenti e con specifico riferimento alle direttive, il rapporto tra norma nazionale e direttiva appare più incerto e problematico, atteso che di regola la direttiva non è immediatamente esecutiva ed applicabile, necessitando di una norma interna di attuazione;
- p2) nell'ipotesi di norme unionali auto-esecutive e immediatamente applicabili che siano in contrasto con norme nazionali l'obbligo di realizzare l'applicazione selettiva o l'invocabilità di sostituzione o effetto di sostituzione sussiste sia per il giudice sia per gli organi della pubblica amministrazione, come chiaramente indicato nella [sentenza Corte di giustizia CE, 22 giugno 1989, C103/88 "Fratelli Costanzo"](#) (in MANGIAMELI, *L'ordinamento europeo, l'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, pag. 369), ove si stabilisce che tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, siano tenuti ad applicare le norme unionali auto-esecutive, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi;
- p3) in tal senso devono essere interpretate le statuizioni contenute nella giurisprudenza della Corte di giustizia nelle quali si afferma che *"la primazia del diritto unionale sul diritto interno deve essere assicurata dallo stato membro in tutte le sue articolazioni"*, ovvero sul presupposto logico della immediata e diretta applicabilità della norma dell'Unione Europea;
- p4) nell'ipotesi in cui invece la norma unionale non risulti di immediata applicabilità il giudice nazionale, in disparte la possibilità di rinvio pregiudiziale o di questione di costituzionalità, è tenuto ad applicare la norma nazionale, facendo tuttavia ricorso – ove possibile - al principio della c.d. interpretazione conforme, al fine di realizzare sostanzialmente un effetto il più aderente possibile ai principi espressi dalla direttiva e agli obiettivi dalla stessa perseguiti;
- p5) la giurisprudenza della Corte di giustizia ha peraltro delineato i limiti di applicazione del principio di interpretazione conforme, in particolare con [sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione 15 aprile 2008, C-268/06](#) (in [www.giustizia-insieme.it](http://www.giustizia-insieme.it), 23 ottobre 2021, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, di FERRARO e in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), statuendo che

l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale ([Corte di giustizia CE, 8 ottobre 1987, C80/86 Kolpinghuis Nijmegen BV](#), in *Foro it. rep.* 1989, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 298, in *Giust. civ.* 1989, I, 3, con nota di BARATTA e in *Riv. pen. economia* 1989, 207, con nota di NUNZIANTE; *idem*, [16 giugno 2005, C 105/03 Skouris Kokott](#), in *Foro it.*, 2005, IV, 585 con note di riferimenti).

Appare rilevante considerare che la Corte di giustizia, con riferimento al conflitto di norma nazionale con norma unionale non immediatamente applicabile, ha ritenuto di precisare che l'interpretazione conforme non è ammissibile qualora la stessa pregiudichi i principi fondamentali di certezza del diritto e che la stessa non possa comunque giustificare di pervenire ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, dovendosi conseguentemente ritenere tali principi e, in particolare, quello di certezza del diritto come il principio generale e fondamentale dell'ordinamento unionale;

- p6) il principio di certezza del diritto, che presuppone quello di completezza dell'ordinamento giuridico, costituisce un limite non solo all'obbligo di interpretazione conforme, ma anche un limite ostativo all'effetto di mera esclusione, atteso che la disapplicazione o violazione della legge nazionale - in assenza di una norma unionale sostitutiva idonea a disciplinare la fattispecie e nelle ipotesi in cui non sia possibile il ricorso all'interpretazione conforme - determina un *vulnus* nell'ordinamento giuridico e una soluzione di continuità nella tutela giurisdizionale;
- p7) la teoria degli effetti diretti e lo stesso principio dell'effetto di mera esclusione, ovviamente con esclusivo riferimento al conflitto della norma interna con norma unionale non *self-executing*, risulta oggetto di particolare attenzione nella stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, così come si evince dalla [sentenza sez. V, 29 giugno 2017, C-579/15 Poplawski](#), (in [www.giustizia-insieme.it](http://www.giustizia-insieme.it), 3 febbraio 2021, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poplawski*, di L. ROSSI, e in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) con cui è stata esclusa la possibilità di disapplicazione della legge nazionale in conflitto con norma unionale non immediatamente applicabile;

- p8) già con la [sentenza della Corte di giustizia CE, II sezione, 13 dicembre 1989, C-322/88](#) (in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), la Corte aveva ritenuto che una norma unionale non sufficientemente chiara, precisa e incondizionata inidonea a determinare un effetto diretto non potesse giustificare, sul mero presupposto del primato del diritto unionale, la disapplicazione della legge nazionale da parte del giudice di uno Stato membro;
- p9) in conclusione, in presenza di conflitto con norma unionale non immediatamente applicabile e nell'ipotesi in cui non risulti possibile il ricorso all'interpretazione conforme, la disapplicazione della norma di legge nazionale (l'unica applicabile) non è consentita al giudice nazionale (e, a maggior ragione, al funzionario della pubblica amministrazione), potendo in tal caso il giudice soltanto sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte costituzionale, alla quale in via esclusiva compete di determinare l'effetto abrogativo o additivo di una norma di legge. In tale ipotesi l'effetto di mera esclusione va riguardato come meramente facoltativo per il giudice nazionale e non già come automatico e doveroso, ma sempre che la disapplicazione meramente ostativa o effetto di esclusione non comprometta l'esigenza primaria di salvaguardia della certezza del diritto, principio fondamentale ed imprescindibile anche nell'ordinamento dell'Unione Europea;
- p10) premesso che la Corte di giustizia ha considerato l'esigenza di salvaguardia della certezza del diritto come limite ostativo allo stesso principio dell'interpretazione conforme, escludendo peraltro che quest'ultimo possa spingersi fino ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, deve conseguentemente ritenersi che la certezza del diritto debba intendersi come necessario presupposto logico anche con riferimento all'ipotesi in cui il ricorso all'interpretazione conforme non risulti accessibile per il giudice nazionale per assenza di una normativa di riferimento, come nel caso in esame;
- p11) la mera disapplicazione della legge nazionale dispositiva della proroga (ad es. legge n. 145 del 2018), in applicazione del cosiddetto effetto di mera esclusione (disapplicazione ostativa), risulterebbe – per un verso – *contra legem* e – per altro verso – determinerebbe uno stato di assoluta incertezza del diritto nella materia in questione;
- p12) nel caso di specie, infatti, la legge nazionale di proroga risulta chiara ed inequivoca nel suo dato letterale (*in claris non fit interpretatio*), mentre – sotto altro profilo – l'effetto di mera disapplicazione determinerebbe semplicemente un vuoto normativo, tale da impedire il ricorso

all'interpretazione conforme proprio in ragione dell'assenza di una specifica normativa di riferimento;

q) per quanto concerne la rilevanza del rinvio pregiudiziale ai fini del decidere:

- q1) l'AGCM – come anticipato - ha impugnato gli atti con i quali il Comune di Ginosa ha preso atto della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa, nonché con i motivi aggiunti le singole proroghe fino al 31 dicembre 2033, sul presupposto di una ritenuta natura *self-executing* della direttiva *Bolkestein* (art. 12) e della conseguente e doverosa disapplicazione (ndr: meramente ostativa) della legge nazionale di proroga (L. 145/2018);
- q2) in tale contesto si inseriscono le più volte menzionate pronunce dell'Adunanza plenaria nn. 17 e 18 del 2021, con cui – come sopra evidenziato – si è ritenuta in via generale ed astratta la sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo, la scarsità delle risorse e, quindi, il limitato numero di autorizzazioni disponibili, facendo da ciò derivare - quasi come necessaria ed ineluttabile conseguenza – l'effetto di esclusione o disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale;
- q3) il T.a.r. di Lecce non condivide, per le ragioni sopra evidenziate, i presupposti logici, l'argomentare e le conclusioni espressi dalle citate sentenze gemelle, ritenendo necessario avvalersi della facoltà per il giudice nazionale di adire la Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, in ragione dello specifico ed esclusivo ruolo alla stessa attribuito dall'ordinamento euro-unionale con riferimento alla natura di interpretazione autentica delle relative sentenze e del conseguente effetto vincolante per il giudice nazionale di ogni ordine e grado;
- q4) si richiama quanto già osservato: - sullo stato di assoluta incertezza che si è determinato e che risulta destinato ad aggravarsi ulteriormente anche e soprattutto a seguito delle citate sentenze dell'Adunanza plenaria, con le quali è stato peraltro inibito al legislatore di poter disporre di ulteriore proroga finalizzata all'espletamento delle complesse quanto necessarie attività istruttorie prodromiche all'effettiva attuazione della direttiva e al conseguimento degli obiettivi prestabiliti; - sulla competenza comunale, per cui alcuni comuni hanno riconosciuto la proroga *ex lege* fino al 2033 in applicazione della legge 145/2018; altri comuni hanno negato la proroga in via stratta e generalizzata; altri ancora hanno riconosciuto la proroga che hanno tuttavia successivamente ritirato in autotutela; altri comuni (come ad esempio il Comune di Roma) hanno indetto gare per l'affidamento di concessioni demaniali non solo per la durata di un solo anno (termine

- inadeguato ed inidoneo a garantire l'ammortamento degli investimenti), ma anche ricorrendo alle regole di gara e di aggiudicazione previste per la materia degli appalti, in contrasto con pronunce della giustizia amministrativa che hanno ritenuto nella specie, doversi invece fare riferimento alla procedura di gara prevista dal codice della navigazione (procedura non idonea ad attuare la direttiva Bolkestein atteso che non prevede una adeguata forma di pubblicità dell'avviso pubblico e che riserva la valutazione comparativa solo in caso di compresenza di più domande);
- q5) ricorrono peraltro particolari situazioni connesse ai tempi di ammortamento degli investimenti, a strutture in muratura realizzate dal concessionario con regolare titolo edilizio, nonché a concessioni demaniali funzionalmente collegate all'esercizio di attività turistico-ricettiva (hotel, villaggi turistici);
- q6) atteso tale stato di incertezza il collegio ha formulato i quesiti pregiudiziali riportati in massima.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- r) l'ordinanza in rassegna ha effettuato sia un rinvio per "l'esame di validità" con il quale il giudice nazionale chiede alla Corte di giustizia di verificare se la norma dell'Unione rilevante sia valida ed efficace; sia un rinvio con il quale chiede alla medesima Corte quale sia la "corretta interpretazione" della norma dell'Unione, e, all'occorrenza, se la corretta interpretazione della norma dell'Unione precluda o meno l'applicazione di un atto amministrativo, di una legge e persino di una norma costituzionale di uno Stato membro (sulla distinzione vedi TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, II ed., Napoli, 2020, 417 ss.);
- r1) in relazione al primo tipo di rinvio si richiama la [Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, sentenza 3 dicembre 2019, C-414/18 – Iccrea Banca s.p.a, Istituto Centrale del Credito Cooperativo \[in News US n. 4 del 2022 a cui si rinvia con particolare riferimento ai §§ l\) e t\)\]](#) in cui la Corte ha risposto ad un quesito sollevato dal [T.a.r. per il Lazio, sez. II-bis, con ordinanza di rimessione del 7 giugno 2018, n. 6364](#), sul presupposto della possibilità per un soggetto privato di far valere, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi ad un giudice nazionale, l'invalidità di disposizioni contenute in un atto dell'Unione, costituente il fondamento di una decisione nazionale adottata nei suoi confronti; il che presuppone o che detto soggetto abbia proposto anche, a norma dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, un ricorso per l'annullamento di tale atto dell'Unione entro i termini prescritti, o che esso non abbia proposto un ricorso siffatto in quanto non disponeva

senza alcun dubbio di un diritto in tal senso (cfr. [sentenza del 25 luglio 2018, C-135/16, Georgsmarienhütte e a.](#), punto 17): in tale contesto, la ricevibilità di un ricorso proposto da una persona fisica o giuridica contro un atto di cui essa non sia destinataria, sul fondamento dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, è subordinata segnatamente alla condizione che tale atto la riguardi direttamente e individualmente (cfr., in tal senso, [sentenza del 13 marzo 2018, C-384/16, European Union Copper Task Force c. Commissione](#), punto 32);

r2) in proposito si veda anche TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., 419 ss., il quale individua le funzioni del rinvio pregiudiziale distinguendo:

- la "funzione essenziale" di realizzare un'interpretazione e quindi un'applicazione del diritto dell'unione uniforme in tutti i paesi membri virgola in modo che esso abbia dovunque la stessa efficacia;

- una "seconda funzione", che è quella di verificare la legittimità di una legge nazionale o di un atto amministrativo o anche di una prassi amministrativa rispetto al diritto dell'unione;

- una "terza funzione", che consiste nel completare il sistema di controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti dell'unione (cd. rinvio di validità). Proprio in quanto le amministrazioni nazionali sono spesso chiamate a fare applicazione del diritto dell'unione dinanzi al giudice nazionale può essere messa in discussione o la norma dell'unione direttamente applicabile ovvero la base giuridica dell'atto dell'unione o del comportamento dell'amministrazione nazionale;

s) in dottrina sul tema del rinvio pregiudiziale si segnala: FUMAGALLI L. *la responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000; MASTROIANNI R., *rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria e sospensione del processo civile*, in DUE, 2000, p. 91; SCHEPISI C., *rinvio pregiudiziale obbligatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Trieste, 2003; TIZZANO A., *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in DUE, 2018, p. 453; CROCI F., *nuove riflessioni su l'obbligo di rinvio pregiudiziale interpretativa alla luce della sentenza Ferreira da Silva*, in SIE., 2017, p. 427; FORTUNATO S., *l'obbligo di rinvio pregiudiziale. Ex articolo 267, par. 3: una disciplina in continua evoluzione*, in *Liber amicorum. Antonio Tizzano De la Cour CECA a la Cour de l'Union. Le lunghe parcours de la justice européen*, Torino, 2018, p. 359; TESAURO G., *l'abuso del diritto nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA a la Cour de l'Union. Le lunghe parcours de la justice européen*, Torino, 2018, p. 953

t) [Consiglio di giustizia amministrativa Sicilia, sez. giurisdizionale, 22 marzo 2022 n. 351](#) (in *Foro it.*, 2022, III, 121 con nota di TRAVI) che, alla stregua di quanto

affermato [dall'adunanza plenaria nella sentenza 9 novembre 2021, n. 17](#) (in News US n. 88 del 29 novembre 2021), ha accolto il ricorso contro il diniego dell'amministrazione di dare atto della proroga di una concessione demaniale marittima fino al 31 dicembre 2033 (proroga disposta dall'art. unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018 n. 145) limitatamente all'accertamento dell'efficacia della concessione fino al 31 dicembre 2023. L'autore della nota descrive in termini compiuti il percorso normativo e giurisprudenziale, che aveva condotto alla menzionata decisione dell'Adunanza plenaria, osservando quanto segue:

- t1) la rimessione all'adunanza plenaria dei giudizi pendenti rispettivamente avanti al Consiglio di Stato e avanti al Consiglio di giustizia amministrativa siciliana era stata disposta con [decreto del presidente del Consiglio di Stato, 24 maggio 2021, n. 160](#), ai sensi dell'art. 99, 2° comma, cod. proc. amm. (per il quale vedi [News US, n. 57 del 23 giugno 2021](#));
- t2) l'art. 1, 2° comma, del d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito in l. 4 dicembre 1993 n. 494, aveva stabilito che le concessioni demaniali marittime, «indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni, rinnovabili automaticamente di ulteriori sei anni ad ogni scadenza». Nel 2008 la commissione europea avviava una procedura d'infrazione (n. 2008/4908) nei confronti dell'Italia, contestando la compatibilità con i principi del diritto comunitario sul diritto di stabilimento e, in particolare, con l'art. 43 del trattato della Comunità europea (oggi, art. 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea), dell'art. 37 c. nav., secondo cui alla scadenza di una concessione doveva essere data la preferenza al rinnovo a favore del concessionario uscente — c.d. diritto d'insistenza. La presidenza del consiglio, con nota del 2 aprile 2009, dichiarava l'impegno del nostro paese ad adeguare la sua legislazione al diritto comunitario; la commissione, con nota del 4 agosto 2009, richiedeva di conoscere il calendario per tale adeguamento e segnalava l'esigenza che fosse tenuta in considerazione anche la direttiva 2006/123/Ce del parlamento europeo e del consiglio 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva *Bolkenstein*), che i paesi membri avrebbero dovuto attuare entro il 28 dicembre 2009. Con l'art. 1, 18° comma, d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito, con modificazioni, in l. 26 febbraio 2010 n. 25, veniva disposta la soppressione del c.d. diritto di insistenza e, con formulazione non chiara, veniva stabilito che le concessioni marittime, lacuali e fluviali in corso fino al 31 dicembre 2012 (termine spostato, in sede di conversione, al 31 dicembre 2015) fossero prorogate in attesa di un riordino normativo che

- avrebbe dovuto attuare «i principî di concorrenza» e «di libertà di stabilimento» e che avrebbe richiesto un'intesa Stato-regioni;
- t3) a questo punto la commissione europea, con atto del 5 maggio 2010, n. 2010/2734, trasmetteva al governo italiano una messa in mora complementare, contestando fra l'altro l'ulteriore proroga delle concessioni e il mancato adeguamento al diritto europeo. Il parlamento, con l'art. 11, 1° comma, della l. 15 dicembre 2011, n. 217 («procedura di infrazione n. 2008/4908. Delega al governo in materia di concessioni demaniali marittime») conferiva delega al governo per emanare entro quindici mesi una nuova disciplina delle concessioni in questione, che in particolare avrebbe dovuto prevedere «criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principî di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti». In base a questo impegno, la procedura d'infrazione veniva archiviata. Il decreto legislativo non veniva emanato. Poco dopo un'ulteriore proroga delle concessioni in corso veniva disposta, questa volta fino al 31 dicembre 2020, dall'art. 34 *duodecies* d.l. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2012 n. 221, che modificava in tal senso l'art. 1, 18° comma, d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, cit.-;
- t4) in seguito a rinvio disposto da due T.a.r. ([T.a.r. Lombardia, sez. IV, 26 settembre 2014, n. 2401](#), in *Foro it., Rep.* 2014, voce *Concessioni amministrative*, n. 6, e dal [T.a.r. Sardegna, sez. I, 28 gennaio 2015, n. 224](#), id., *Rep.* 2016, voce *Demanio*, n. 15), la [Corte di giustizia UE, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/5, Soc. Promoimpresa](#), ibid., voce *Unione europea*, n. 1418, dichiarava che in base all'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/Ce, cit. (c.d. direttiva *Bolkenstein*) una normativa nazionale non poteva prorogare automaticamente la data di scadenza dei provvedimenti che concedevano lo sfruttamento del demanio pubblico marittimo e lacuale; dichiarava inoltre che l'art. 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (già art. 43 del trattato Ce), imponendo l'osservanza di principî di non discriminazione e di parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza, escludeva la possibilità di una normativa nazionale del genere, “*nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*” (cfr. sul primo punto anche [Corte giust. UE 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Teleaustria](#), id., 2001, IV, 1);
- t5) la Corte di giustizia precisava, fra l'altro, che una proroga generalizzata non avrebbe potuto essere giustificata da ragioni di tutela dell'affidamento dei

concessionari, perché *“una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione”* (§ 56 della sentenza);

- t6) dopo la pronuncia della Corte di giustizia il legislatore nazionale interveniva in un primo tempo con l'art. 24, comma 3 *septies*, d.l. 24 giugno 2016 n. 113, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2016 n. 160, disponendo: *“Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l’interesse pubblico all’ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all’art. 1, 18° comma, d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2010 n. 25”*. Due anni dopo la l. 30 dicembre 2018 n. 145 (c.d. legge di bilancio 2019), art. unico, commi 682 e 683, stabiliva che le concessioni demaniali marittime avessero una durata di quindici anni decorrente dalla data di entrata in vigore della stessa legge e che, *“al fine di garantire la tutela e la custodia delle coste italiane affidate in concessione, quali risorse turistiche fondamentali del paese, e tutelare l’occupazione e il reddito delle imprese in grave crisi per i danni subiti dai cambiamenti climatici e dai conseguenti eventi calamitosi straordinari”*, la scadenza delle concessioni demaniali marittime allora in essere fosse prorogata fino al 31 dicembre 2033. La portata di tale disposizione veniva estesa, dall'art. 100, 2° comma, d.l. 14 agosto 2020 n. 104, convertito, con modificazioni, in l. 13 ottobre 2020 n. 126, a tutte le concessioni lacuali e fluviali, nonché a quelle *“per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d’ormeggio, nonché ai rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all’inizio dell’utilizzazione”*;
- t7) da ultimo, invocando l'emergenza sanitaria, l'art. 182, 2° comma, d.l. 19 maggio 2020 n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 luglio 2020 n. 7, sospendeva tutte le procedure di rilascio promosse dall'amministrazione nei confronti dei concessionari di aree del demanio marittimo e preordinate all'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree medesime;
- t8) l'autore si sofferma sul contrasto fra i nuovi interventi legislativi e il diritto europeo, reso più evidente dalle affermazioni della Corte di giustizia, che

ha indotto la Corte di cassazione penale (Cass. 28 gennaio 2021, n. 3581, in *ForoPlus*, e 6 marzo 2019, n. 25993, id., *Rep.* 2020, voce *Porti, spiagge, fari*, n. 32), sulla base di una interpretazione restrittiva della portata del d.l. n. 194/09 e ritenendo inefficace qualsiasi altra ipotesi di proroga, ad ammettere il sequestro penale di aree balneari occupate in forza di concessione di cui fosse decorsa la scadenza originaria, alla stregua di un'occupazione abusiva di area demaniale (le pronunce della Cassazione spiegano evidentemente la digressione, di non stretta inerenza alla causa, presente nel § 37 della sentenza dell'adunanza plenaria in epigrafe);

- t9) un primo tentativo di «salvataggio» delle concessioni in regime di proroga era prospettato da [T.a.r. per la Puglia, sede Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 73](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui l'amministrazione da parte sua avrebbe dovuto comunque applicare l'art. unico, comma 683, l. 30 dicembre 2018 n. 145, che aveva disposto la proroga fino al 31 dicembre 2033, sull'argomento che tale legge avrebbe costituito *“l'unica normativa che possa applicarsi nella specie, attesa la prevalenza della legge nazionale sulla direttiva Bolkestein, che non è self-executing e pertanto non è suscettibile di diretta ed immediata applicazione per difetto dei presupposti, necessitando di apposita normativa nazionale attuativa e di riordino del settore”*. La sentenza n. 18 del 21 dell'adunanza plenaria, sopra riportata, è stata pronunciata nel giudizio d'appello proposto nei confronti della pronuncia del Tar Lecce;
- t10) le affermazioni dell'adunanza plenaria sulla prevalenza del diritto comunitario (e in particolare della direttiva 2006/123/Ce del 12 dicembre 2006, sui servizi nel mercato interno) rispetto alla disciplina nazionale e sulla necessità, anche per le pubbliche amministrazioni, di disapplicare la normativa nazionale non sollevano particolari problemi: si tratta di principi pacifici a far tempo, per lo meno, da [Corte giust. 22 giugno 1989, causa 103/88, Soc. \[Fratelli\] Costanzo](#), in *Foro it.*, 1991, IV, 129, con nota di A. BARONE (per la piena recezione di tali principi da parte della giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 1991, n. 452, id., *Rep.* 1991, voce *Comunità europee*, n. 305; per la portata di tali principi nei rapporti fra soggetti privati, cfr. [Corte giust. UE, 10 ottobre 2017, causa C-413/15](#), F., id., *Rep.* 2017, voce *Unione europea*, n. 1516). Le argomentazioni dell'adunanza plenaria sulla piena applicabilità della direttiva *Bolkestein* alle concessioni balneari sono particolarmente ampie e non richiedono particolari rilievi;
- t11) sono invece destinate a suscitare discussioni le conclusioni dell'adunanza plenaria in merito all'inapplicabilità (fatto salvo il periodo compreso fino al

31 dicembre 2023) dei provvedimenti amministrativi che avessero dato applicazione alle disposizioni legislative di proroga, e soprattutto quelle in merito all'inapplicabilità delle sentenze, anche se passate in giudicato, che possano aver accolto le domande dei concessionari.

Rispetto ai provvedimenti amministrativi, la soluzione accolta dall'adunanza plenaria assegna l'effetto di proroga alla disposizione legislativa, con la conseguenza che il provvedimento amministrativo avrebbe un carattere essenzialmente dichiarativo di una nuova scadenza disposta già dalla legge: l'amministrazione non avrebbe dunque concesso proroghe ammesse dalla legge, ma avrebbe tutt'al più certificato l'effetto di proroga già stabilito dalla legge. Sulla base di questo assunto, anche gli atti che l'amministrazione dovrà assumere, per escludere l'efficacia di proroghe già certificate, non dovrebbero considerarsi provvedimenti di autotutela, ma dovrebbero ritenersi soltanto atti di doverosa «ricognizione» dell'inefficacia della proroga. Di conseguenza tali atti non sarebbero soggetti alle condizioni previste dall'art. 21 *nonies* l. 241/90, la cui applicabilità rispetto ad atti amministrativi assunti in violazione del diritto comunitario è peraltro dibattuta (cfr. [Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 2021, n. 7290](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](#), che rispetto a tali atti dubita dell'applicabilità del termine per l'annullamento d'ufficio di atti favorevoli al destinatario; [Tar Piemonte, sez. II, 6 giugno 2014, n. 1013](#), in *Foro it., Rep.* 2015, voce *Atto amministrativo*, n. 223, e [Corte giust. UE, 13 gennaio 2004, causa C-453/00](#), in *Foro it. Rep.* 2004, voce *Unione europea*, n. 1128, nonché per la dottrina G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Milano 2017, I, 300 ss., sulla configurabilità, rispetto a tali atti, di un ampio obbligo di riesame da parte dell'autorità amministrativa; MACCHIA, *L'invalidità dell'atto amministrativo e la violazione del diritto ultrastatuale*, in *Il diritto amministrativo in trasformazione* a cura di N. LONGOBARDI, Torino, 2016, 182, a proposito della svalutazione, negli stessi casi, del rilievo riconosciuto dall'art. 21 *nonies* all'affidamento del destinatario dell'atto illegittimo; invece, nel senso che la disciplina dell'annullamento d'ufficio vada applicata rispetto ad ogni ipotesi di illegittimità amministrativa, ivi compresa quella derivante dalla violazione del diritto comunitario, [Cons. giust. amm. sic. 21 aprile 2010, n. 553](#), in *Foro it., Rep.* 2010, voce *Atto amministrativo*, n. 360);

- t12) l'adunanza plenaria cerca così di evitare il contrasto fra la conclusione che viene da essa enunciata per i provvedimenti di proroga delle concessioni demaniali marittime e la soluzione ormai consolidata in tema di

provvedimenti amministrativi emanati in applicazione di leggi che risultino in contrasto con norme comunitarie: nel senso che in questi casi il provvedimento sia illegittimo, ma annullabile e perciò efficace (cfr. [Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874](#), id., 2020, III, 65, con nota di richiami, cui adde [Cons. Stato, sez. V, 2 luglio 2018, n. 4040](#), in *Foro it. Rep.* 2018, voce *Contratti pubblici*, n. 605). La distinzione fra provvedimenti dichiarativi e provvedimenti costitutivi risulta notoriamente controversa in presenza di atti i cui contenuti siano puntualmente predeterminati dalla legge;

- t13) in passato la giurisprudenza amministrativa, rispetto ai casi in cui questo profilo assume specifico rilievo (si pensi ai provvedimenti di decadenza per decorrenza del termine, in materia edilizia, nel pubblico impiego, ecc.), spesso ha imputato l'effetto giuridico al provvedimento e comunque ha sempre configurato un onere di impugnazione: sul punto, con riferimento alla decadenza del titolo edilizio, cfr. DE NICTOLIS, *Commento all'art. 15, in Testo unico dell'edilizia* a cura di M.A. Sandulli, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2009, 297 ss.; più in generale, sull'incidenza del riparto di giurisdizione rispetto alla sistematica degli atti d'accertamento, TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001, spec. 261 ss. Nel senso che il rinnovo di una concessione demaniale marittima rilasciato in violazione del diritto eurounitario dovesse essere considerato non nullo, ma affetto da un vizio di illegittimità non diverso da quello che discende dalla violazione del diritto interno, e perciò diventasse inoppugnabile se non impugnato nel termine di decadenza, cfr. [Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874](#), cit.-;
- t14) rispetto alle pronunce giurisdizionali dei giudici nazionali che siano precedenti a Corte giust. UE 14 luglio 2016, cit., l'argomento utilizzato dall'adunanza plenaria è rappresentato innanzi tutto dalla equiparazione della sentenza della corte di Lussemburgo ad una sopravvenienza normativa, per il fatto che le pronunce della corte integrano l'ordinamento comunitario (cfr. [Cons. Stato, ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11](#), in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di S. VACCARI, nonché in *Uff. studi, mass. e formaz. giust. amm.*, 2016). La medesima Corte giust. 14 luglio 2016, cit., però, non ha introdotto particolari elementi di novità, ma si è limitata ad enunciare principî che nella direttiva 2006/123/Ce erano già di per sé evidenti;
- t15) in ogni caso l'argomento enunciato dall'adunanza plenaria appare debole quando viene utilizzato rispetto alle pronunce giurisdizionali dei giudici nazionali che siano intervenute a favore dei concessionari dopo la sentenza

della Corte di giustizia, dal momento che in questi casi non si può certo ammettere una sopravvenienza normativa. La stessa Corte di giustizia, da parte sua, nella sentenza 21 dicembre 2021, causa [C-497/20, Soc. Randstad Italia](#) (in *Foro it.*, 2022, IV, 90, nonché oggetto della [News US n. 10 del 18 gennaio 2022](#)) ha ribadito che in presenza di una pronuncia di un giudice nazionale che sia incompatibile con il diritto comunitario non è necessario che l'ordinamento nazionale preveda ad ogni costo rimedi caducatori: la parte lesa può esperire l'azione di responsabilità nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario, ove ne sussistano le condizioni, sulla linea di quanto affermato a partire da [Corte giust. UE 30 settembre 2003, causa C-224/01, Kobler](#), (in *Foro it.*, 2004, IV, 4, con nota di SCODITTI);

- t16) in conclusione, l'adunanza plenaria, con affermazione che ha suscitato subito un vivace dibattito, ha ritenuto di poter modulare gli effetti nel tempo della propria pronuncia che accertava l'inapplicabilità delle proroghe disposte dal legislatore nazionale in contrasto con il diritto comunitario. L'adunanza plenaria ha quindi stabilito che «*le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023*». Alla base della capacità di modulare l'efficacia temporale delle proprie sentenze, l'adunanza plenaria ha richiamato il precedente rappresentato da [Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13](#), (in *Foro it.*, 2018, III, 145, con nota di M. CONDORELLI, *Il nuovo prospective overruling, "dimenticando" l'adunanza plenaria n. 4 del 2015*, nonché in *Uff. studi, mass. e formaz. giust. amm.*, 2017);
- t17) la soluzione accolta dall'adunanza plenaria non trova alcun riscontro nella più nota giurisprudenza civile in tema di *overruling*. Nella giurisprudenza civile, soprattutto a partire da Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144 (in *Foro it.*, 2011, I, 2254, con nota di G. COSTANTINO e di G. MAZZULLO; *ibid.*, 3344, con nota di R. CAPONI, *Retroattività del mutamento di giurisprudenza*) la limitazione dell'incidenza temporale di nuovi indirizzi giurisprudenziali è stata ancorata alla configurabilità di un affidamento meritevole di essere tutelato, in presenza di una giurisprudenza consolidata alla quale si sia attenuta la parte nel compimento di un atto processuale, e alla quale, dopo il compimento di quell'atto, abbia fatto seguito un mutamento d'indirizzo tale da rendere quell'atto non più idoneo. L'indirizzo sull'*overruling* si ambienta quindi nell'ambito processuale ed assegna rilevanza a profili inerenti specificamente alla disciplina processuale. A tale indirizzo si era richiamata in passato anche la giurisprudenza amministrativa: cfr. [Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3977](#), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

[ad. plen. 23 febbraio 2018, n. 1](#), (in *Foro it.*, 2018, III, 193, con nota di R. PARDOLESI); *idem*, [2 novembre 2015, n. 9](#), in *Foro it.*, 2016, III, 65, con nota di E. TRAVI e M. CONDORELLI); [Cons. giust. amm. sic. 29 aprile 2013, n. 421](#), (in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Giustizia amministrativa*, n. 173);

- t18) l'estensione dell'indirizzo anche a mutamenti giurisprudenziali inerenti alla disciplina sostanziale ha trovato riscontro in [Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13](#), cit., che ha disposto che il principio di diritto affermato nella sentenza (e concernente il limite all'efficacia temporale del vincolo preliminare determinato dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico, formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42), decorresse soltanto dalla data di pubblicazione della sentenza stessa. La soluzione era fondata sull'incertezza riscontrabile nella giurisprudenza precedente e quindi era legata al valore interpretativo della nuova pronuncia; si correlava al riconoscimento di un'esigenza di certezza e di stabilità per l'attività dell'amministrazione in presenza di una giurisprudenza fino a quel momento ondivaga e di un'interpretazione dell'adunanza plenaria che superava i contrasti precedenti (cfr. art. 99 cod. proc. amm.). Per alcuni precedenti cfr. Cons. Stato, ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9, cit., in tema di oneri per la sicurezza nelle offerte per contratti pubblici;
- t19) l'individuazione della scadenza del 31 dicembre 2023 per tutte le concessioni demaniali marittime non sembra trovare fondamento in ragioni legate all'interpretazione fatta propria dall'adunanza plenaria: in definitiva si è trattato della medesima interpretazione già enunciata dalla Corte di giustizia nel 2016 con la sentenza *Promoimpresa*, cit. Il riferimento alla salvaguardia della "certezza del diritto" risulta quindi ultroneo. Appare evidente, invece, la preoccupazione del giudice per gli effetti pratici della propria pronuncia. Tali effetti pratici, rileva l'adunanza plenaria, possono determinare il "rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi" e, d'altra parte, va considerata anche l'esigenza di consentire all'amministrazione di avviare e concludere le procedure competitive (§ 47 della sentenza);
- t20) più in generale l'intervento dell'adunanza plenaria solleva un interrogativo di fondo che attiene alla coerenza stessa della pronuncia con i limiti propri della funzione giurisdizionale. Il Consiglio di Stato in questo caso non si è limitato a interpretare la norma (dettando magari un criterio temporale per l'efficacia della sua interpretazione), ma ha esso stesso dettato una norma nuova. Così ha osservato M. CONDORELLI, *Il nuovo prospective overruling*, cit., a proposito di Cons. Stato, ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, cit. Anche

nel caso della [sentenza dell'adunanza plenaria n. 18 del 2021](#) la distinzione fra *ius facere* e *ius dicere* sembra superata (sul valore di questa distinzione rispetto al giudice amministrativo, BERTONAZZI, *Le decorrenze del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di annullamento, in Cinquant'anni dopo «L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato»*. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata, Torino, 2021, 85, e R. VILLATA, *Ancora in tema di inammissibilità dell'appello al Consiglio di Stato sulla giurisdizione promosso dal ricorrente soccombente in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1093). Non stupisce dunque che, nei primi interventi dopo la pubblicazione della sentenza dell'a.p., sia stata prospettata la sua impugnazione con un ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione;

- u) Ad. plen. 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 (in *Foro it.*, 2022, III, 121 nonché oggetto della [News US n. 88 del 29 novembre 2021](#) alla quale si rinvia in particolare al § h) sul rapporto tra disciplina nazionale e disciplina UE in tema di rilascio e rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative; § j) sull'obbligo di evidenza pubblica che discende dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva n. 2006/123/CE e prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo; § s) sul rapporto tra effetti (sul provvedimento applicativo) della disapplicazione della norma interna in contrasto con l'ordinamento UE e l'esercizio dei poteri di autotutela;
- v) la Corte costituzionale è più volte intervenuta in materia di concessioni demaniali con le seguenti decisioni:
  - v1) sulla incompetenza delle regioni a disciplinare la materia si segnala:
    - da ultimo [Corte cost. 25 gennaio 2022, n. 46](#) che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, promosse dalla Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in riferimento all'art. 4 dello statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia, all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., nonché al principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost., dell'art. 100, comma 1, del d.l. n. 104 del 2020, come conv., che estende anche alle concessioni lacuali e fluviali e a quelle relative alla realizzazione e alla gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, nonché ai rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione, la proroga generalizzata delle concessioni dei beni demaniali marittimi in essere sino alla fine del 2033. Secondo la Corte, la disposizione impugnata afferisce in via prevalente a una materia di competenza esclusiva statale, ex art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.; per cui ciò svuota di fondamento anche l'ulteriore censura regionale relativa

alla pretesa violazione del principio di leale cooperazione, la quale si fonda sull'erronea prospettazione, di una "chiamata in sussidiarietà" di funzioni amministrative che lo Stato avrebbe compiuto in materie rientranti nella competenza legislativa primaria regionale;

- [sentenze 15 marzo 2021, n. 38, 11 febbraio 2021, n. 16 e 29 gennaio 2021, n. 10](#) (in *Foro it.*, 2021, I, 1541 con nota di riferimenti), che affrontano tutti analoghi profili di costituzionalità della normativa regionale in materia di trasporto pubblico locale, di criteri per l'appalto di lavori e per le concessioni di demanio marittimo a scopi turistico-balneari, per supposta violazione della legislazione esclusiva statale, anche in relazione alla normativa dell'Unione europea, in materia di concorrenza;

v2) in ordine alle concessioni del demanio marittimo a scopo turistico-balneare si segnala:

- [sentenza 9 maggio 2022, n. 112](#), che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 30 dicembre 2020, n. 25 (legge collegata alla manovra di bilancio 2021-2023); dell'art. 11, comma 1, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 25 del 2020, nella parte in cui disciplina l'importo annuo minimo del canone dovuto per l'utilizzazione dei beni appartenenti al demanio marittimo statale; dell'art. 11, comma 2, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 25 del 2020; dell'art. 11, comma 3, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 25 del 2020, nella parte in cui fissa un criterio di determinazione del canone riguardante beni del demanio marittimo statale.

Le disposizioni regionali oggetto della decisione riguardano la determinazione dei canoni delle concessioni dei beni del demanio idrico e marittimo situati in Friuli-Venezia Giulia. A tal riguardo la Corte, alla luce del proprio costante orientamento in tema di canoni demaniali, ha ritenuto la illegittimità delle norme sopra riportate per violazione della competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, della Costituzione), nonché per violazione della competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.);

- [sentenza 5 maggio 2022, n. 108](#), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Siciliana 21 luglio 2021, n. 17 (Termine ultimo per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime), che consentiva il rilascio di nuove concessioni sul demanio marittimo anche nei comuni che, a distanza di oltre quindici anni dall'entrata in vigore della legge reg. Siciliana n. 15 del 2005,

non si sono ancora dotati di piani di utilizzo del demanio marittimo (PUDM), finendo per frustrare gli sforzi (compiuti con le precedenti leggi reg. Siciliana n. 16 del 2017, n. 1 del 2019 e n. 32 del 2020 nella sua versione originaria) di indurre finalmente i Comuni ad avviare i procedimenti di approvazione dei PUDM. Tentativi che si imperniavano, in particolare, sul vincolo delle nuove concessioni al rispetto, quanto meno, del PUDM già adottato dal Comune, ancorché non ancora definitivamente approvato dall'Assessorato regionale competente;

- [sentenza 9 gennaio 2019, n. 1](#) (in *Foro it.*, 2019, I, 761, con nota di richiami, commentata da CERUTI, in *Appalti & Contratti*, 2019, fasc. 4, 58, da LONGHI, in *Riv. Corte conti*, 2019, fasc. 1, 182, da LIBERATOSCIOLI, in *Riv. dir. navigaz.*, 2019, 657, da VIPIANA, in *Dir. maritt.*, 2020, 439, da TINCANI, in *Riv. it. dir. turismo*, 2020, fasc. 28, 48), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 4, 1° comma, l. reg. Liguria 10 novembre 2017 n. 26, nella parte in cui stabiliva che la durata della nuova concessione demaniale marittima non doveva limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti materiali e immateriali, nonché un'equa remunerazione dei capitali investiti e che, in ogni caso, la durata della concessione per finalità turistico-ricreative non potesse essere inferiore a vent'anni e superiore a trent'anni;

- [sentenza 5 dicembre 2018, n. 221](#) (in *Foro it.*, 2019, I, 19, con nota di richiami, commentata da DIMITRIO, in *Giornale dir. amm.*, 2019, 478, e da SEVERONI, in *Riv. dir. navigaz.*, 2019, 304), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3 l. reg. Liguria 10 novembre 2017 n. 25, nella parte in cui stabilisce che la regione prevede una specifica disciplina per il rilascio delle concessioni alle imprese balneari liguri e che i comuni individuino le aree destinate alle imprese che soddisfano i requisiti di cui all'art. 2 stessa legge;

- [sentenza 7 giugno 2018, n. 118](#) (in *Foro it.*, 2018, I, 2217, con nota di richiami, commentata da TRANCOSSI, in *Dir. maritt.*, 2019, 320), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, 3° comma, l. reg. Abruzzo 27 aprile 2017 n. 30, nella parte in cui stabiliva che nell'esercizio delle proprie funzioni i comuni garantissero che il rilascio di nuove concessioni avvenga senza pregiudizio del legittimo affidamento degli imprenditori balneari titolari di concessioni rilasciate anteriormente al 31 dicembre 2009;

- [sentenza 30 maggio 2018, n. 109](#) (in *Foro it. Rep.*, 2019, voce *Friuli-Venezia Giulia*, n. 6, commentata da LUCARELLI e LONGHI, in *Giur. costit.*, 2018, 1229), che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 l. reg. Friuli-Venezia Giulia 21 aprile 2017 n. 10, nella parte in cui,

nel dettare i principi e criteri per l'aggiudicazione in caso di pluralità di domande di concessione per l'utilizzo del bene demaniale marittimo, assegnerebbe alla fonte secondaria la possibilità di introdurre prescrizioni volte a favorire il concessionario uscente, creando discriminazioni tra i diversi operatori economici, e involgerebbe campi coperti da disposizioni di rango primario, quali quelle dettate dal d.l. 5 ottobre 1993 n. 400, convertito, con modificazioni, nella l. 4 dicembre 1993 n. 494;

- w) sulla direttiva *Bolkestein* si veda anche [Corte di giustizia UE, sez. IV, sentenza 7 novembre 2018, C-171/17, Commissione europea c. Ungheria](#) (in *Foro it.*, 2018, IV, 561), che analizza il rapporto fra la direttiva in questione e i servizi d'interesse economico general – SIEG e censura l'Ungheria, che aveva introdotto e mantenuto in vigore un sistema nazionale di pagamento mobile gestito da un'unica impresa, controllata dallo Stato, la quale pertanto era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 15, par. 2, lett. d), della direttiva 2006/123/Ce e dell'art. 56 TFUE;
- x) sull'interesse transfrontaliero e sugli effetti sostanziali e processuali si veda [Corte di giustizia CE, sez. IV, 31 gennaio 2008, C-380/05, Società Centro Europa](#) (in *Foro it.*, 2009, IV, 414 con nota di MENZELLA), in cui l'autore della nota osserva che la Corte di giustizia si è pronunciata su varie questioni pregiudiziali formulate da Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2005, n. 3846, (in *Foro it. Rep.* 2005, voce *Radiotelevisione*, n. 24 e in *Dir. Internet*, 2005, 601, con nota di A. STAZI);
- x1) la Corte, partendo dal presupposto che non spetta ad essa pronunciarsi sulla compatibilità di una normativa nazionale con il diritto comunitario, né interpretare disposizioni legislative o regolamentari nazionali, ha circoscritto l'oggetto del proprio esame alle disposizioni del diritto comunitario, onde fornire al giudice del rinvio gli elementi interpretativi che gli consentano di pronunciarsi su tale compatibilità per la definizione della causa per la quale è adito: in proposito, cfr. [Corte giust. CE, 23 marzo 2006, C-237/04, Soc. Enirisorse c. Soc. Sotacarbo](#) (in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Unione europea*, n. 1254); *idem*, [9 settembre 2003, C-151/02, Landeshauptstadt Kiel c. Jaeger](#) (in *Foro it.*, 2003, IV, 433); *idem*, [3 maggio 2001, C-28/99, Verdonck e a.](#) (in *Foro it.*, 2001, IV, 300); *idem*, [27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Lombardini e Mantovani](#) (in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Unione europea*, n. 1132) e [Corte giust. CE 15 dicembre 1993, C-292/92, Hünermund e a.](#) (in *Foro it.*, 1994, IV, 329);
- x2) spetta al giudice nazionale valutare sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale ai fini dell'emissione di una pronuncia, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla corte: cfr., in tal senso, [Corte giust. CE, 15 giugno](#)

[2006, C-466/04](#), *Acereda Herrera* (in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Unione europea*, n. 1486); *idem*, [15 dicembre 1995, C-415/93](#), *Union Royale Belge sociétés football association Asbl c. Bosman*, *id.*, 1996, IV, 1, con note di BASTIANON e VIDIRI). Viene tuttavia escluso che la corte possa statuire su una questione sollevata da un giudice nazionale, qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di una norma comunitaria chiesta dal giudice nazionale non abbia alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa a qua, ovvero qualora la corte non disponga degli elementi necessari a fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte: cfr., in proposito, [Corte giust. 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04](#), *Cipolla c. Portolese* (in *Foro it.*, 2007, IV, 1);

- x3) la decisione di rinvio deve indicare i motivi precisi che hanno indotto il giudice nazionale ad interrogarsi sull'interpretazione del diritto comunitario e a ritenere necessaria la formulazione di questioni pregiudiziali alla corte: in proposito, v. [Corte giust. CE, 19 aprile 2007, C-295/05](#), *Asociación Nacional Empresas Forestales* (in *Foro it. Rep.* 2007, voce *Unione europea*, n. 2004); *idem*, [6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04](#), *Placanica* (in *Foro it.*, 2007, IV, 249); *idem*, [6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04](#), *Abna Ltd* (in *Foro it. Rep.* 2006, voce *Unione europea*, n. 1026; *idem*, 7 aprile 1995, [C-167/94](#), *Grau Gomis*, in *Foro it. Rep.* 1995, voce *Unione europea*, n. 535);
- x4) è necessario che il giudice nazionale definisca, nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, l'ambito di fatto e di diritto in cui le questioni sollevate si inseriscono o che, quanto meno, indichi le ipotesi di fatto sulle quali le questioni sono fondate; ciò vale a maggior ragione qualora, come avviene nel settore della concorrenza, sussistano situazioni di fatto e di diritto di particolare complessità: in tal senso, [Corte giust. CE, 21 settembre 1999, C-67/96](#), *Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* (in *Foro it.*, 1999, IV, 489, con nota di DI VIA); *idem*, [14 luglio 1998, causa C-341/95](#), *Bettati c. Soc. Safety Hi-Tech*, (in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Unione europea*, n. 874); *idem*, [26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90, C-322/90](#), *Soc. Telemarsicabruzzo c. Circostel* (in *Foro it.*, 1994, IV, 325);
- y) sulla direttiva dell'Unione europea quale strumento di armonizzazione delle legislazioni nazionali: v. TESAURO op. cit., p. 185, il quale osserva come le direttive abbiano assolto anche il compito di mutuo riconoscimento di realtà giuridiche diverse, ma (rese) compatibili; DI PASCALE A., *gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2017; POLI S., *la dimensione PESC delle misure dell'Unione europea di congelamento dei capitali nei confronti di persone*

*fisiche o giuridiche o entità non statali che supportano il terrorismo in AA.VV., Il trattato di Lisbona: due anni di applicazione, Napoli, 2013, p. 201; CANNIZZARO E. - BARTOLONI M.E., Unitarietà e frammentazione nel sistema dell'azione esterna dell'Unione, in DUE, 2013 p. 531; BARATTA R., sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea, in DUE, 2011, p. 293;*

- z) si segnalano, altresì, i seguenti riferimenti in dottrina sulla questione delle concessioni balneari: A. GIANNACCARI, *Stessa spiaggia, stesso mare. Di concessioni demaniali e marittime e (assenza di) concorrenza*, in *Mercato concorrenza, regole*, 2021, 507 ss; F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva Ce 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021;