

L'Adunanza plenaria fa chiarezza sulla (non) conformità all'ordinamento UE e, segnatamente, alla direttiva n. 2006/123/CE, della disciplina nazionale che ha disposto nel 2018 la proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 2033.

L'articolata pronuncia, la quale ripercorre l'assetto normativo e giurisprudenziale in materia, con specifico riferimento all'obbligo di non applicazione delle norme incompatibili con l'ordinamento europeo anche da parte delle pubbliche amministrazioni, ha approfondito questioni di ordine sostanziale (in tema di valore provvedimentale o meno degli atti applicativi di una norma da disapplicare) e processuale (differimento degli effetti della decisione), di particolare rilevanza.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 9 novembre 2021, n. 18 – Pres. Patroni Griffi, Est. Giovagnoli

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Finalità turistico-ricreative – Disciplina nazionale – Proroghe o rinnovi automatici – Illegittimità

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Finalità turistico-ricreative – Proroghe e giudicato favorevole – Prosecuzione del rapporto in capo agli attuali titolari – Esclusione

Beni pubblici – Demanio marittimo – Concessioni – Finalità turistico-ricreative – Proroghe e giudicato favorevole – Rapporto in capo agli attuali titolari – Efficacia fino al 31 dicembre 2023

L'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto:

a) Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34 del 2020, convertito in l. n. 77 del 2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione (1).

b) Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo agli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti

ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto (2).

c) Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedura di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'UE (3).

(1-2-3) I. – Con la decisione in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, resa a margine di una vicenda contenziosa riguardante il diniego, opposto da un Comune, di proroga della concessione demaniale marittima ex l. n. 145 del 2018, ha enunciato i principi di diritto di cui in massima a seguito di deferimento, ex art. 99, comma 2, c.p.a., disposto con decreto del Presidente del Consiglio di Stato 24 maggio 2021, n. 160 (oggetto della News US in data 23 giugno 2021). Detto deferimento muoveva dalla particolare rilevanza economico-sociale delle questioni, onde assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate e uniformità di orientamenti giurisprudenziali.

La decisione in rassegna è coeva alla sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17, resa in un parallelo giudizio d'appello, inerente a sentenza di primo grado recante diverse statuizioni.

Il deferimento era diretto a verificare i poteri e i doveri dei giudici e dell'Amministrazione, in tutte le sue articolazioni, a fronte di leggi statali e regionali in contrasto con la normativa europea, con particolare riferimento all'applicabilità o meno della moratoria prevista dall'art. 182, comma 2, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, alle aree soggette a concessione scaduta al momento dell'entrata in vigore della moratoria, ma il cui termine rientri nel disposto dell'art. 1, commi 682 ss., della l. 30 dicembre 2018, n. 145.

II. – L'iter procedimentale e contenzioso che ha condotto alla controversia dinanzi al giudice d'appello si è così articolato:

- a) la parte ricorrente in primo grado, titolare di concessione demaniale marittima, esercita l'attività di stabilimento balneare e, in vista della scadenza del titolo

concessorio alla data del 31 dicembre 2020, ha proposto istanza al Comune competente al fine di conseguire la proroga fino al 31 dicembre 2033 ex art. 1, comma 682, della l. n. 145 del 2018;

- b) il Comune ha deliberato di esprimere diniego sull'istanza di proroga di cui alla l. n. 145 del 2018 e di rivolgere formale interpello al concessionario al fine di conoscere se lo stesso intendesse avvalersi della facoltà di prosecuzione dell'attività ex art. 182 del d.l. n. 34 del 2020, convertito con l. n. 77 del 2020, con contestuale pagamento del canone per l'anno 2021 ovvero, in via alternativa, di non avvalersi di tale facoltà e di accettare una proroga tecnica della concessione per la durata di anni tre;
- c) successivamente sono intervenuti i provvedimenti dirigenziali di rigetto dell'istanza di proroga e della correlata successiva istanza di annullamento in autotutela;
- d) l'operatore economico, non avendo espresso preferenza per alcuna delle due opzioni offerte dal comune e ritenendo di avere diritto alla proroga della concessione fino al 2033, ha impugnato, con richiesta di annullamento, il diniego nonché i provvedimenti dirigenziali conseguenti, chiedendo, ad un tempo, l'accertamento del diritto al conseguimento della proroga del titolo;
- e) il ricorso è stato, *in parte qua*, accolto con sentenza del T.a.r. per la Puglia, sez. st. Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 73, con conseguente caducazione degli atti impugnati;
- f) avverso la predetta sentenza è stato interposto appello dalla parte pubblica e, in seno al relativo giudizio, si è innestata la pronuncia della Plenaria in rassegna.

Il parallelo giudizio definito con la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 17 del 2021, cit., muoveva – come si è anticipato – da una statuizione di rigetto del ricorso di primo grado (contenuta nella sentenza T.a.r. per la Sicilia, sez. st. Catania, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 504), proposto avverso il provvedimento con il quale l'Amministrazione aveva rigettato l'istanza dell'operatore economico privato volta ad ottenere l'estensione della validità della concessione demaniale marittima, ai sensi della l. n. 145 del 2018.

III. – Il percorso argomentativo seguito dall'Adunanza plenaria, che ha ricostruito l'assetto ordinamentale ed interpretativo sul tema, è così articolato:

- g) sul versante – strettamente processuale – dell'ammissibilità degli interventi nel giudizio di primo grado:
 - g1) non è sufficiente a consentire l'intervento la sola circostanza che l'interventore sia parte di un (altro) giudizio in cui venga in rilievo una *quaestio iuris* analoga a quella oggetto del giudizio nel quale intende intervenire;

- g2) osta al riconoscimento di una situazione che lo legittimi a intervenire l'obiettivo diversità di *petitum* e di *causa petendi* che distingue i due processi, sì da non potersi configurare in capo al richiedente uno specifico interesse all'intervento nel giudizio *ad quem*;
- g3) al contrario, laddove si ammettesse la possibilità di spiegare l'intervento volontario a fronte della sola analogia fra le *quaestiones iuris* controverse nei due giudizi, si finirebbe per introdurre nel processo amministrativo una nozione di interesse del tutto peculiare e svincolata dalla tipica valenza endoprocessuale connessa a tale nozione e potenzialmente foriera di iniziative anche emulative, scisse dall'oggetto specifico del giudizio cui l'intervento si riferisce;
- g4) non a caso, in base a un orientamento del tutto consolidato, nel processo amministrativo l'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale (v. *ex plurimis*, sul punto, Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 853, in *Vita not.*, 2016, 217);
- g5) va ricordato, come ha già chiarito da Cons. Stato, Ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23 (in *Guida al dir.*, 2017, 2, 50, con nota di PONTE; *Urbanistica e appalti*, 2017, 410, con nota di FIGUERA e oggetto della News US in data 10 novembre 2016), che risulterebbe peraltro sistematicamente incongruo ammettere l'intervento volontario in ipotesi, come quella qui esaminata, che si risolvessero nel demandare ad un giudice diverso da quello naturale (art. 25, comma primo, Cost.) il compito di verificare in concreto l'effettività dell'interesse all'intervento (e, con essa, la concreta rilevanza della questione ai fini della definizione del giudizio *a quo*);
- g6) considerazioni in parte analoghe valgono per l'intervento spiegato dalle associazioni di categoria sul rilievo che: I) nel processo amministrativo la legittimazione attiva (e, dunque, l'intervento in giudizio) di associazioni rappresentative di interessi collettivi obbedisce a regole stringenti, essendo necessario che la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale, e non della mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; II) resta quindi preclusa ogni iniziativa giurisdizionale che non si riverberi sugli interessi istituzionalmente perseguiti dall'associazione, sorretta dal solo interesse al corretto esercizio dei poteri amministrativi o per mere finalità di giustizia, finalizzate esclusivamente alla tutela di singoli iscritti, atteso che l'interesse collettivo

dell'associazione deve identificarsi con l'interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata e non con la mera sommatoria degli interessi imputabili ai singoli associati; III) per autorizzare l'intervento di un'associazione esponenziale di interessi collettivi occorre, quindi, un interesse concreto ed attuale (imputabile alla stessa associazione) alla rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti dal provvedimento controverso; IV) né, per le ragioni già esposte, a giustificare l'intervento può rilevare la circostanza che la risoluzione delle questioni di diritto sottese al caso del singolo associato possa avere una rilevanza anche sulla posizione di altri concessionari: non può ritenersi sufficiente a radicare la legittimazione all'intervento la necessità di sostenere una tesi di diritto e, quindi, la mera ed astratta finalità di giustizia (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 novembre 2015, n. 9, in *Foro it.*, 2016, III, 65; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2015, 4, 87, con nota di VESPIGNANI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 167, con nota di GASTALDO, LONGO, CANZONIERI; *Giornale dir. amm.*, 2016, 365, con nota di GALLI, CAVINA; *Nuovo dir. amm.*, 2016, 3, 53, con nota di NARDOCCI);

- h) sul rapporto tra disciplina nazionale e disciplina UE in tema di rilascio e rinnovo delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative:
- h1) la questione è stata già in gran parte scandagliata dalla sentenza Corte di giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa* (in *Urbanistica e appalti*, 2016, 1211, con nota di BOSCOLO; *Riv. regolazione mercati*, 2016, 2, 160, con nota di SQUAZZONI; *Riv. regolazione mercati*, 2016, 2, 182, con nota di SANCHINI; *Dir. trasporti*, 2017, 519, con nota di ANCIS; *Riv. dir. navigaz.*, 2017, 213, con nota di LIBERATOSCIOLI; *Dir. maritt.*, 2017, 714, con nota di MOZZATI, VERMIGLIO; *Giornale dir. amm.*, 2017, 60, con nota di BELLITTI; *Riv. it. dir. turismo*, 2016, 17, 41, con nota di NICOTERA; *Riv. it. dir. turismo*, 2018, 45, con nota di PRADA) la quale ha affermato, in sintesi, i seguenti principi: I) l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva n. 2006/123/CE deve essere interpretato nel senso che essa osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati; II) l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo;

- h2) anche dopo la sentenza della Corte di giustizia, nonostante essa sia stata recepita da una copiosa giurisprudenza nazionale, il dibattito sulla compatibilità eurounitaria della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* è continuato, soprattutto in ambito dottrinale, allorché si è negato che il diritto UE imponga l'obbligo di evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative; in questa prospettiva, si è apertamente contestata: I) l'applicabilità sia dei principi generali a tutela della concorrenza desumibili dall'art. 49 TFUE; II) l'applicabilità dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE;
- h3) l'applicabilità dell'art. 49 TFUE è stata messa in discussione ritenendo mancante nel caso di specie il requisito dell'interesse transfrontaliero certo, il cui accertamento è stato rimesso dalla Corte di giustizia alla valutazione del giudice nazionale;
- h4) rispetto all'applicazione dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE sono stati mossi due ordini di obiezioni: I) il primo volto a sostenere l'assenza della risorsa naturale scarsa (requisito la cui sussistenza la Corte di giustizia ha demandato al giudice nazionale); II) il secondo, volto radicalmente ad escludere la possibilità di far rientrare le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nella nozione di autorizzazione di servizi e, quindi, nel campo di applicazione dell'art. 12 della citata direttiva;
- h5) tali obiezioni non sono condivisibili e deve essere ribadito il principio secondo cui il diritto UE impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica *ex lege* fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere;
- i) quanto all'applicabilità dell'art. 49 TFUE, va evidenziato che:
- i1) la Corte di giustizia, con sentenza sez. VI, 7 dicembre 2000, C-324/98, *Telaustria* e *Telefonadress* (in *Corriere giur.*, 2001, 489, con nota di FERRONI; *Urbanistica e appalti*, 2001, 487, con nota di LEGGIADRO; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2000, 1419, con nota di GRECO) ha chiarito che qualsiasi atto dello Stato che stabilisce le condizioni alle quali è subordinata la prestazione di un'attività economica è tenuto a rispettare i principi fondamentali del Trattato e, in particolare, i principi di non discriminazione in base alla nazionalità e di parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza che ne deriva, con un "*adeguato livello di pubblicità*" che consenta l'apertura del

relativo mercato alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle relative procedure di aggiudicazione;

- i2) le ragioni di fondo alla base di tale giurisprudenza giustificano la loro applicazione ad ogni fattispecie (anche non avente carattere puramente negoziale per il diritto interno) che dia luogo a prestazione di attività economiche o che comunque costituisca condizione per l'esercizio di dette attività, sicché: I) quando sia accertato che un contratto (di concessione o di appalto), pur se si collochi al di fuori del campo di applicazione delle direttive, presenti un interesse transfrontaliero certo, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale contratto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto; II) l'interesse transfrontaliero certo consiste nella capacità di una commessa pubblica o, più in generale, di un'opportunità di guadagno offerta dall'Amministrazione anche attraverso il rilascio di provvedimenti che non portano alla conclusione di un contratto di appalto o di concessione, di attrarre gli operatori economici di altri Stati membri (cfr., quanto agli indici identificativi dell'interesse transfrontaliero certo, Corte di giustizia UE, Corte di giustizia UE, sez. IV, 6 ottobre 2016, C-318/15, *Tecnoedi Costruzioni Srl*, in *Foro amm.*, 2016, 229, citata come "Corte di giustizia, 6 ottobre 2016, n. 318"; 15 maggio 2008, C-147/06, C-148/06, *Soc. Secap*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 10, 1123, con nota di BALOCCO; *Appalti & Contratti*, 2008, 7, 81, con nota di GRECO; *Giornale dir. amm.*, 2008, 11, 1103, con nota di PASQUINI; *Guida al dir.*, 2008, 27, 107, con nota di MEZZACAPO; *Guida enti locali*, 2008, 47, 68, con nota di BECCARIA);
- i3) con riferimento al "mercato" delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, tali criteri devono evidentemente essere "adattati", tenendo conto della particolarità del settore di mercato che viene in considerazione;
- j) l'obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall'applicazione dell'art. 12 della c.d. direttiva n. 2006/123/CE, che prescinde dal requisito dell'interesse transfrontaliero certo (Corte di giustizia UE, grande sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, *College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort e Visser Vastgoed Beleggingen*, in *Foro amm.*, 2018, 3, punto 103), limitandosi il giudice nazionale ad accertare il requisito della scarsità della risorsa naturale (Corte di giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit.);

- k) le conclusioni cui è giunta nel 2016 la Corte di giustizia sono state, specie nell'ambito del dibattito dottrinale, oggetto di tentativi di confutazione secondo i seguenti argomenti volti a dubitare della immediata applicabilità della direttiva a fattispecie quale quella oggetto di giudizio:
- k1) sarebbe stata necessaria una preventiva armonizzazione delle normative nazionali applicabili in tale settore;
 - k2) la direttiva n. 2006/123/CE, se applicata alle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa, comporterebbe un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia di turismo, ponendosi così in contrasto con quanto oggi prevede l'art. 195 TFUE;
 - k3) la concessione di beni demaniali non rientrerebbe comunque nella nozione di autorizzazione di servizi, sul rilievo che – tra l'altro – gli oggetti dei due provvedimenti permissivi (concessione demaniale e autorizzazione alla prestazione del servizio) corrono su binari paralleli e non si confondono, con conseguente estraneità della concessione demaniale al campo applicativo dell'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE;
 - k4) le aree demaniali marittime, fluviali o lacuali non potrebbero in ogni caso considerarsi risorse scarse: mancherebbe, quindi, anche in fatto, il presupposto per applicare la norma della direttiva servizi;
 - k5) in ogni caso la direttiva n. 2006/123/CE e, in particolare, l'art. 12, sarebbe priva del livello di dettaglio e di specificità necessario ai fini della diretta applicabilità, in assenza di un puntuale recepimento da parte del legislatore nazionale. Non si tratterebbe, in altri termini, di una direttiva *self-executing*;
- l) nessuno di tali argomenti risulta meritevole di condivisione. Ciò in considerazione che:
- l1) l'obiettivo della direttiva n. 2006/123/CE, la cui base giuridica va individuata nel Capo II e nel Capo IV TFUE, è: I) eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso (Corte di giustizia UE, grande sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, cit., punto 104) e non di *"armonizzare"* le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione; II) istituire un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi (*"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", artt. da 9 a 13);*
- 12) la portata conformativa dell'art. 12 citato sulle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreativa non si riverbera in modo diretto sulla politica nazionale in materia di turismo: il rilascio della concessione rappresenta, infatti, solo una condizione per l'esercizio dell'impresa turistica (nella specie lo stabilimento balneare), la cui attività, successivamente al rilascio, non è certo governata dalla normativa contenuta nella direttiva (la Corte di giustizia ha espressamente affermato che essa *"si applica a numerose attività in costante evoluzione, tra le quali figurano i servizi collegati con il settore immobiliare, nonché quelli nel settore del turismo"* (Corte di giustizia UE, grande sezione, 22 settembre 2020, C-724/2018 e C-727/2018, in *Corriere giur.*, 2020, 1561, punto 35);
 - 13) l'obiettivo (art. 1) è quello di *"stabilire le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi"*: ciò al fine, appunto, di rendere possibile l'attuazione della libera circolazione dei servizi nel mercato interno;
 - 14) una lettura sostanzialistica degli effetti economici del provvedimento di concessione evidenzia come, a prescindere dalla qualificazione giuridica che esso riceva nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procuri al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi: ne discende che il provvedimento che riserva in via esclusiva un'area demaniale (marittima, lacuale o fluviale) ad un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo come *asset* aziendale e di svolgere, grazie ad esso, un'attività d'impresa erogando servizi turistico-ricreativi va considerato, nell'ottica della direttiva n. 2006/123/CE, un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara;
 - 15) ci si trova al cospetto di una risorsa *"scarsa"*: I) il concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della *"quantità"* del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato e della concreta disponibilità di aree ulteriori rispetto a quelle attualmente già oggetto di concessione; II) la valutazione della scarsità della risorsa naturale, invero, dipende essenzialmente dall'esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo

svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente “protetti” dalla proroga *ex lege* (in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita);

- l6) la direttiva n. 2006/123/CE deve considerarsi *self-executing* sul rilievo che:
- I) il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *self-executing* dipende, invero, dall’obiettivo che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare il risultato; II) da tale punto di vista, l’art. 12 della direttiva persegue l’obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l’utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fa i soggetti potenzialmente interessati; III) rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga *ex lege* fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità; IV) deve, pertanto, affermarsi l’incompatibilità comunitaria della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate;
- m) anche la moratoria emergenziale prevista dall’art. 182, co. 2, d.l. n. 34 del 2020 presenta profili di incompatibilità comunitaria del tutto analoghi a quelli fino ad ora evidenziati, dovendosi affermare che più che essere funzionale al “contenimento delle conseguenze economiche prodotte dall’emergenza epidemiologica” da COVID-19, la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia [...] gli investimenti in un settore chiave per l’economia italiana e che sta già risentendo in maniera acuta dell’impatto della pandemia” (cfr. correlata lettera di costituzione in mora della Commissione UE);
- n) non sussistono i presupposti, nel caso di specie, per disporre un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ricorrendo una delle situazioni in presenza delle quali, in base alla c.d. “*giurisprudenza Cilfit*” (di recente, ribadita, sia pure con alcuni correttivi volti a renderla più flessibile, dalla Corte di giustizia UE, grande camera, nella sentenza 6 ottobre 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi* (oggetto della News US in data 3 novembre 2021), in presenza di una questione che è stata già oggetto di interpretazione da parte della Corte di

giustizia: gli argomenti invocati per superare l'interpretazione già resa dal giudice europeo non sono in grado di sollevare ragionevoli dubbi;

- o) è pacifico il potere della p.a. di non applicazione delle norme nazionali in contrasto con l'ordinamento UE e ciò con riferimento non soltanto ai regolamenti ma anche alle direttive *self-executing* (cfr. i principi espressi in Corte cost. 11 luglio 1989, n. 389, in *Foro it.*, 1991, I; Corte di giustizia CE, 22 giugno 1989, C-103/88, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1989, 71; Cons. Stato, sez. V, sez. V 6 aprile 1991, n. 452, in *Foro amm.*, 1991, 1076);
- p) la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario sollevare una questione di legittimità costituzionale (Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170 (in *Foro it.*, 1984, I, 2062, con nota di TIZZANO; *Giust. civ.*, 1984, I, 2353, con nota di SOTGIU; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 1984, 193, con nota di CAPELLI DONNARUMMA; *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1521, con nota di BERRI; *Dir. e pratica trib.*, 1984, II, 1073, con nota di MARESCA; *Giur. cost.*, 1984, I, 1222, con nota di GEMMA);
- q) un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anticomunitaria è oggi possibile solo se tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non *self-executing* oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali UE (cfr., in particolare, Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, in *Guida al dir.*, 2019, 26, 64, con nota di BRICCHETTI; *Dir. pen. e proc.*, 2020, 197, con nota di ACQUAROLI; *Giur. comm.*, 2019, II, 1279, con nota di AMATI; *Giur. cost.*, 2019, 1364, con nota di ANZON DEMMIG); Corte cost. 21 marzo 2019, n. 63 (in *Foro it.*, 2019, I, 2663; 21 febbraio 2019, n. 20 (in *Foro it.*, 2020, I, 125, con nota di TRAPANI, nonché oggetto della News US in data 4 marzo 2019; *Giur. cost.*, 2019, 226, con nota di REPETTO; *Giornale dir. amm.*, 2019, 601, con nota di AVEARDI; *Guida al dir.*, 2019, 12, 90, con nota di PONTE; *Dir. informazione e informatica*, 2019, 79, con nota di POLLICINO, RESTA; *Riv. corte conti*, 2019, 1, 227, con nota di CHIATANTE; *Dir. Internet*, 2019, 57, con nota di MARONGIU); Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269 (in *Foro it.*, 2018, I, 26, in *Foro it.*, 2018, I, 405, con nota di SCODITTI, in *Giust. pen.*, 2017, I, 321, con nota di DELLI PRISCOLI, in *Giur. cost.*, 2017, 2925, con note di SCACCIA, REPETTO, FEDELE, in *Riv. dir. internaz.*, 2018, 282, in *Riv. giur. trib.*, 2018, 105, con nota di FERRARA, in *Corriere trib.*, 2018, 684, con nota di MISCALI, erroneamente indicata in Corte cost. n. "289/17");

- r) nessun legittimo affidamento può discendere in capo agli operatori dalle proroghe *ex lege* della durata delle concessioni demaniali sul rilievo che:
- r1) la lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020, nel rilevarne l'insussistenza, ricorda che *“secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte”*: I) *“in primo luogo, assicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione”*; II) *“in secondo luogo, tali assicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono”*; III) *“in terzo luogo, siffatte assicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili”*;
 - r2) in termini più generali si è affermato che, *“qualora un operatore economico prudente e accorto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio della tutela del legittimo affidamento nel caso in cui detto provvedimento venga adottato”* (Corte di giustizia CE, sez. I, 14 ottobre 2010, C-67/09, *Nuova Agricast Srl e Cofra Srl*, in *Foro it.*, 2013, IV, 313, con nota di GRASSO);
 - r3) d'altronde, la necessità dell'assoggettamento delle concessioni demaniali principi di concorrenza ed evidenza pubblica emergeva, ancor prima della direttiva n. 2006/123/CE, dalla procedura di infrazione UE del 2008, dalla coeva segnalazione AGCM e dalla giurisprudenza (si vedano: Corte cost., 18 luglio 2011, n. 213 in *Dir. trasporti*, 2012, 441, con nota di CUCCU; 20 maggio 2010, n. 180, in *Dir. trasporti*, 2011, 167, con nota di FIORILLO; *Giur. cost.*, 2010, 2161, con nota di ESPOSITO; *Riv. dir. navigaz.*, 2011, 311, nota di SALAMONE, SIMONE; Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825, in *Dir. trasporti*, 2008, 463, con nota di CALLERI; sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168, in *Urbanistica e appalti*, 2005, 329, con nota di CARANTA);
- 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:
- s1) secondo la stessa giurisprudenza comunitaria, il principio di primazia del diritto UE di regola non incide sul regime di stabilità degli atti (amministrativi e giurisdizionali) nazionali che risultino comunitariamente illegittimi;
 - s2) in linea di principio, quindi, va escluso un obbligo di autotutela (o anche di riesame), a maggior ragione laddove il provvedimento amministrativo risulti confermato da un giudicato;

- s3) si possono richiamare, a tal proposito, con specifico riferimento alla questione dell'obbligo di autotutela su un atto amministrativo comunitariamente invalido, le sentenze Corte di giustizia CE 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter* (in *Rass. trib.*, 2008, 1190, con nota di BARTOLOTTA; *Dir. comm. internaz.*, 2008, 437, con nota di LAJOLO, MILANO; *Guida al dir.-Dir. comunitario e internaz.*, 2008, 2, 52, con nota di CASTELLANETA; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2008, 463, con nota di LOMBARDO; *Giust. amm.*, 2008, 1, 177, con nota di DE LUCA; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2008, 1517, con nota di CORTESE) e 13 gennaio 2004, C-453/00, *Khune* (in *Giornale dir. amm.*, 2004, 723, con nota di DE PRETIS; *Urbanistica e appalti*, 2004, 1151, con nota di CARANTA; *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2004, 485, con nota di GATTINARA; *Guida al dir.*, 2004, 11, 111, con nota di MONDINI; *Giust. amm.*, 2004, 176, con nota di TULUMELLO), in cui la Corte UE, pur escludendo la sussistenza di un generalizzato obbligo di autotutela o di riesame, individua alcune condizioni in presenza delle quali tale obbligo sussiste, anche in presenza di giudicato che abbia escluso l'illegittimità del provvedimento medesimo;
- s4) nel caso di specie, tuttavia, non si pone propriamente una questione di autotutela amministrativa su provvedimenti amministrativi sul rilievo che:
- I) l'atto di proroga è un atto meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile (Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, in *Foro it.*, 2020, III, 65, con nota di TRAVI A.; *Riv. dir. navigaz.*, 2019, 827, con nota di MONTESANO);
- II) la formulazione letterale dell'art. 1, comma 682, della l. n. 145 del 2018 non lascia spazio a dubbi, perché la norma direttamente dispone che le concessioni demaniali già rilasciate "vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici" (sull'ambito oggettivo di applicabilità della disposizione è intervenuto il d.l. n. 104 del 2020);
- III) la proroga del termine avviene, quindi, automaticamente, in via generalizzata ed *ex lege*, senza l'intermediazione del potere amministrativo, trattandosi di una legge-provvedimento che non dispone in via generale e astratta, ma, intervenendo su un numero delimitato di situazioni concrete, recepisce e "legifica", prorogandone il termine, le concessioni demaniali già rilasciate, con una fonte di regolazione del rapporto che torva la sua base nella legge e non nel provvedimento;
- IV) conseguentemente, se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto UE,

l'effetto della proroga deve considerarsi *tamquam non esset*, come se non si fosse mai prodotto; V) l'Amministrazione, dunque, non esercita alcun potere di autotutela (con i vincoli che la caratterizzano): se l'atto eventualmente adottato dall'amministrazione svolge la sola funzione ricognitiva (e nei termini appunto in cui svolga questa sola funzione), mentre l'effetto autoritativo è prodotto direttamente dalla legge, la non applicabilità di quest'ultima impedisce il prodursi dell'effetto autoritativo della proroga (il provvedimento di secondo grado in cui si esprime l'autotutela non può avere ad oggetto una disciplina contenuta nella legge), dovendosi rinvenire una natura ricognitiva nel provvedimento adottato dalla p.a.;

- s5) analoghe considerazioni valgono anche nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole al concessionario demaniale: I) ferma restando l'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata – in applicazione dei principi di certezza e stabilità del diritto e dei rapporti giuridici di cui è espressione la *res iudicata*, diventati essi stessi principi non solo degli Stati membri ma anche del diritto UE – riveste sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali (Corte di giustizia UE, sez. IV, 11 settembre 2019, C-676/17, *Oana Mădălina Călin*, con ulteriori richiami; sez. I, 16 marzo 2006, C-234/04, *Rosmarie Kapferer*, in *Guida al dir.*, 2006, 14, 109, con nota di CASTELLANETA; 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss*, in *Foro it.*, 1999, IV, 470, con nota di BASTIANON; *Dir. e pratica società*, 1999, 16, 81, con nota di DITTA; in termini cfr. anche Cons. Stato, Ad. plen., 9 aprile 2021, n. 6, oggetto della News US in data 20 aprile 2021 e Cass. civ., sez. V, 27 gennaio 2017, n. 2046), nel caso di specie, tali principi vanno adeguati tenendo conto che il giudicato incide su un rapporto di durata (qual è appunto quello che deriva dal rilascio o dal rinnovo della concessione demaniale); II) sotto tale profilo, va, infatti, ricordato che le sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia hanno la stessa efficacia vincolante delle disposizioni interpretate (Cons. Stato, Ad. plen. 9 giugno 2016, n. 11, in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota di VACCARI; *Giornale dir. amm.*, 2017, 372, con nota di CARBONARA e oggetto della News US in data 24 giugno 2016); III) esse sono equiparabili ad una sopravvenienza normativa, la quale, incidendo su un procedimento ancora in corso di svolgimento e su un tratto di interesse non coperto dal giudicato (come accade quando viene in considerazione un rapporto di durata) determina non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la medesima situazione

giuridica (*id est*: per quella parte di rapporto non coperta dal giudicato, non vi sono ostacoli a dare immediata attuazione allo *jus superveniens* di derivazione comunitaria, sicché l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali determina il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna);

t) sul differimento della non applicazione della norma interna in contrasto con l'ordinamento UE mediante la modulazione degli effetti temporali della decisione (da attuarsi secondo i principi espressi in Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, in *Foro it.*, 2018, III, 145, con nota di CONDORELLI; *Foro amm.*, 2017, 2377; *Urbanistica e appalti*, 2018, 373, con nota di FOLLIERI; *Riv. giur. urbanistica*, 2018, 123, con nota di ROSSA; *Rass. avv. Stato*, 2018, fasc. 1, 134, con nota di VITULLO e MUCCIO; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 130; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1133, con nota di CASSATELLA; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 1022, con nota di APERIO BELLA e PAGLIAROLI; *Riv. amm.*, 2018, 94; la stessa decisione è stata inoltre oggetto della News US in data 8 gennaio 2018, alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina ed in giurisprudenza):

t1) il notevole impatto (anche sociale ed economico) che la immediata non applicazione, nel caso di specie, può comportare, specie in un contesto caratterizzato da un regime di proroga che è frutto di interventi normativi stratificatisi nel corso degli anni, giustifica il differimento in avanti degli effetti della decisione;

t2) la deroga alla retroattività trova fondamento nel principio di certezza del diritto (in tal senso, e con riferimento all'ordinamento UE, Corte di giustizia CE, 15 marzo 2005, C-209/03, *Bidar*, in *Guida al dir.*, 2005, 16, 102, con nota di CORRADO);

t3) nel caso di specie, peraltro, la graduazione degli effetti è resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata;

u) conclusivamente sono stati enunciati i principi di cui in massima.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

v) sull'ammissibilità dell'intervento in ipotesi di interventore parte di un (altro) giudizio in cui venga in rilievo una *quaestio iuris* analoga a quella oggetto del giudizio nel quale intende intervenire:

- v1) Cons. Stato, Ad. plen., sentenza non definitiva 2 aprile 2020, n. 10 (in *Foro it.*, 2020, III, 379, nonché oggetto della News US in data 14 aprile 2020, citata nella sentenza in rassegna; *Guida al dir.*, 2020, 21, 108, con nota di GIZZI; *Merito*, 2020, 5, 69, con nota di CHIARELLI; *Urbanistica e appalti*, 2020, 670, con nota di MIRRA; *Foro amm.*, 2020, 722, con nota di GRIGNANI; *Giornale dir. amm.*, 2020, 505, con nota di MOLITERNI; *Nuovo notiziario giur.*, 2020, 463, con nota di PALMIERI; *Rass. avv. Stato*, 2020, 2, 91, con nota di BELLI; *Giur. it.*, 2021, 157, con nota di INGEGNATTI; *Foro amm.*, 2020, 1374, con nota di IANNOTTA; *www.giustamm.it*, 2020, 6, con nota di SESSA; *Riv. giur. urbanistica*, 2020, 954, con nota di AGNOLETTO),
- v2) Cons. Stato, Ad. plen., 4 novembre 2016, n. 23, cit.;
- w) sulla modulabilità degli effetti dell'annullamento (anche giustiziale, oltre che giurisdizionale) del provvedimento amministrativo, cfr.: Cons. Stato, sez. I, parere 30 giugno 2020, n. 1233 (oggetto della News US in data 13 luglio 2020 alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), il quale ha evidenziato che:
- w1) la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2755, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 927, con nota di TRAVI; *Riv. neldiritto*, 2011, 1228, con nota di RONCA; *Guida al dir.*, 2011, fasc. 26, 103 (m), con nota di LORIA; *Giornale dir. amm.*, 2011, 1310 (m), con nota di MACCHIA; *Giur. it.*, 2012, 438, con nota di FOLLIERI; *Riv. giur. ambiente*, 2011, 818, con nota di DE FEO, TANGARI; *Dir. proc. amm.*, 2012, 260, con nota di GALLO, GIUSTI; *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2012, 566, con nota di AMOROSO, ANNUNZIATA, con riferimento all'illegittimità del piano faunistico venatorio della regione Puglia, per omesso svolgimento del procedimento di valutazione ambientale strategica): I) si è espressa nel senso della configurabilità di una tale possibilità, non solo sul rilievo della potenziale compromissione degli equilibri ambientali derivanti dall'eliminazione degli effetti del piano originariamente approvato, ma anche in ragione del contenuto delle pretese fatte valere dalla parte ricorrente; II) il principio di effettività della tutela giurisdizionale "nella declinazione desumibile tanto dalle fonti sovranazionali (articoli 6 e 13 della CEDU), quanto da quelle interne (articoli 24 e 113 della Costituzione), imponeva una modulazione temporale dell'efficacia tipica del dictum giudiziale, in vista della necessità di assicurare una soddisfazione non meramente formale dell'interesse fatto valere con la domanda"; III) il riconoscimento di deroghe alla naturale retroattività degli effetti caducatori non incontrerebbe alcuna preclusione nelle norme sostanziali e processuali, laddove rispettivamente disciplinano l'annullamento in autotutela degli atti amministrativi (art. 21-nonies l. n. 241

- del 1990) e i contenuti delle sentenze che dispongono l'annullamento del provvedimento impugnato (art. 24, comma 1, lett. a), c.p.a.); IV) i poteri valutativi esercitabili dal giudice in ordine all'efficacia del contratto stipulato sulla base dell'aggiudicazione illegittima, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., costituirebbero un ulteriore indice normativo a sostegno della compatibilità sistematica di pronunce che, accertata la difformità dell'atto a contenuto generale rispetto al parametro legale, escludono la produzione di effetti caducatori sino all'adozione del nuovo provvedimento da parte dell'amministrazione; V) in considerazione della ascrivibilità della disciplina ambientale al novero delle competenze concorrenti fra Stati membri e istituzioni UE, gli interessi fatti valere in tale ambito materiale devono essere tutelati dai giudici nazionali secondo livelli di garanzia non inferiori rispetto a quelli assicurati dal diritto eurounitario. In questo senso, le disposizioni di cui all'art. 264 TTFUE, specie nella parte in cui affidano alla Corte di giustizia UE la facoltà di precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi, troverebbero ingresso nell'ordinamento interno in qualità di principi idonei a garantire una tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio;
- w2) sulla base dei medesimi argomenti, Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, cit., ha ammesso la configurabilità di deroghe all'efficacia retroattiva delle pronunce con cui il giudice della nomofilachia modifica orientamenti giurisprudenziali consolidati;
- w3) il cosiddetto *prospective overruling*, tuttavia, condivide con la graduazione della portata caducatoria delle sentenze di annullamento, null'altro che la comune riconducibilità alle tecniche di governo dell'efficacia delle pronunce giurisdizionali;
- w4) *"l'elaborazione di principi di diritto innovativi rispetto all'orientamento precedentemente consolidato, in quanto formulati in sentenze dichiarative di interpretazione intese a rendere manifesto il significato dell'originario dato normativo, esprime una naturale tendenza alla retroazione dei nuovi canoni esegetici. Tuttavia, a fronte della potenziale lesione di controinteressi di rango costituzionale, l'operatività del revirement giurisprudenziale può essere limitata alle sole fattispecie che vengano in rilievo posteriormente alla pubblicazione della nuova decisione"*;
- w5) la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'ammissibilità di interventi nomofilattici con efficacia *ex nunc* è subordinata alla cumulativa presenza dei seguenti requisiti: I) la nuova interpretazione incida su norme processuali; II) il mutamento giurisprudenziale sia stato imprevedibile e

sopravvenga a un distinto orientamento consolidato nel tempo, in modo da indurre la parte a un ragionevole affidamento sulla perdurante validità dell'indirizzo anteriore; III) l'*overruling* precluda l'esercizio del diritto di azione o di difesa delle parti;

- w6) in senso conforme e in applicazione dei presupposti precisati dalla giurisprudenza di legittimità, la giurisprudenza amministrativa ha escluso la differibilità nel tempo dei principi di diritto enunciati in tema di riapertura delle graduatorie ad esaurimento e di superamento della pregiudiziale amministrativa nella domanda di risarcimento del danno;
- w7) la citata sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, si discosta da tale orientamento in quanto giunge ad estendere la portata del *prospective overruling* anche all'esegesi di norme a contenuto sostanziale;
- w8) in ogni caso, il potere di disporre la decorrenza *ex nunc* degli effetti delle sentenze a contenuto interpretativo non può assimilarsi alle tecniche di modulazione della portata caducatoria delle pronunce costitutive di annullamento degli atti illegittimi, le quali, lungi dall'incidere sulla stabilità di precedenti giurisprudenziali consolidati, contengono un accertamento circa la legittimità o l'illegittimità del provvedimento amministrativo impugnato in vista della soddisfazione di un interesse protetto dall'ordinamento nazionale. Le prime, invece, individuano il momento a partire dal quale il nuovo orientamento interpretativo deve essere applicato;
- w9) pertanto, l'indagine sulla graduazione degli effetti dell'annullamento non può *"che essere condotta sulla base di criteri distinti rispetto a quelli cui la giurisprudenza ordinaria e amministrativa ricorre per giustificare la praticabilità del prospective overruling"*;
- w10) le principali critiche mosse dalla dottrina avverso la graduazione degli effetti caducatori delle sentenze di annullamento sono le seguenti: I) nel sistema della giustizia amministrativa il contenuto tipico dell'azione di annullamento, consistente nella eliminazione del provvedimento illegittimo dalla realtà giuridica, sarebbe violato dalle decisioni con cui il giudice dispone il mantenimento dell'efficacia dell'atto impugnato nelle more dell'ulteriore esercizio del potere. La natura costitutiva della sentenza di annullamento imporrebbe la caducazione degli atti impugnati e i relativi effetti demolitori sarebbero radicalmente indisponibili; II) vi sarebbero dei profili di contrasto con l'art. 113, comma 3, Cost., ai sensi del quale la legge determina quali organi della giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa;

III) la necessaria intermediazione legislativa nella definizione dei poteri di annullamento osterebbe all'autonoma gestione giudiziaria dell'efficacia delle pronunce costitutive, dal momento che la produzione del risultato demolitorio potrebbe essere legittimamente escluso nelle sole ipotesi predeterminate dalla fonte primaria; IV) il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non consentirebbe al giudice di modulare il contenuto del *decisum* in senso difforme rispetto alla pretesa annullatoria fatta valere con la domanda di parte; V) anche gli argomenti di diritto positivo dedotti dalla giurisprudenza amministrativa non sarebbero ritenuti idonei a pervenire al risultato della modulazione degli effetti della sentenza;

w11) non sono condivisibili i rilievi critici mossi dalla dottrina, con riferimento al contenuto tipico delle pronunce costitutive di annullamento: I) in esito al complesso percorso evolutivo che vede la pretesa alla soddisfazione del bene della vita acquisire una valenza centrale entro la struttura dell'interesse legittimo, la disciplina processuale delle azioni esperibili a fronte dell'esercizio del potere richiede un costante adeguamento interpretativo alle esigenze di effettività imposte dalla cognizione di una posizione giuridica soggettiva sostanziale; II) la considerazione del moderno schema dei rapporti di diritto pubblico, nel quale il bene della vita inciso dall'esercizio del potere diviene elemento costitutivo di una situazione giuridica soggettiva sostanziale, esige la costruzione di un apparato rimediabile idoneo ad assicurare a quest'ultima una protezione adeguata alla sua intrinseca natura; III) il canone di effettività della tutela giurisdizionale si pone a fondamento di un sistema atipico di azioni, la cui esperibilità garantisce la soddisfazione di interessi giuridicamente rilevanti mediante strumenti processuali non necessariamente coincidenti con quelli espressamente previsti dalla legge; IV) l'atipicità dell'apparato rimediabile può presentare anche una declinazione di tipo contenutistico, nella misura in cui la decisione del giudice esprima una sintesi degli interessi in conflitto non astrattamente predeterminabile dal legislatore; V) quindi, l'estensione dell'oggetto della cognizione al rapporto giuridico controverso, al di là dei confini imposti dal mero scrutinio di legittimità dell'atto impugnato, può giustificare il riconoscimento di poteri valutativi in ordine alla perduranza degli effetti dell'atto illegittimo, nell'ottica del bilanciamento fra le esigenze di tutela fatte valere dalla parte ricorrente e i controinteressi generali e particolari rilevanti nel caso concreto; VI) la domanda di annullamento contiene sempre il *quid minus* della domanda di mero accertamento dell'illegittimità con effetti non retroattivi o non eliminatori e, sotto il profilo

dei poteri del giudice, l'attribuzione del potere di decidere quando annullare l'atto illegittimo può implicare anche il potere, meno incisivo di stabilire da quando far decorrere la portata della sentenza di annullamento dell'atto;

- w12) con riferimento alla violazione della riserva di legge prevista dall'art. 113, comma 3, Cost., nella parte in cui richiede l'intermediazione legislativa per determinare i casi e gli effetti dell'annullamento giurisdizionale: I) nessuna norma di diritto sostanziale o processuale espressamente preclude l'individuazione di deroghe alla portata retroattiva delle pronunce a contenuto demolitorio; II) il vigente assetto processuale, oltre a rimettere al giudice la valutazione circa la necessità dell'annullamento dell'atto illegittimo, accentua il carattere conformativo delle decisioni adottabili: il combinato disposto degli artt. 30, comma 1, e 34, comma 1, lett. c), c.p.a. consente la proposizione di domande atipiche di condanna, le quali, se formulate contestualmente ad altra azione, possono condurre alla pronuncia di sentenza di accoglimento che obbliga l'amministrazione all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio; III) la dichiarazione di efficacia dell'atto illegittimo sino al nuovo esercizio del potere da parte dell'amministrazione rinviene quindi nella disciplina processuale di rango primario un fondamento normativo;
- w13) con riferimento alla incompatibilità fra le tecniche di modulazione degli effetti demolitori e il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato: I) l'oggetto dell'azione di annullamento comprende la domanda di accertamento circa l'illegittimità dell'atto impugnato; II) ne discende che la pronuncia con cui il giudice sospende provvisoriamente la produzione dell'effetto eliminatore della sentenza o stabilisce che l'atto illegittimo sia annullato senza far retroagire gli effetti della caducazione, non può ritenersi difforme rispetto ai contenuti del *petitum*;
- w14) in chiave sistematica, le deroghe alla retroattività delle sentenze di annullamento del contratto, previste dagli artt. 1443 e 1445 c.c. a tutela dell'incapace e del terzo subacquirente, confermano la validità dell'orientamento che ammette la modulazione degli effetti delle pronunce demolitorie, ove tale soluzione sia imposta dalla necessità di proteggere adeguatamente gli interessi dedotti in giudizio;
- w15) la soluzione della modulabilità degli effetti dell'atto trae fondamento nell'evoluzione del sindacato del giudice che si è trasformato da giudizio di mera conformità dell'atto a un determinato parametro normativo a giudizio

sul legittimo esercizio della funzione amministrativa con riferimento al rapporto;

- w16) anche la giurisprudenza ha rilevato che l'interesse legittimo non rileva come situazione meramente processuale ma si rivela posizione schiettamente sostanziale, correlata, in modo intimo e inscindibile, ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio; conseguentemente si aprono le porte ad un giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata;
- w17) l'impostazione accolta si pone in continuità con l'indirizzo adottato dalla giurisprudenza eurounitaria;
- w18) la Corte di giustizia UE ritiene infatti di poter decidere, di volta in volta, sugli effetti dell'annullamento nel caso di riscontrata invalidità di un regolamento e anche nei casi di impugnazione delle decisioni, delle direttive e di ogni altro atto generale;
- w19) ai sensi dell'articolo 264 TFUE, se il ricorso è fondato, la Corte di giustizia UE dichiara nullo e può precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi;
- w20) la giurisprudenza europea ha in diversi casi ritenuto di mantenere gli effetti dell'atto impugnato per un determinato periodo di tempo sul presupposto che l'annullamento con effetto immediato avrebbe potuto arrecare un pregiudizio grave e irreversibile dell'efficacia delle misure imposte dall'atto caducato;
- w21) anche l'analisi delle tradizioni giurisprudenziali straniere (in specie francese) dimostra il diffuso riconoscimento di deroghe alla retroattività delle sentenze di annullamento;
- w22) risponde meglio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale la possibilità di modulare gli effetti dell'annullamento il quale: I) dovrà, tuttavia, essere utilizzato in modo accorto e solo nelle ipotesi in cui si renda necessario per una migliore tutela degli interessi fatti valere nel giudizio in confronto con quelli pubblici e privati coinvolti, anche al fine di evitare che le esigenze di effettività della tutela trasmodino in situazioni di incertezza giuridica o amministrativa; II) potrà intervenire in tutte le ipotesi in cui occorre evitare che l'annullamento di un atto dell'amministrazione possa generare una condizione amministrativa di vuoto regolatorio, tale da determinare effetti peggiorativi della posizione giuridica tutelata con il

ricorso, nel senso di pregiudicare, anziché proteggere, il bene della vita che l'interessato aspira a conseguire o mantenere;

x) la casistica delle pronunce volte a modulare nel tempo gli effetti caducatori della sentenza presenta – tendenzialmente – il comune denominatore dell'esigenza di garantire la corretta applicazione del diritto eurounitario, soprattutto in campo ambientale, rispetto al quale la caducazione immediata dei provvedimenti impugnati darebbe luogo (come negli emblematici casi appena citati di Cons. Stato, sez. I, parere 30 giugno 2020, n. 1233 e Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2755) ad effetti opposti a quelli che la disciplina sovranazionale intende tutelare.

Ciò induce a sottolineare come:

x1) una cosa sia definire il potere modulatorio della pronuncia in situazioni in cui vengono in rilievo aspetti di rilevanza eurounitaria da salvaguardare, per i quali lo stesso ordinamento UE ammette (*id est*: sostanzialmente impone, cfr. Corte di giustizia, v. sentenza grande sezione, 28 febbraio 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie e Terre wallonne*, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 566, con nota di GRATANI; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 3102, con nota di FELIZIANI; *Riv. quadrim. dir. ambiente*, 2013, 3, 51, con nota di GIUSTI) il differimento degli effetti della pronuncia al fine di garantire immediata effettività al diritto UE;

x2) altra cosa sia individuare, più in generale, il fondamento ontologico, che sembra non essere ancora nitidamente definito, di tale potere in ogni ulteriore caso, posto dalla giurisprudenza in termini di “*non esclusione*” (fermo restando che pur deponendo i fondamentali richiami al principio di effettività della tutela, alla regola di atipicità delle azioni nel c.p.a. o a specifiche disposizioni codicistiche nel senso del radicamento di tale potere, diverse sono le critiche della dottrina riferite alla modulazione degli effetti del nuovo principio di diritto espresso in sede nomofilattica: cfr. nota di CONDORELLI a Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018 n. 6858, in *Foro it.*, 2019, III, 238);

y) per una casistica (più o meno) recente di decisioni, tra le diverse, che involgono il differimento degli effetti della decisione:

y1) T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. I, 19 aprile 2021, n. 388 che ha negato il differimento della pronuncia caducatoria richiesta dal controinteressato in un giudizio avente ad oggetto una procedura selettiva, sul rilievo che la modulazione degli effetti caducatori nei termini avanzati finirebbe col dequotare “*il petitum stesso dell'azione giurisdizionale attivata dalla ricorrente e cioè la possibilità dell'acquisizione del bene della vita preclusa ab origine dalla*

adottata determinazione di esclusione della candidata al concorso in questione (rivelatasi illegittima), il che è inammissibile”;

- y2) Cons. Stato, Sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748 (in *Giur. it.*, 2016, 1722, con nota di SCOCA) in tema di scioglimento di consiglio comunale per infiltrazione mafiosa, secondo cui *“L’efficacia temporale dell’annullamento può, peraltro, essere limitata alla sua operatività ex nunc (e, cioè, dalla pubblicazione della presente decisione), in conformità alla richiesta formulata oralmente in udienza pubblica dal difensore dello S. e in coerenza con il contestuale ed equilibrato soddisfacimento in via integrale dell’interesse morale del ricorrente e di quelli pubblici implicati dal commissariamento (per il periodo in cui ha prodotto i suoi effetti)”;*
- y3) Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2021, n. 1409 (in *Foro amm.*, 2021, 265), la quale ha accolto l’appello *“ai soli fini della adozione, da parte del Comune appellato e con effetto ex nunc - sulla base del potere di questo Giudice di modulare l’effetto conformativo della propria pronuncia a seguito della citata sentenza CGUE - di nuovi atti concernenti la cessione della farmacia, considerato che il protrarsi, ulteriormente nel tempo, di un assetto contrattuale basato su norme nazionali ritenute in contrasto con quelle eurounitarie costituirebbe violazione diretta degli effetti di una pronuncia immediatamente vincolante della CGUE, che, avendo interpretato la norma, ne ha ritenuto ex tunc la illegittimità, e per la quale soltanto l’esercizio del consentito potere, da parte di questo Giudice, di adeguamento anche temporale degli effetti conformativi, può condurre alla non irretroattività degli effetti, così come, seppure in via subordinata, chiesto dalle parti appellate”;*
- y4) T.a.r. per la Sicilia, sez. st. Catania, sez. I, 30 aprile 2019, n. 966, secondo cui, in materia di piano paesaggistico, *“poiché [...] il piano impugnato rileva anche ai fini del rispetto della normativa ambientale europea (cfr. art. 36 delle Norme di attuazione del medesimo piano) altrimenti violata, il Collegio deve disporre che la integrale caducazione dei provvedimenti impugnati sia differita, in avanti, fino alla riadozione delle eventuali misure di salvaguardia (art. 143, c. 9 d. lgs. n. 42 del 2004) da parte dell’Assessorato regionale dei beni culturali e, comunque, fino a non oltre 180 giorni dalla pubblicazione della [...] sentenza, periodo nel quale essa spiega unicamente effetti conformativi”;*
- y5) Cons. Stato, sez. III, 9 luglio 2013, n. 3636 (in *Riv. regolazione mercati*, 2015, 2, 199, con nota di MARRA), secondo cui *“Il mantenimento degli effetti di una delibera annullata, seppur in via temporanea ed eccezionale, risponde ad una logica precisa, dichiaratamente ispirata al principio del buon andamento (art. 97 Cost.)”;*
- y6) Cons. Stato, sez. III, 7 gennaio 2013, n. 21 (in *Riv. regolazione mercati*, 2015, 2, 199, con nota di MARRA), secondo cui *“Al fine di prevenire possibili difficoltà*

in sede esecutiva ed in osservanza del principio del buon andamento, appare opportuno consentire in via straordinaria all'autorità di disporre il mantenimento degli effetti della stessa delibera; naturalmente rimane fermo l'obbligo di prestare ottemperanza alla presente sentenza con la corrispondente sollecitudine";

- y7) T.a.r. per il Lazio, sez. II-ter, 13 luglio 2012, n. 6418 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2012, 1503), secondo cui: I) di regola, in base ai principi fondanti la giustizia amministrativa, l'accoglimento dell'azione di annullamento comporta l'annullamento con effetti *ex tunc* del provvedimento risultato illegittimo, con salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa, che può anche retroattivamente disporre con un atto aventi effetti "*ora per allora*"; II) tuttavia, quando l'applicazione di tale regola risulterebbe incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, la regola dell'annullamento con effetti *ex tunc* dell'atto impugnato a seconda delle circostanze deve trovare una deroga, o con la limitazione parziale della retroattività degli effetti o con la loro decorrenza *ex nunc* ovvero escludendo del tutto gli effetti dell'annullamento e disponendo esclusivamente gli effetti conformativi; III) la legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento, atteso che, da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990 ed art. 34, comma 1, lett. a, c.p.a.), dall'altro, dagli artt. 121 e 122 c.p.a. emerge che la rilevata fondatezza di un'azione di annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia. Tale potere valutativo, attribuito per determinare la perduranza o meno degli effetti di un contratto, va riconosciuto al giudice amministrativo in termini generali quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento; IV) il giudice amministrativo, nel determinare gli effetti delle proprie statuizioni, deve ispirarsi al criterio per cui esse devono produrre conseguenze coerenti con il sistema, e cioè armoniche con i principi generali dell'ordinamento e, soprattutto, con quello di effettività della tutela;
- y8) T.a.r. per l'Abruzzo, sez. st. Pescara, 13 dicembre 2011, n. 693 (in *Urbanistica e appalti*, 2012, 707, con nota di FOÀ), secondo cui : I) "*Il giudice può annullare le norme tecniche di attuazione del prgc con decorrenza dal momento in cui è mancata la sottoposizione a valutazione ambientale strategica ed alla verifica*

di conformità alla pianificazione sovraordinata, ordinando al comune di sottoporre la variante alla valutazione ambientale e di conformità alla pianificazione superiore entro un termine di otto mesi, usufruendo eventualmente delle norme di salvaguardia; la decorrenza del termine comporta la perdita di efficacia della variante e la reviviscenza della precedente normativa, con obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi"; II) "Ove l'efficacia ex tunc dell'annullamento risulti incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, il giudice amministrativo può disporre la limitazione parziale della retroattività degli effetti o la loro decorrenza ex nunc o disporre esclusivamente gli effetti conformativi; tale potere valutativo spetta al giudice amministrativo in termini generali, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento; in applicazione del principio di cui all'art. 1 del codice del processo amministrativo (sulla «tutela piena ed effettiva»), il giudice può emettere le statuizioni che risultino in concreto soddisfattive dell'interesse fatto valere e deve interpretare coerentemente ogni disposizione processuale";

- z) il differimento degli effetti temporali della pronuncia nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia UE (tra le diverse):
- z1) Corte cost., 17 marzo 2021, n. 41 (in *Dir. e pratica lav.*, 2021, 8069);
 - z2) Corte di giustizia UE, grande sezione, 25 giugno 2020, C-24/19 (in *Foro it.*, 2020, IV, 419, secondo cui *"Qualora risulti che una valutazione ambientale, ai sensi della direttiva n. 2001/42/CE, avrebbe dovuto essere realizzata prima dell'adozione dell'ordinanza e della circolare sulle quali si fonda un'autorizzazione relativa all'installazione e alla gestione di impianti eolici contestata dinanzi al giudice nazionale, cosicché tali atti e tale autorizzazione non sarebbero conformi al diritto dell'Unione, tale giudice può mantenere gli effetti dei citati atti e di tale autorizzazione solo qualora il diritto interno glielo consenta nell'ambito della controversia di cui è investito, e qualora l'annullamento di detta autorizzazione possa avere significative ripercussioni sull'approvvigionamento di energia elettrica dell'intero Stato membro interessato, e unicamente per il lasso di tempo strettamente necessario per rimediare a tale illegittimità; spetta al giudice del rinvio, se del caso, procedere a tale valutazione nella controversia principale"*);
 - z3) Corte di giustizia UE, sez. VI, 27 giugno 2019, C-597/17, *Belgisch Syndicaat van Chiropraxie*, in *Foro it.*, 2019, IV, 460, secondo cui *"In circostanze come quelle di cui al procedimento principale, un giudice nazionale non può avvalersi di una disposizione nazionale che lo autorizza a mantenere taluni effetti di un atto annullato per conservare provvisoriamente l'effetto di disposizioni nazionali che esso ha dichiarato incompatibili con la direttiva n. 2006/112/CE fino a quando tali*

disposizioni siano rese conformi con la direttiva di cui trattasi, al fine, da una parte, di limitare i rischi della mancanza di certezza del diritto derivanti dall'effetto retroattivo di tale annullamento e, dall'altra, di evitare l'applicazione di un regime nazionale anteriore a tali disposizioni incompatibile con la direttiva stessa";

- z4) Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10 (in *Foro it.*, 2015, I, 1502, con nota di ROMBOLI; id. 2015, I, 1922, con nota di TESAURO; *Riv. giur. trib.*, 2015, 384, con nota di BORIA; *Corriere trib.*, 2015, 958, con nota di STEVANATO; *Riv. dir. trib.*, 2014, II, 455, con note di RUOTOLO, CAREDDA; *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, 436, con nota di CAMPODONICO; *Giur. it.*, 2015, 1324, con note di COSTANZO, MARCHESELLI, PINARDI SCAGLIARINI; *Dialoghi trib.*, 2015, 62, con note di GALLIO, SOLAZZI BADIOLI, STEVANATO, LUPI; *Giur. cost.*, 2015, 45, con note di ANZON DEMMIG, GROSSO, PUGIOTTO, GENINATTI SATÈ; *Riv. neldiritto*, 2015, 1055, con nota di PIROZZI; *Giur. cost.*, 2015, 585, con nota di NOCILLA; *Riv. dir. trib.*, 2015, II, 3, con note di FEDELE, CROCIANI; *Dir. e pratica trib.*, 2015, II, 905, con note di MISTRANGELO, ZANOTTI; *Riv. trim. dir. trib.*, 2015, 981, con note di AMATUCCI);
- z5) in materia di concorsi, cfr. Corte di giustizia UE grande sezione, 27 novembre 2012, C-566/10P, *Repubblica italiana contro Commissione*, in *Foro it.*, 2013, IV, 63, con nota di GRASSO (l'Autore ha evidenziato che in quel caso *"la decisione dispiegherà i suoi effetti soltanto come precedente giacché, nel caso concreto, al fine di preservare il legittimo affidamento dei candidati prescelti, la Corte di giustizia ha ritenuto opportuno non rimettere in discussione i risultati dei concorsi espletati. In precedenza, la Corte di giustizia [...] aveva affermato che qualora una prova di un concorso generale bandito per la costituzione di una riserva di assunzioni venga annullata, i diritti di un ricorrente che non ha superato tale prova sono adeguatamente tutelati se la commissione giudicatrice e l'autorità che ha il potere di nomina riesaminano le loro decisioni e cercano una soluzione equa per il suo caso senza che sia necessario modificare i risultati del concorso nel loro complesso o annullare le nomine effettuate in esito allo stesso; si tratta infatti di conciliare gli interessi dei candidati svantaggiati da un'irregolarità commessa in occasione di un concorso e gli interessi degli altri candidati"*);
- aa) sugli effetti di vincolo della decisione della Corte di giustizia UE resa in sede di rinvio pregiudiziale anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione della medesima disposizione di diritto: Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11, cit. e giurisprudenza ivi richiamata;
- bb) sulla idoneità di una norma sopravvenuta (cui si equipara una sentenza della Corte di giustizia UE) ad incidere sopra un rapporto disciplinato da un giudicato:

- bb1) Cass. civ., sez. lav., 17 agosto 2018, n. 20765, secondo cui *“In ordine ai rapporti giuridici di durata e alle obbligazioni periodiche che eventualmente ne costituiscano il contenuto, sui quali il giudice pronuncia con accertamento su una fattispecie attuale ma con conseguenze destinate ad esplicarsi anche in futuro, l’autorità del giudicato impedisce il riesame e la deduzione di questioni tendenti ad una nuova decisione di quelle già risolte con provvedimento definitivo, il quale pertanto esplica la propria efficacia anche nel tempo successivo alla sua emanazione, con l’unico limite di una sopravvenienza, di fatto o di diritto, che muti il contenuto materiale del rapporto o ne modifichi il regolamento”*;
- bb2) Cons. Stato, sez. IV, 20 aprile 2016, n. 1551, ivi i richiami alle pronunce della Plenaria che sul tema sono intervenute (Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Foro it.*, 2016, III, 185; 13 aprile 2015, n. 4, *id.*, 2015, III, 265; 15 gennaio 2013, n. 2 cit.; 3 dicembre 2008, n. 13, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 147, con ampia nota di riferimenti di DE LEONARDIS; 11 maggio 1998, n. 2, in *Foro it.*, 1998, III, 297; 21 febbraio 1994, n. 4, *id.*, *Foro it.*, 1994, III, 313; 8 gennaio 1986, n. 1, *id.*, 1986, III, 97);
- bb3) Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 3547, in *Foro it.*, 2012, III, 612, con nota di TRAVI;
- cc) sull’obbligo di evidenza pubblica per i contratti attivi della p.a.: Cons. Stato, comm. sp., parere 10 maggio 2018, n. 1241 (in *Giur. it.*, 2018, 1979, con nota di MEALE);
- dd) sul rapporto fra leggi provvedimento e atti amministrativi successivi adempitivi:
- dd1) va rilevato che: I) la pronuncia in rassegna reca elementi di novità, nel senso che esclude la configurabilità dell’esercizio autotutela ove la legge produca direttamente determinati effetti giuridici (nella specie di proroga automatica della concessione demaniale) e, ad un tempo – per ineludibili ragioni di certezza giuridica – sostiene l’obbligo della pubblica amministrazione al ritiro dei meri provvedimenti attuativi; II) una siffatta impostazione può astrattamente determinar effetti in punto di giurisdizione del giudice amministrativo stagliandosi, al cospetto di essa, comportamenti di mero fatto in relazione ai quali la pubblica amministrazione non esercita poteri autoritativi;
- dd2) sulle leggi provvedimento, da ultimo: I) Corte cost., 29 marzo 2021, n. 49 (oggetto della News US in data 3 maggio 2021, alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento sulla nozione di legge-provvedimento, sulla compatibilità con l’architettura costituzionale e sulla riserva di amministrazione); II) Corte cost., 23 giugno 2020, n. 116 (in *Foro it.*, 2020, I,

3715, con nota di D'AURIA G., DELLA VALLE; Giur. cost., 2020, 1308, con nota di PINELLI), secondo cui:

- *“la Corte, nel sanzionare l'intervento legislativo regionale, non si è limitata a prendere atto del contrasto con il principio fondamentale formulato dalla legge statale, ma ha anche valorizzato il ruolo svolto dal procedimento amministrativo nell'amministrazione partecipativa disegnata dalla legge 7 agosto 1990, n. 241”;*
- *“il portato delle numerose pronunce in materia è stato di recente puntualizzato nel senso che il procedimento amministrativo costituisce il luogo elettivo di composizione degli interessi, in quanto «[è] nella sede procedimentale [...] che può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela. La struttura del procedimento amministrativo, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241[...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza. Viene in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.»” (sentenza 5 aprile 2018, n. 69, in Riv. giur. ambiente, 2018, 335, con nota di BOEZIO, GALDENZI; Dir. agr., 2018, 321, con nota di BUTTURINI; Id., 2020, 45, con nota di CAMILLERI);*
- *“l'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa, pur senza mettere in discussione il tema della “riserva di amministrazione” nel nostro ordinamento”;*
- *“In effetti, se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la successiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto”;*

- dd3) sulla impugnazione diretta davanti al G.A. della legge provvedimento: Cons. Stato, sez. IV 22 marzo 2021, n. 2409, secondo cui *“È inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione, il ricorso con il quale si impugni in via diretta dinanzi al giudice amministrativo un atto avente forza di legge, chiedendone l’annullamento previa rimessione alla Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, sul presupposto che nella specie si tratti di una legge-provvedimento”*;
- ee) sull’obbligo di rinvio pregiudiziale, cfr. News US, in data 8 novembre 2021, a Corte di giustizia UE, grande sezione, 6 ottobre 2021, C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, cit. e giurisprudenza (e relative ulteriori News US sul tema ivi richiamate);
- ff) in dottrina:
- ff1) sulla proroga delle concessioni demaniali marittime: R. TRUDU, *La nuova proroga delle concessioni demaniali marittime deve essere disapplicata*, in *Azienditalia*, 2019, 6, 889; G. MARCHEGIANI, *La proroga al 2033 delle concessioni balneari nell’ottica della procedura d’infrazione avviata dalla Commissione Europea*, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 2, 153; G. ASTEGIANO, S. PETRILLI, *L’affidamento o il rinnovo della gestione di un bene demaniale deve avvenire tramite gara*, in *Azienditalia*, 2021, 6, 1180;
- ff2) sul differimento degli effetti della pronuncia giurisdizionale: A. TRAVI, *Accoglimento dell’impugnazione di un provvedimento e “non annullamento” dell’atto illegittimo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 8, 937; R. VILLATA, *Ancora spigolature sul nuovo processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 857; C. E. GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine alle proprie sentenze di annullamento*, ivi, 2012, 285; E. FOLLIERI, *L’ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, II, 438;
- ff3) circa l’obbligo di non applicazione norme nazionali in contrasto col diritto UE e segnatamente con direttive autoesecutive v.: G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione Europea*, Napoli, 2020, 2799 ss.; R. BARATTA, *Il sistema istituzionale dell’Unione Europea*, Milano, 2020, 200 ss. Sostiene l’A. che *“La giurisprudenza ha individuato i requisiti che determinano l’effetto diretto preclusivo nel contenuto vincolante della disposizione. L’effetto diretto applicativo – di una singola norma (non di un atto complessivamente considerato) – è dato dalla chiarezza, precisione, completezza di contenuto (la norma dunque contiene gli elementi necessari per essere applicata in concreto) e infine dalla non condizionalità (la norma non richiede altre valutazioni discrezionali agli Stati membri, né alle istituzioni); in altri termini, quest’ultimo presuppone che la norma sia dotata di un contenuto dispositivo compiuto e immediatamente applicabile. La sentenza della*

Corte che accerta l'effetto diretto ha natura dichiarativa e non costitutiva: l'effetto diretto è dunque un attributo che la norma possiede ab origine a decorrere dalla sua entrata in vigore o dalla scadenza del periodo transitorio se di diritto primario. L'effetto diretto è quindi intrinsecamente retroattivo. Peraltro, in ipotesi eccezionali la Corte ha ridotto gli effetti nel tempo della sentenza, limitandoli ai soli rapporti giuridici sorti ex post. In Defrenne la Corte, dopo aver chiarito che la parità di trattamento nelle retribuzioni tra lavoratori di sesso maschile e femminile è uno dei principi fondamentali dell'Unione sancito dai Trattati (art. 157(1), TFUE) e che tale principio doveva essere applicato direttamente dai giudici nazionali dinanzi ai quali i singoli potevano invocarlo, ha stabilito che – eccezionalmente per considerazioni di certezza del diritto e tenuto conto delle implicazioni che la sentenza avrebbe avuto sull'impiego pubblico e privato – non potevano essere rimesse in discussione le retribuzioni relative al passato; pertanto, l'effetto diretto non poteva essere fatto “valere a sostegno di rivendicazioni relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della sentenza” (sent. 8 aprile 1976, 43/75, cit., punti 71-75). Analogamente, la Corte ha ritenuto che anche il regime professionale privato (di prestazioni pensionistiche) ricadeva nella sfera applicativa del principio della parità di retribuzione il cui effetto diretto era stato accertato in Defrenne; tuttavia, tale effetto non poteva incidere sui rapporti giuridici pregressi perché, in caso contrario, l'equilibrio finanziario di numerosi regimi pensionistici avrebbe rischiato di essere “retroattivamente sconvolto” (sent. 17 maggio 1990, C-262/88, Barber, ECLI:EU:C:1990:209). [...] Come si intuisce, l'effetto diretto è rafforzato dal principio del primato del diritto dell'Unione: le disposizioni dotate di effetto diretto sono invocabili dinanzi alle autorità nazionali e prevalgono sulle norme interne incompatibili determinando così il divieto di applicare il diritto interno difforme (effetto diretto preclusivo). Effetto diretto e primato non sono qualità facilmente dissociabili. Le sentenze della Corte che recano un accertamento preclusivo impediscono l'applicazione del diritto interno difforme e si ergono a protezione dell'effettività del diritto dell'Unione nei confronti delle autorità statali in virtù dei principi della primazia del diritto dell'Unione e della leale cooperazione, i quali si impongono anche all'autorità amministrativa (art. 4(3), commi 2 e 3 TUE). Ora, l'effetto diretto preclusivo del diritto interno difforme è frutto di un procedimento logico scomponibile in tre momenti: in una prima fase, è necessario confrontare norma interna e disposizione dell'Unione per identificare l'esistenza di un contrasto tra esse; in una seconda fase, si accerta se l'incoerenza non sia in realtà apparente perché componibile in base all'interpretazione conforme (v. infra § 3); solo nella terza e ultima fase, in via di extrema ratio, si disapplica il diritto interno in ragione della primazia del diritto dell'Unione. In queste prime fasi l'effetto diretto

della disposizione europea non presuppone la completezza e il carattere incondizionato della stessa, ma più semplicemente richiede che essa possiede carattere vincolante in capo allo Stato membro. A sua volta, l'effetto diretto applicativo è logicamente successivo e si produce a condizione che la norma europea sia chiara precisa e incondizionata. Come si vede, l'effetto diretto della disposizione sovranazionale assume rilievo in tutte le fasi del confronto con il diritto interno, sostituendosi propriamente ad esso solo al termine di quel procedimento. L'effetto diretto applicativo della disposizione europea si determina in pratica – colmando il vuoto normativo creatosi nel diritto interno in seguito all'accertamento preclusivo – qualora la pretesa individuale fatta valere dinanzi all'autorità statale non possa prescindere dall'applicazione della norma europea, perché la sola disapplicazione del diritto interno difforme non è sufficiente a garantire i diritti individuali protetti dal diritto dell'Unione: solo in questo caso la norma dell'Unione diviene fonte di diritti individuali. Se invece la pretesa dedotta in giudizio o dinanzi all'organo amministrativo è tutelabile sulla base della sola rimozione degli effetti del diritto interno (effetto diretto preclusivo), quest'ultimo può essere sufficiente per garantire l'effettività del diritto sovranazionale nella fattispecie dedotta in giudizio.

Come accennato, l'obbligo di assicurare il primato del diritto dell'Unione sulla norma interna incompatibile è rivolto ai giudici nazionali e agli organi della pubblica amministrazione. Nella sentenza Costanzo (22 giugno 1989, C-103/88, Costanzo, cit.), la Corte ha stabilito che, al pari del giudice nazionale, anche gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, sono tenuti ad applicare le disposizioni produttive di effetti diretti e a disapplicare le norme nazionali difformi. Tuttavia, l'amministrazione, a differenza del giudice, non dispone del potere di rinvio pregiudiziale, ancorché l'accertamento degli effetti impeditivo e applicativo/sostitutivo spesso necessiti dell'accertamento interpretativo della Corte di giustizia a fronte di un testo normativo complesso: in virtù dell'art. 19(1), TUE, ad essa spetta di chiarire i primi due passaggi sopra indicati, nonché la ricorrenza delle condizioni che presiedono all'effetto diretto. E ciò è tanto più vero se si considera che tali accertamenti presuppongono la padronanza dei criteri interpretativi del diritto dell'Unione elaborati dalla Corte di giustizia nel corso di decenni di progressivo affinamento. Insomma, l'ipotesi che l'amministrazione possa svolgere i compiti insiti nei momenti del procedimento logico-argomentativo sopra richiamati, senza l'intervento della Corte di giustizia, è di ardua percorribilità. Ciò nonostante, il rilievo dell'eccessiva responsabilità gravante sull'amministrazione, e quello, correlato, del livello elevato di conoscenza del diritto dell'Unione egualmente gravante su di essa, non sono stati oggetto di specifica considerazione da parte della stessa Corte. Per questo motivo, l'effetto

preclusivo in capo alle autorità amministrative nazionali dovrebbe essere circoscritto al solo contrasto con il diritto dell'Unione che dia luogo a una violazione manifesta accertata da una previa pronuncia della Corte di giustizia. Il primato della norma produttiva di effetto diretto sulla disposizione interna incompatibile costituisce una garanzia minima che non fa venir meno la necessità di abrogare o modificare la disposizione interna incompatibile".