GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Sulle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria

di Maria Alessandra Sandulli

16 febbraio 2022

Sommario: 1. Premessa – 2. Il quadro normativo e giurisprudenziale – 3. In via preliminare. L’inammissibilità degli interventi e la possibilità di impugnare le sentenze della Plenaria “per motivi di giurisdizione” – 4. Il confronto con il diritto UE – 5. Gli effetti del rilevato contrasto con il diritto UE

1. Premessa

Lo scritto si propone di offrire spunti introduttivi a una riflessione sulla delicata tematica della natura e del regime delle concessioni demaniali marittime (ma anche lacuali e fluviali) con finalità turistico-ricreative (che, per brevità, saranno atecnicamente indicate come “concessioni balneari” o “concessioni costiere”) all’esito delle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, con le quali l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha dichiarato l’inefficacia delle relative proroghe ex lege (per le quali la l. n. 145 del 2018 e il d.l. n. 34 del 2020 avevano stabilito la scadenza del 31

dicembre 2033) per contrasto con il diritto eurounitario, rinviando tuttavia “l’operatività degli effetti” delle pronunce al 1° gennaio 2024[1].

La questione della compatibilità delle suddette proroghe con il diritto eurounitario è nota e ampiamente dibattuta[2]. Essa si lega essenzialmente alla riconducibilità di tali concessioni all’ambito applicativo della Direttiva CE n. 123 del 2006 (cd “Direttiva Servizi” o “Direttiva Bolkestein”, relativa ai “*servizi nel mercato interno*”, di seguito anche “DS”) – che, dopo aver accolto, all’art. 4.1, una definizione molto lata di “*servizi*”, comprensiva di “*qualsiasi attività economica non salariata di cui all’arti- colo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione*”, dispone, all’art. 12, che “*1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una deter- minata 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*”, precisando che, in tali casi, l’autorizzazione debba avere “*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*” – e, più in generale, alla necessità che il relativo affida- mento si conformi ai principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza ai sensi dell’art. 49 TFUE.

In Italia la questione assume massima e particolarissima rilevanza dal momento che, anche in considerazione della estensione del nostro patrimonio costiero e delle condizioni climatiche favorevoli, le cd concessioni balneari in essere ammontano a circa 30000[3] e, nella maggior parte dei casi, i loro titolari hanno creato vere e proprie aziende, con significativi investimenti, in termini economici e personali, e importanti avviamenti.

Pur avendo ripetutamente preannunciato un riordino della materia nel rispetto dei suddetti principi di evidenza pubblica, il nostro legislatore ha quindi, fino a oggi, inaccettabilmente “temporeggiato”, continuando a rimandare il problema, attraverso una reiterata serie di proroghe generalizzate delle concessioni in essere; ciò che ha evidentemente scatenato la reazione delle istituzioni eurounitarie (sfociata il 3 dicembre 2020 in una lettera di messa in mora da parte della Commissione che avviava la fase precontenziosa di una nuova procedura di infrazione[4]) e dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato[5] e creato un clima di gravissima incertezza nel settore.

In questa situazione, con decreto n. 160 del 24 maggio 2021, il Presi- dente del Consiglio di Stato, facendo per la prima volta uso dello speciale potere riconosciutogli dall’art. 99, comma 2, c.p.a., ha investito del tema l’Adunanza plenaria, sottoponendole i seguenti quesiti:

- se sia doverosa, o no, la disapplicazione, da parte della Repubblica Italiana, delle leggi statali o regionali che prevedano proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni demaniali marittime per finalità turisti- co-ricreative; in particolare, se, per l’apparato amministrativo e per i funzionari dello Stato membro sussista, o no, l’obbligo di disapplicare la norma nazionale confliggente col diritto dell’Unione europea e se detto obbligo, qualora sussistente, si estenda a tutte le articolazioni dello Stato membro, compresi gli enti territoriali, gli enti pubblici in genere e i soggetti ad essi equiparati, nonché se, nel caso di direttiva self-executing, l’attività interpretativa prodromica al rilievo del conflitto e all’accertamento dell’efficacia della fonte sia riservata unicamente agli organi della giurisdizione nazionale o spetti anche agli organi di amministrazione attiva.

- nel caso di risposta affermativa al precedente quesito, se, in adempimento del predetto obbligo disapplicativo, l’amministrazione dello Stato membro sia tenuta all’annullamento d’ufficio del provvedimento emanato in contrasto con la normativa dell’Unione europea o, comunque, al suo ri-esame ai sensi e per gli effetti dell’art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e s.m.i., nonché se, e in quali casi, la circostanza che sul provvedimento sia intervenuto un giudicato favorevole costituisca ostacolo all’annullamento d’ufficio.

- se, con riferimento alla moratoria introdotta dall’art. 182, comma 2, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, come modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, qualora la predetta moratoria non risulti inapplicabile per contrasto col diritto dell’Unione europea, debbano intendersi quali «aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» anche le 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 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145.

Nonostante tale intervento “propulsivo” del Giudice amministrativo, o magari proprio in attesa di un “soccorso” dell’Adunanza plenaria, il Governo ha assunto ancora una volta una posizione “attendista” e, sordo alle pressanti sollecitazioni dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**[6]**, ha espunto il tema delle concessioni balneari dal d.d.l. concorrenza 2021, limitandosi a prevedere una delega al Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, sentita la Conferenza unificata, un decreto legislativo per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle

esigenze di difesa e sicurezza. Una scelta che, pur sicuramente fondata sull’auspicio di poter effettivamente creare i presupposti per provvedere, in tempi brevi, all’indispensabile riordino della materia, non poteva mancare di destare perplessità e preoccupazione, non soltanto alla luce del fallimento dell’analogo progetto del 2018, ma anche – e soprattutto – perché non accompagnata da alcuna anticipazione del termine di scadenza del 2033.

E così, lo scorso 9 novembre, l’Adunanza plenaria, con le richiamate sentenze 17 e 18, identiche nella motivazione e nella numerazione dei paragrafi, ha coraggiosamente elaborato la “sua” soluzione, assumendo sulle proprie spalle anche il pesante fardello di “scelte” che competevano e competono piuttosto al potere legislativo.

Come era prevedibile, e come è stato immediatamente confermato, le sentenze hanno acceso un intenso dibattito, di cui hanno dato testimonianza anche vari incontri di studio (consultabili *on line*)**[7]**.

Si tratta, infatti, di pronunce fortemente impattanti sul piano economico, sociale e giuridico, e che, sotto quest’ultimo profilo, pongono rilevanti questioni processuali e sostanziali, attinenti a vari rami del diritto (eurounitario, costituzionale, amministrativo, civile e penale).

2. Il quadro normativo e giurisprudenziale

I profili di interesse e di criticità delle sentenze sono molteplici e non possono essere tutti evidenziati in queste brevi considerazioni introduttive. Mi limiterò pertanto a segnalarne alcuni tra i più significativi, che sono però già sufficienti a dare un’idea della problematicità della situazione determinata dalle sentenze in commento.

Prima di entrare nel vivo del ragionamento svolto dalla Plenaria, sembra utile premettere, in termini di estrema sintesi, un richiamo al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Come noto, le concessioni di cui si discute hanno a oggetto l’utilizzo di beni che, ai sensi dell’art. 822 c.c., appartengono al demanio necessario dello Stato e la cui gestione (ad eccezione dei porti) è stata poi affidata alle regioni, che l’hanno a loro volta delegata ai comuni.

Con specifico riferimento al demanio marittimo, gli artt. 36 e 37 c. nav. dispongono che “ *L’amministrazione marittima,compatibilmente con le esigenze del pubblico uso, può concedere l’occupazione e l’uso, anche esclusivo, di beni demaniali e di zone di mare territoriale per un determinato periodo di tempo*”, e che “*Nel caso di più domande di concessione, è preferito il*

richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell’amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico”. Qualche maggiore indicazione è rinvenibile nel Regolamento per l’esecuzione dello stesso codice (d.P.R. n. 328/1952), che, all’art. 18, prevede una modalità particolare di evidenza pubblica, avviata e condizionata dalla presentazione di una domanda di concessione (per certi aspetti analoga a quella prevista dall’art. 7 del TU della legislazione sulle acque pubbliche – R.D. n. 1775 del 1933 – per le concessioni di queste ultime, ma) con un regime di pubblicità molto ridotto**[8]**.

Il c. 2 dell’art. 37, c. nav. prevedeva peraltro che, che, nel caso di pluralità di domande di concessione di beni demaniali marittimi, fossero preferite in sede di rinnovo, i titolari delle precedenti concessioni.

Il d.l. 5 ottobre 1993 n. 400, convertito nella l. n. 494, recante disposizioni per la determinazione dei canoni delle concessioni demaniali marittime, stabiliva poi all’art. 01 che “*1. La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l’esercizio delle seguenti attività:*

- gestione di stabilimenti balneari;

- esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio;

- noleggio di imbarcazioni e natanti in genere;

- gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive;

- esercizi commerciali;

- servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione”.

Il comma 2 dello stesso articolo, come modificato dall’art. 10 della l. n. 88 del nel 2001 e “autenticamente interpretato” dalla l. n. 172 del 2003 (e infine abrogato dalla l. n. 217 del 2011 per far posto alle proroghe “a data unica”), dopo aver fissato in 6 anni la durata delle concessioni “*indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività*”, stabiliva peraltro che le concessioni per finali- tà turistico-ricreative di cui alle lettere da *a* a *f* (a eccezione di quelle rilasciate nell’ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla l. 28 gennaio 1994 n. 84) fossero tutte automaticamente prorogate di ulteriori 6 anni a ogni scadenza.

Ancora, la l. n. 296/2006 (“legge finanziaria 2007”), modificando l’art. 3 del d.l. n. 400/1993, prevedeva che le concessioni demaniali marittime dovessero avere una durata non inferiore ai 6 e non superiore ai 20 anni “*in ragione dell’entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni*”.

Il sistema finiva dunque di fatto per consentire concessioni perpetue, con conseguente sostanziale preclusione di ogni possibilità di subentro per altri eventuali aspiranti.

Merita tuttavia evidenziare che, per un verso, anche da un primo confronto con i sistemi vigenti negli altri Stati dell’Unione non si riscontra una situazione normativa chiara e univoca sul regime dei beni pubblici e sulle regole di selezione dei soggetti privati eventualmente autorizzati a occuparli e a utilizzarli a fini economici**[9]** e, per l’altro verso, che, a differenza di quanto avvenuto, prima, per gli appalti e, poi, anche per le concessioni di lavori e di servizi, il legislatore eurounitario non ha mai adottato specifiche regole per disciplinare la durata e le modalità di affidamento delle concessioni di beni. Anzi, la Direttiva 2014/23/UE, che, per la prima volta, ha disciplinato le procedure di affidamento delle con- cessioni di servizi pubblici, ha espressamente escluso dal proprio ambito di applicazione le concessioni di beni. E così, evidentemente, anche il nostro codice dei contratti pubblici.

Pure la giurisprudenza comunitaria che, dalla nota sentenza Teleaustria del 2000 (richiamata anche dalla Plenaria), ha sancito l’obbligo di rispettare i principi generali di pubblicità, trasparenza e imparzialità nella selezione dei contraenti pubblici, si riferiva comunque alla – diversa – materia degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori e di servizi pubblici, tra i quali, come espressamente precisato dal riportato art. 01 del d.l. n. 400 del 1993, non rientrano evidentemente quelle per finalità turistico-ricreative.

In questo contesto si è però inserita, nel 2006, la richiamata Diretti- va 123, che, come detto, dopo aver accolto, all’art. 4.1, una definizione molto lata di “*servizi*”, comprensiva di “*qualsiasi attività economica non salariata di cui all’articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione*”, ha, come visto, enunciato, all’art. 12, che, a fronte di risorse scarse per l’esercizio di un’attività, le relative autorizzazioni debbano avere una durata limitata ed essere esito di apposite procedure di selezione tra i candidati potenziali, con idonee garanzie di imparzialità, trasparenza e pubblicità, con conseguente divieto di rinnovo automatico e di altre misure di preferenza per i precedenti titolari.

Nel 2008, la Commissione europea ebbe quindi ad aprire una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano, che ne ottenne l’archiviazione, rassicurando le istituzioni europee che avrebbe sollecita- mente provveduto al riordino della materia.

Pur preannunciando, sin dal 2009, un intervento diretto a disciplina- re le modalità di affidamento delle concessioni *de quibus* “*nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell’esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti*”, il nostro legislatore, confidando evidentemente anche in un diffuso convincimento della inapplicabilità della Direttiva alle concessioni di beni (tesi sostenuta del resto dallo stesso F. Bolkestein proprio in riferimento alle concessioni balneari in un’audizione alla Camera dei Deputati**[10]**), si è peraltro limitato a sopprimere il cd “diritto di insistenza” del concessionario uscente (previsto dal testo originario dell’art. 37, c. nav.), ed è, all’opposto, ripetutamente intervenuto a posticipare la scadenza dei rapporti in essere (art. 1 c. 18, d.l. n. 194/2009, convertito con modificazioni nella l. n. 25/2010 e art. 24 c. 3-*septies* d.l. n. 113/2016 convertito nella l. n.160/2016).

Tale comportamento è stato stigmatizzato dalla CGUE nella nota sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016, che ha costituito la base argomentativa della decisione assunta dalla Plenaria.

Ma, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020 (fissata nella citata l. n. 160 del 2016), con la l. n. 145 del 30 dicembre 2018 (“legge finanziaria 2019”) il nostro legislatore, pur apparentemente avviando un iter di riordino della materia**[11]**, ne procrastinava di fatto ulteriormente l’attuazione, demandando (senza termini) al Governo di individuare (con apposito dPCM) i principi ed i criteri tecnici ai fini dell’assegnazione (delle sole) nuove concessioni di aree demaniali prive di concessioni in essere, all’esito di una consultazione pubblica della durata massima di 180 giorni, e disponendo una nuova proroga generalizzata delle concessioni esistenti, questa volta addirittura al 31 dicembre 2033 (art. 1, c. 682 e 683).

Ne è seguita una situazione di grave incertezza per gli operatori e per le amministrazioni, cui i comuni hanno reagito in modo non univoco, alcuni concedendo la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri disapplicando la norma nazionale e avviando procedure selettive, altri ancora adottando soluzioni tampone, con proroghe limitate nel tempo in attesa dell’auspicato riordino, altri, infine, omettendo di pronunciarsi sulle istanze dei concessionari.

Ciò ha dato vita a vari contenziosi, che, a fronte di un prevalente orientamento nel senso della necessaria disapplicazione (*rectius*, non-applicazione) della legge di proroga**[12]**, hanno visto emergere una forte posizione di dissenso da parte delTAR di Lecce, che, come dichiarato anche in

diverse interviste del suo Presidente, si è espresso in senso nettamente contrario alla configurabilità, *de iure condito*, di un obbligo delle amministrazioni di disapplicare le leggi di proroga e di avviare procedure selettive in assenza delle necessarie regole statali**[13]**.

La situazione si è, se possibile, ulteriormente aggravata quando, nell’ambito degli interventi connessi all’emergenza epidemiologica da COVID-19, con il d.l. n. 34 del 2020 (convertito nella l. n. 77/2020), c.d. Decreto Rilancio, il Governo, nel ribadire la valenza delle proroghe fino al 2033, ha disposto la sospensione dei procedimenti amministrativi volti alla nuova assegnazione delle concessioni demaniali marittime o alla riacquisizione al patrimonio pubblico delle aree demaniali, facendo espresso divieto alle amministrazioni di intervenire qualora “*l’utilizzo dei beni demaniali da parte dei concessionari verrà confermato verso pagamento del canone previsto dall’atto di concessione*” (art. 182, c. 2)**[14]**.

Infine, il d.l. n. 104/2020 (convertito nella l. n. 126/2020), nell’ambito delle misure a sostegno dell’economia, ha esteso formalmente la suddetta proroga al 2033 alle concessioni lacuali e fluviali, oltre che a quelle per la nautica da diporto.

Ne è seguita, il 3 dicembre 2020, una nuova lettera di messa in mora da parte della Commissione UE, che ha contestato l’inottemperanza dell’Italia agli obblighi imposti dagli artt. 12 DS e 49 TUE.

In particolare, dopo aver sottolineato che, nella sentenza Promoimpresa, la CGUE ha “ *chiaramente confermato che le “concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche e che mirano allo sfruttamento di un’area demaniale a fini turistico-ricreativi” devono essere qualificate come autorizzazioni all’esercizio di una determinata attività economica in base al concetto di “regime di autorizzazione” stabilito dall’arti- colo 4 della DS*”, e “*ha inoltre confermato in via generale che il capo III della direttiva sui servizi (quindi anche l’articolo 12 della medesima direttiva) si applica anche a situazioni puramente nazionali”*, la Commissione ha rilevato che *“sebbene abbia lasciato al giudice del rinvio la valutazione circa la scarsità delle risorse naturali necessaria ai fini dell’applicazione dell’articolo 12 della DS nei singoli casi oggetto di contenzioso, la CGUE ha sottolineato tuttavia che “il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato”. Inoltre, evidenziando il carattere assoluto e generalizzato delle proroghe disposte dal nostro legislatore, la Commissione ne ha desunto “che la legislazione nazionale in questione inevitabilmente riguardi concessioni aventi ad oggetto risorse che devono essere considerate scarse in base ai criteri stabiliti dall’articolo 12 della DS e specificati nella sentenza della CGUE”. E ancora che la medesima legislazione nazionale “non distingue tra*

situazioni in cui esiste un interesse transfrontaliero certo e situazioni in cui tale interesse non esiste, per cui ha ad oggetto anche situazioni che rientrano nell’ambito di applicazione dell’articolo 49 TFUE”.

Per quanto qui più interessa, la Commissione ha poi osservato che non è possibile invocare l’art. 12.3 DS, il quale, come si dirà meglio infra, consente di derogare alle regole proconcorrenziali per motivi imperativi di interesse generale*, “senza un’analisi caso per caso che consenta di valutare il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni, come nel caso di “una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione”. E ha aggiunto che “secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte. In primo luogo, rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all’interessato dall’amministrazione. In secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. In terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili**[15]**”.* Da ultimo, la Commissione ha rilevato che, in ogni caso, “*nella misura in cui è probabile che venga pregiudicato un interesse transfrontaliero certo – per quanto riguarda almeno alcune delle concessioni oggetto delle proroghe* ex lege *stabilite dalla legislazione italiana, è possibile presumere l’esistenza di un interesse transfrontaliero certo sulla base dell’ubicazione geografica dell’area demaniale e del valore economico delle concessioni*”, le suddette proroghe comportano anche una violazione dell’art. 49 TFUE.

La lettera ha poi specificamente censurato anche il divieto di so- spendere i rapporti concessori in essere per violazione del principio di leale cooperazione degli Stati membri nell’osservanza del diritto dell’Unione.

E, ancora con riferimento all’art. 12 della DS, ha stigmatizzato le richiamate disposizioni della l. n. 145/2018 per ciò che, per l’assegnazione delle nuove concessioni potenzialmente disponibili, non definiscono “*alcun criterio specifico e oggettivo né prevedono alcuna procedura, in particolare per quanto concerne l’obbligo di assicurare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un’adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*” (il che “*nella pratica non permette di assicurare che tali nuove concessioni siano assegnate in conformità ai detti principi*”), e, per le concessioni esistenti, prevedono tempistiche estremamente lunghe (almeno tre anni) delle attività preparatorie del previsto riordino, non prevedono norme o procedure che tengano conto anche delle possibili specificità locali e che garantiscano una procedura di

selezione tra i candidati potenziali che presenti le suddette garanzie di imparzialità, trasparenza e pubblicità e, oltre tutto, ne affidano la definizione a uno strumento tecnico (il dPCM) di rango secondario, inadeguato a modificare il quadro normativo vigente (d.l. n. 400 del 1993 e Regolamento di esecuzione del c. nav.).

La lettera non si è quindi limitata ad affermare l’incompatibilità del modello di “proroga generalizzata e indiscriminata” con il diritto UE, ma ha espressamente sottolineato la necessità di individuare “con legge” i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni balneari per garantire il rispetto dei surrichiamati principi.

La Commissione ha pertanto invitato la Repubblica italiana, ai sensi dell’art. 258 TFUE, a trasmetterle le proprie osservazioni entro due mesi dal ricevimento della lettera, riservandosi “*il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo*”.

Come detto, il legislatore italiano non è più intervenuto sul tema, e, anzi, il Governo lo ha espunto dal d.d.l. concorrenza, riproponendo la strada della previa mappatura della situazione esistente (sulla base, peraltro di criteri che dovranno a loro volta essere definiti con decreto legislativo delegato da adottare entro l’ulteriore termine di sei mesi dell’entrata in vigore della – non ancora emanata – legge concorrenza 2021).

Dal momento che, a distanza di 13 mesi dalla lettera di contestazione, la Commissione non ha espresso il parere motivato, si poteva però ipotizzare che (anche se non ve ne è traccia pubblica) lo Stato italiano avesse fornito una risposta idonea a rassicurare la Commissione.

In ogni caso, stante il diverso piano in cui operano la politica e la giurisdizione, tale risposta non può essere consistita nell’auspicio di un intervento “suppletivo” del massimo consesso della giustizia amministrativa.

Le considerazioni svolte nella lettera di contestazione sono comunque molto utili per una più consapevole disamina delle sentenze dell’Adunanza plenaria e delle problematiche da esse affrontate (e sollevate).

3. In via preliminare. L’inammissibilità degli interventi e la possibilità di impugnare le sentenze della Plenaria “per motivi di giurisdizione”

In primo luogo, proprio considerando l’impatto delle pronunce, non può non destare perplessità la rigida “chiusura” agli interventi delle Associazioni di categoria e dei soggetti che erano intervenuti negli altri giudizi che, pur analogamente pendenti dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, non sono stati “deferiti” all’Adunanza plenaria. La straordinaria capacità “creativa” dimostrata, pure in questa occasione, dal Giudice della nomofilachia amministrativa avrebbe quantomeno potuto essere utilizzata anche per chiedere alle Sezioni di riferimento una previa pro- nuncia sulla ammissibilità di tali interventi. La portata innegabilmente “decisoria” delle risposte date ai quesiti e il fortissimo impatto “a tutto tondo” delle pronunce sull’intero sistema giuridico-economico delle nostre coste (significativamente considerate come un unico bene per affermarne l’interesse transfrontaliero certo: v. *infra*) – con la dichiarazione di radicale inefficacia di tutte le proroghe, anche future, delle concessionia uso turistico-ricreativo disposte con apposite leggi e senza una previa procedura di evidenza pubblica – avrebbe invero imposto di garantire la massima effettività del contraddittorio con tutte le parti che avevano manifestato il loro concreto interesse a difendere le posizioni cui il legislatore, le amministrazioni e, come si è visto, in alcuni casi, gli stessi giudici, avevano riconosciuto stabilità. Per le stesse ragioni non è accettabile il rifiuto dell’intervento delle Associazioni di categoria (§ 10.3) con la giustificazione che la pronuncia è resa sui quesiti posti in un giudizio sul “*diniego di proroga di una singola concessione demaniale*”, e“*non incide in via diretta ed immediata sugli interessi istituzionalmente rappresentati* [da tali Associazioni]*, ma produce solo effetti non attuali e meramente eventuali sulla sfera dei concessionari*”.

Già per questo primo profilo, incontestabilmente decisorio, le sentenze potrebbero essere quindi impugnate dinanzi alla Corte di cassazione ex art. 111, co. 8, Cost., per eccesso di potere giurisdizionale *sub specie* di astratto e aprioristico “diniego di giustizia” nei confronti dei predetti aspiranti intervenienti.

Con riferimento alla più ampia questione della possibilità di farne oggetto di ricorso per “motivi di giurisdizione”, merita peraltro sin da ora osservare che, anche in termini più generali – per quanto detto e per quanto emerge dalla piana lettura del relativo testo – tali pronunce sono immediatamente idonee a incidere, anche sotto il profilo sostanzia- le, (quantomeno) sulle posizioni delle parti in causa e non appare per- tanto giustificabile escluderne *a priori* la censurabilità dinanzi alla Corte di Cassazione semplicemente trincerandosi dietro la natura formalmente non decisoria delle sentenze dell’Adunanza plenaria (in pretesa analogia con quanto affermato, in una singola pronuncia e in situazione affatto diversa, dalla Suprema Corte

nella sentenza 22 dicembre 2017, n. 13, con riferimento al vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico antecedenti al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Una tale soluzione di chiusura contrasterebbe, a tacer d’altro,anche con il principio di economicità del sistema (o “servizio”) giustizia, evidentemente pregiudicato dalla moltiplicazione dei ricorsi avverso le successive decisioni man mano rese dalle Sezioni semplici nel rispetto delle conclusioni accolte dalla Plenaria. Ma, soprattutto, come è agevole comprendere, essa rallenterebbe in termini oltremodo rischiosi l’acquisizione di una necessaria certezza sulla effettiva intangibilità processuale del quadro “costruito” dal Giudice amministrativo. Un quadro che, da più parti e sotto vari profili, è apparso come un’indebita invasione della sfera riservata al legislatore**[16]**.

4. Il confronto con il diritto UE

La lettura – e rilettura – delle pronunce restituisce invero sempre più la triste impressione che, avvertendo la difficoltà della politica di trovare urgentemente una soluzione a un problema sicuramente serio e annoso, aggravato dalle vane e ripetute sollecitazioni delle istituzioni eurounitarie a un legislatore smaccatamente attendista, il Consiglio di Stato, con un’azione congiunta dei suoi organi supremi, abbia ingiustamente sacrificato il suo ruolo di giudice-interprete per privilegiare quello -proprio piuttosto della funzione consultiva- di “ausiliare” il legislatore in una congiuntura particolarmente difficile, fino ad assumere, in sua vece, posizioni e scelte di “opportunità” e di “equilibrio”nel contemperamento di diversi interessi, che sono appannaggio esclusivo della politica. Pur comprendendo la generosità del gesto – particolarmente importante in un momento di grande sintonia tra i vertici nazionali e quelli dell’Unione – siffatto *modus operandi*, come già rilevato in altre occasioni**[17]**, non manca di destare serie perplessità.

Il percorso motivazionale delle sentenze non appare del resto lineare.

A cominciare dall’approccio al diritto UE.

La Plenaria muove dal richiamo alla citata sentenza 14 luglio 2016 della CGUE sul caso *Promoimpresa*, evidenziando(§ 12 delle sentenze) che essa ha affermato, in sintesi che

1) l’art. 12, §§ 1 e 2, della DS deve essere interpretato nel senso che essa osta a una misura nazionale che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i

potenziali candidati;

l’art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali in essere per attività turistico ricreative, “*nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo*” e, dichiarando di condividerla, ribadisce “*il principio secondo cui il diritto dell’Unione 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 dellec oncessioni in essere*”, ritenendolo evincibile sia dall’art 49 (e dall’art. 56) TFUE, che dal citato art. 12 della Direttiva123/2006.

Sotto il primo profilo, richiamando peraltro soltanto la giurisprudenza UE in tema di appalti, la Plenaria afferma che “*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*”. Senonché, per poter aprioristicamente sostenere la sussistenza di tale interesse per la totalità delle “concessioni balneari” (con buona pace del ritenuto difetto di legittimazione delle Associazioni di categoria), è costretta a fare un ulteriore salto logico, affermando che per queste ultime “*a venire in considerazione come strumento di guadagno offerto dalla p.a. non è il prezzo di una prestazione né il diritto di sfruttare economicamente un singolo servizio avente rilevanza economica. Al contrario degli appalti o delle concessioni di servizi, la p.a. mette a disposizione dei privati concessionari un complesso di beni demaniali che, valutati unitariamente e complessivamente, costituiscono uno dei patrimoni naturalistici (in termini di coste, laghi e fiumi e connesse aree marittime, lacuali o fluviali) più rinomati e attrattivi del mondo*”, e facendo leva sull’eccessivo guadagno consentito ai concessionari (anche solo per effetto della combinazione tra la modestia del canone e la facoltà di subconcedere il bene a un prezzo più alto), per sostenere che, per evitare “*disparità di trattamento*” tra le diverse aree, “*non vi è dubbio che le spiagge italiane (così come le aree lacuali e fluviali) per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica presentino tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo, il che implica che la disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, a maggior ragione in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere*”.

L’argomento appare francamente forzato e dimostra, anzi, la debolezza della costruzione. L’interesse transfrontaliero certo richiesto per invocare la violazione del Trattato TFUE deve riguardare il singolo atto e non può essere evidentemente riferito a un insieme di situazioni e di rapporti con diversi soggetti. La stessa sentenza *Promoimpresa* ricorda del resto che l’individuazione di tale interesse deve essere effettuata dal giudice del rinvio, “*tenendo conto in particolare della situazione geografica del bene e del valore economico*” della relativa concessione, tanto da dichiarare inammissibile la questione prospettata da un giudice che non aveva specificamente individuato la sussistenza di un siffatto interesse in relazione alla fattispecie controversa (§ 68). In termini ancor più evidenti, la lettera di contestazione della Commissione UE si era, come visto, limitata a rappresentare la “*possibilità di presumere*” la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo per “*almeno alcune*” delle concessioni in oggetto, senza affatto affermare un siffatto interesse per tutte quelle esistenti. Ogni eventuale dubbio a tale riguardo avrebbe dovuto dunque essere sottoposto alla CGUE, pena la sottrazione della questione al suo giudice naturale e la conseguente censurabilità della pronuncia per invasione della sfera ad esso riservata**[18]**.

Non convince neppure, evidentemente, il richiamo all’esigenza di evitare disparità di trattamento tra le diverse aree.Tale disparità, legittimata dalla stessa Commissione, è invero perfettamente ragionevole e logica in considerazione proprio del diverso *appeal* del bene e della maggiore o minore disponibilità di analoghe risorse.

Evidentemente consapevole della debolezza dell’approccio, la Plenaria afferma infatti che “ *l’obbligo di evidenza pubblica discende, comunque, dall’applicazione dell’art. 12 della c.d. direttiva 2006/123, che prescinde dal requisito dell’interesse transfrontaliero certo*”. Il problema si sposta però – e le sentenze ben lo comprendono – sulla riconducibilità delle concessioni *de quibus* all’ambito di applicazione di tale articolo e, questione di non poco momento, sull’idoneità della direttiva a esplicare un effetto diretto sui rapporti concessori in essere. L’*iter* argomentativo seguito a tale riguardo dal massimo Consesso della giustizia amministrativa si appoggia ancora una volta sulla richiamata sentenza *Promoimpresa* del 2016 (e a ben vedere, pur non evidenziandolo, sulla ricostruzione fattane nella lettera di contestazione del 2020). Anche sotto questo profilo, il ragionamento della Plenaria non appare tuttavia agevolmente condivisibile. È ben vero, infatti, che – nonostante, come anticipato, lo stesso Frits Bolkestein abbia espressamente escluso che la DS intendesse riferirsi anche alle concessioni di beni**[19]** – la giurisprudenza UE, anche recentemente, facendo leva sull’ampia definizione di “servizio” data dal suo art. 4.1, comprensiva di “*qualsiasi attività economica non salariata di cui all’articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione*”, vi abbia specificamente ricondotto anche l’“

attività di locazione di un bene immobile […], esercitata da una persona giuridica o da una persona fisica a titolo individuale” (Corte di giustizia, Grande sezione, 22.9.2020, C-724/2018 e C-727/2018, § 34).

Il tema dei suoi effetti sulle proroghe *de quibus* è tuttavia molto più complesso.

Il primo possibile ostacolo individuato dalla sentenza *Promoimpresa* a una immediata e generalizzata eliminazione dal mondo giuridico delle proroghe *ex lege* delle concessioni balneari è invero rappresentato, come ha poi ricordato la stessa Plenaria, dalla condizione della scarsità della risorsa. Condizione che significativamente la CGUE, lungi dal ritenere insita nel bene costiero, rimette di valutare, evidentemente di volta in volta, al giudice nazionale. Lascia, quindi, perplessi la valutazione svolta in modo generale e onnicomprensivo dalla Plenaria. Il Supremo Collegio ritiene invero di poter superare l’ostacolo riconosciuto dalla stessa CGUE richiamando dati non pubblici**[20]** e riferiti, ancora una volta, alla situazione complessiva nazionale, oltre che al netto delle concessioni in proroga. Laddove la valutazione avrebbe dovuto, più coerentemente, essere operata, caso per caso, dal giudice delle singole fattispecie – anche alla luce del fatto, valorizzato dalla sentenza *Promoimpresa* (cfr. § 25 sentenze), che le concessioni sono rilasciate a livello comunale e non nazionale – e, possibilmente, all’esito di una attenta e puntuale ricognizione e pianificazione dell’uso delle coste,di cui significativamente il Governo ha ribadito la necessità, tanto che, per questa espressa ragione, ha nuova- mente rinviato il riordino del sistema. Merita a tale proposito ancora una volta richiamare la lettera di contestazione del 2020:la Commissione non ha escluso *ex se* la necessità della prodromica ricognizione della situazione in essere (limitandosi a censurare le tempistiche previste dalla l. n. 145 del 2018), né ha affermato che tutte le aree demaniali destinabili a uso turistico-ricreativo sono “risorse scarse”, ma ha soltanto – affatto diversamente – rilevato che disposizioni della suddetta l. n. 145/2018 “*sono di natura generale e assoluta e non tengono conto né delle specificità locali (ad esempio non vi è alcuna disposizione che limiti tali proroghe alle zone in cui le risorse non sono limitate) né di eventuali valutazioni effettuate nel conte- sto delle attività di mappatura e di revisione svolte a norma dei commi 677 e 678*”. Come per l’interesse tranfrontaliero, la Commissione ha dunque stigmatizzato il fatto che, attraverso una proroga generale indiscriminata, la legislazione nazionale in questione vi abbia inevitabilmente compreso anche concessioni aventi ad oggetto risorse che devono essere considera-te scarse in base ai criteri stabiliti dall’art. 12 della DS e specificati nella sentenza della CGUE. La differenza rispetto a quanto affermato dalla Plenaria è plateale.

Anche sotto questo profilo, pertanto, il Supremo Collegio, qualora avesse nutrito dubbi al riguardo, avrebbe dovuto rivolgere uno specifico quesito alla Corte UE.

In ogni caso, non sembra pacifico che sussistano i presupposti per parlare di violazione di una “ *direttiva* self executing”. Innanzitutto, per- ché la Direttiva Servizi è stata specificamente recepita dal nostro legislatore con il d.lgs. n. 59 del 2010, che, all’art. 16, riprendendo testualmente i contenuti dell’art. 12 DS, impone alle autorità competenti al rilascio di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi, limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, di applicare “*una procedura di selezione tra i candidati potenziali e assicurare la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l’imparzialità, cui le stesse devono attenersi*”. Aggiunge però, in linea col co. 3 dello stesso art. 12, che “*Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità’ competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell’ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d’interesse generale conformi al diritto comunitario*”.

In secondo luogo, perché, nonostante gli abili sforzi del Collegio

giudicante per affermarlo, si potrebbe obiettare che la Direttiva, richiedendo comunque un intervento del legislatore,non abbia quel livello di dettaglio e di specificità necessario ai fini della sua diretta applicabilità e difatti, significativamente, nella sentenza Promoimpresa non vi è alcuna affermazione in tal senso e, come visto, laCommissione censura la l. n. 145 del 2018 anche perché, non fissando alcun “*criterio specifico e oggettivo*” per l‘affidamento delle nuove concessioni e non prevedendo “*alcuna procedura, in particolare per quanto concerne l’obbligo di assicurare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un’adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*”, non permettono in pratica di assicurare che esse siano assegnate in conformità ai detti principi. La Plenaria supera l’impasse osservando che “*il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considera re self-executing dipende dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato*”, sicché, nella specie, esso sarebbe rinvenibile nella chiarezza dell’obiettivo – apertura al mercato dei servizi – e nella correlata imposizione di “*una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mu- tuo riconoscimento e proporzionalità*”, che, pur in assenza di una specifica declinazione di tali principi, le amministrazioni concedenti potrebbero (e dovrebbero) autonomamente costruire per porre fine

al sistema privilegiato delle proroghe (§ 26 sentenze).

L’imprescindibilità di un intervento legislativo, più volte sottolineata anche dalla Commissione, è tuttavia dimostrata dagli stessi successivi passaggi delle sentenze in commento, laddove si fa riferimento alla possibilità/opportunità di consentire la proroga delle concessioni in essere quando ciò sia finalizzato alla tutela di interessi culturali, sociali, ecc., e alla necessità di prevedere meccanismi idonei in qualche modo a tutelare le posizioni dei gestori uscenti, ma anche –e, si può dire, soprattutto – laddove, dopo aver nettamente dichiarato che gli atti di proroga adottati in attuazione di leggi in tesi inapplicabili devono ritenersi *tamquam non essent*, dilazionano di due anni tale “inesistenza” sulla scorta di una valutazione di “congruità” del tempo necessario per disciplinare, allestire e concludere le nuove gare.

Meglio sarebbe stato allora forse reinterrogare in modo più puntuale la Corte di Giustizia, anche sotto il profilo della possibilità di riconoscere effetti diretti verticali “inversi” della Direttiva al fine di consentire all’amministrazione di applicare immediatamente le sue disposizioni nei confronti dei concessionari.

Ancora meglio, tuttavia, sarebbe stato portare un tema così delicato alla Corte costituzionale, sollevando una questione di legittimità costituzionale delle leggi di proroga per violazione degli artt. 11 e 117 Cost. in riferimento all’art. 12 della DS quale parametro interposto di costituzionalità.

Così facendo, si sarebbe correttamente rimessa al Giudice delle leggi la scelta – naturalmente sempre previo eventuale rinvio alla Corte di Giustizia – se dichiarare incostituzionali le leggi di proroga per contrasto con un diritto UE privo di effetti diretti (e la sentenza costituzionale, in questo caso, avrebbe potuto sospendere il giudizio in attesa dei chiarimenti della Corte di Giustizia o al limite prevedere anche un differimento dei suoi effetti temporali); oppure – qualora la DS fosse stata ritenuta dotata di effetti diretti – valutare l’esistenza di possibili “controlimiti” all’ingresso della norma europea nell’ordinamento italiano.

Le sentenze sembrano però tradire, a ben vedere, un interesse di fondo diverso da quello del mero rispetto del primato del diritto UE, che nulla ha a che vedere con questo e che, ancora una volta, introduce un elemento eccentrico rispetto al ruolo del giudice: l’esigenza di un migliore sfruttamento del patrimonio nazionale costiero “*e una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza*” per “*contribuire in misura significativa alla crescita economica e, soprattutto, alla ripresa degli investimenti di cui il Paese necessita*” (§ 27 sentenze). Così come, del resto, è eccentrica l’affermazione, nella lettera di messa in mora della

Commissione, che, attraverso le proroghe delle concessioni costiere in essere, “*l’attuale legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa parte importante del settore turistico italiano*”. Se è vero, infatti, come è vero, che la Direttiva Bolkestein si occupa soltanto di liberalizzazione delle attività economiche, e, solo in questi limiti, anche di quelle turistiche, la considerazione è totalmente fuori luogo e dovrà essere, se mai, riproposta nel quadro di una normativa di armonizzazione della disciplina di tutte le attività turistiche all’in- terno dell’Unione. Normativa che, per quanto concerne le autorizzazioni contingentate, dovrà però tenere conto anche dei regimi adottati dagli altri Stati in ordine alla gestione di tutti i beni pubblici utilizzati da terzi per l’esercizio di attività economiche.

Il richiamato § 27 delle sentenze rivela, inoltre, un probabile equivoco di fondo, che potrebbe avere sviato l’intero ragionamento del Supremo Giudice amministrativo, laddove afferma che “il confronto “*è estremamente prezioso per garantire ai cittadini* [...] *una correlata offerta di servizi pubblici più efficiente e di migliore qualità e sicurezza*”. L’abbaglio è evidente e trova espressa conferma nell’art. 01 del d.l. n. 400 del 1993, che, come visto, tiene espressamente distinte le concessioni per finalità turistico-ricreative da quelle “*per servizi pubblici*” (il che rende inapplicabili alle prime i principi e le regole delle concessioni finalizzate alla gestione di tali servizi e, per l’effetto, lascia privo delle necessarie specifiche regole il relativo affidamento). Senza dimenticare che la DS non trova applicazione ai servizi pubblici, sicché, se il riferimento a questi ultimi fosse convinto, il richiamo a tale Direttiva sarebbe improprio. Mentre, se, come è verosimile, è il riferimento a essere “improprio”, le ragioni di interesse generale sulle quali la Plenaria fonda la necessità di un confronto competitivo generalizzato si indeboliscono, vedendo rafforzare l’esigenza di investire della questione la Corte costituzionale, per una ponderata valutazione dei possibili “controlimiti” all’indiscriminato cedimento dei valori del nostro patrimonio costiero al diritto della concorrenza.

5. Gli effetti del rilevato contrasto con il diritto UE

Con buona pace dei principi di certezza del diritto, ci troviamo quindi di fronte a pronunce che, per un verso, mentre ribadiscono che gli atti amministrativi in contrasto con il diritto UE sono semplicemente annullabili, subito dopo – per sfuggire ai limiti temporali dell’autotutela caducatoria stabiliti dall’art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 s.m.i. – muovendo da presupposti, come visto, a loro volta incerti, affermano con nettezza che le proroghe disposte dalle singole amministrazioni mediante il richiamo alle leggi del 2018 e del 2020 non sarebbero espressione di

un potere amministrativo, ma atti meramente ricognitivi, i quali, stante il contrasto delle suddette leggi con norme UE a effetto diretto (da cui l’obbligo di tutte le autorità nazionali di non applicarle[21]), devono ritenersi addirittura *tamquam non essent*, e, per l’altro verso, consapevoli dell’ingestibilità degli effetti di una tale deflagrante affermazione, statuiscono (*recte* dispongono), attraverso una inedita e poco convincente analogia con la graduazione degli effetti dell’annullamento di un atto illegittimo, che l’operatività degli effetti delle decisioni assunte deve essere rinviata di un biennio, come se il “fatto” dell’inesistenza *ab imis* di tali atti potesse esse- re artificiosamente sospeso fino al 1° gennaio del 2024 (!).

È però agevole obiettare che, diversamente dal caso dell’annullamento di un provvedimento, che incide, sia pure con effetto *ex tunc*, sulla sua validità – tanto che il provvedimento, fino a che viene annullato, è valido ed efficace – un atto qualificato *ab origine tamquam non esset*, perché meramente ricognitivo di una legge a sua volta *ab origine* inapplicabile, non può acquistare efficacia in virtù di una sentenza, tanto più se è proprio quella che dichiara l’inapplicabilità della legge che ne è il fondamento. Non solo.

Per soccorrere il legislatore, le sentenze incorrono anche in una contraddizione che non pare superabile: se il primato del diritto UE e la pretesa valenza autoapplicativa della Direttiva 123/2006 ostano all’applicazione delle leggi nazionali di proroga e gli atti amministrativi che le richiamano devono per l’effetto davvero essere considerati *tamquam non essent*, le sentenze che ne affermano comunque l’efficacia fino al 31 dicembre 2023 finiscono, in sostanza, esse stesse per disporre, in via giurisdizionale, la medesima proroga generalizzata e indiscriminata delle vigenti concessioni che hanno ritenuto incompatibile con il diritto UE. E, dunque, proprio in forza del ragionamento svolto, dovrebbero essere a loro volta disapplicate dalle amministrazioni e dagli altri giudici.

Non è difficile immaginare la confusione che ne conseguirà.

Si è già detto che le sentenze (o comunque quelle, a partire dalle pronunce sui giudizi *a quibus*, vi si adegueranno) potrebbero essere impugnate dinanzi alla Corte di Cassazione ai sensi dell’art. 111, co. 8, Cost., per eccesso di potere giurisdizionale nei confronti del legislatore e/o del- la Corte di Giustizia e/o ancora della Corte costituzionale.

Ma, anche senza considerare tali evenienze, i contenziosi che ne seguiranno saranno verosimilmente numerosi.

Le singole amministrazioni concedenti dovrebbero, secondo la Plenaria, “comunicarne” l’esito ai concessionari in proroga, i quali, verosimilmente, attiveranno autonomi giudizi per difendere le

proprie posizioni, prospettando presumibilmente in quelle sedi questioni di compatibilità costituzionale ed eurounitaria. L’espressa esclusione di ogni potere amministrativo potrebbe peraltro creare, nonostante la materia sia affidata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche dubbi sulla giurisdizione.

Le amministrazioni che hanno già avviato procedure di evidenza pubblica, qualora non ritenessero di disapplicare le sentenze, dovrebbero confermare l’operatività delle proroghe fino al 31 dicembre 2023; e verosimilmente saranno destinatarie di azioni risarcitorie da parte dei concessionari non prorogati.

Ma, soprattutto, non mancheranno le azioni risarcitorie contro le amministrazioni concedenti e contro lo stesso Stato (in forma di giudice o di legislatore[22]) per aver creato un affidamento nella stabilità del titolo. Proprio l’investitura della Plenaria e il suo contorto esito escludono invero che la situazione antigiuridica da essa riscontrata –ma significativamente confermata per un ulteriore biennio – fosse immediatamente percepibile ai concessionari[23], che, all’opposto, avevano pieno titolo per sentirsi rassicurati dai ripetuti interventi del legislatore (dal 2009 al 2020), dalle proroghe amministrative e, in vari casi, anche da appositi giudicati e/o dal decorso del tempo per l’esercizio del potere di autoannullamento che la stessa Plenaria ha confermato essere di norma lo strumento per la rimozione degli atti anticomunitari. Sicché, per poter essere edotti della pretesa inconsistenza delle proroghe amministrative, i concessionari,non solo avrebbero dovuto essere esperti di diritto eurounitario, ma avrebbero dovuto addirittura avere coscienza che esse non avevano valenza provvedimentale, ma meramente ricognitiva e che, per tale ragione, dovevano ritenersi sottratte ai limiti dell’autotutela e alle garanzie dell’inoppugnabilità![24].

È del pari prevedibile l’avvio di un intenso contenzioso civile (con conseguenti eccezioni di illegittimità costituzionale e incompatibilità eurounitaria) tra coloro che abbiano eventualmente stipulato atti di trasferimento o di subconcessione, con possibile chiamata in causa delle stesse amministrazioni concedenti.

Nonostante le “rassicurazioni” fornite dalla Plenaria, le sentenze potranno poi avere riflessi di carattere penale. Come dimostrato dalle considerazioni svolte dal GIP del Tribunale di Genova sull’istanza di revoca del sequestro dei “Bagni Liggia”[25], infatti, è innegabile che le sentenze daranno forza all’orientamento più rigoroso già manifestato dallaCorte di Cassazione sul carattere abusivo delle occupazioni fondate sulle proroghe *ex lege*, in ragione del relativo contrasto con il diritto UE[26]. Evidenzia infatti il Giudice, richiamando le parole della Suprema Corte penale, che,contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato, con riferimento

all’operazione di disapplicazione di una norma anticomunitaria, non può “*porsi una questione di applicazione in malam partem della normativa comunitaria, non potendosi ipotizzare né una violazione del principio di legalità, non vertendosi l’ipotesi di introduzione di una fattispecie criminosa non prevista, né di tassatività, essendo la norma penale incriminatrice completa nei suoi aspetti essenziali*”; sicché, come si legge nel medesimo provvedimento, le decisioni assunte dalla Plenaria, lungi dall’essere irrilevanti ai fini penali, contribuiscono, con il loro “*autorevole avallo*” a confermare “*l’esistenza dell’elemento oggettivo del reato*”. E non si può purtroppo escludere il rischio che,dopo le lapidarie affermazioni di tali pronunce, i giudici penali ritengano che la *fictio* del “rinvio” al 31 dicembre 2023dell’operatività dei relativi effetti non sia sufficiente a riconoscere l’assenza dell’elemento soggettivo di un illecito che,anche per la stessa Plenaria, è già in atto da molti anni.

Da ultimo, ma assolutamente non ultimo, c’è poi sicuramente da attendersi un vasto e acceso contenzioso sulle modalità e sulle procedure di selezione dei nuovi concessionari, che, nonostante l’imprescindibilità di una disciplina unitaria a livello nazionale (ai sensi dell’art. 117, comma 1, lett. *e*, Cost.), sintomaticamente rilevata, come visto, anche dalla Commissione UE nella lettera di contestazione del 2020, la Plenaria sembra imporre di fatto alle singole amministrazioni di avviare (e concludere) entro il 31 dicembre 2023.

Dopo avere (in tesi) legittimato le proroghe di un ulteriore biennio, il Collegio afferma infatti, che “*scaduto tale termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se vi sia –o meno- un soggetto subentrante nella concessione*” e, utilizzando lo schema delle sentenze “monito” della Corte costituzionale, aggiunge con assoluta nettezza che “*si precisa sin da ora che eventuali proroghe legislative del termine così individuato (al pari di ogni disciplina comunque diretta a eludere gli obblighi comunitari) dovranno naturalmente considerarsi in contrasto con il diritto dell’Unione e, pertanto, immediatamente non applicabili ad opera non solo del giudice, ma di qualsiasi organo amministrativo, doverosamente legittimato a considerare, da quel momento,* tamquam non esset *le concessioni in essere*”.

Ma *quid iuris* nell’ipotesi, che la storia vede tutt’altro che improba- bile, di ulteriore inerzia del legislatore? Potrà il fardello gravare intera- mente sulle amministrazioni, demandandosi così di fatto a queste ultime, con le scarne indicazioni date nel § 49 delle sentenze in un ennesimo, indebito, slancio “paranormativo”, anche l’individuazione delle possibili eccezioni per superiori ragioni di interesse pubblico e di misure idonee a tutelare in qualche modo (ma non troppo) le posizioni dei concessionari uscenti. Senza soffermarmi sugli altri profili, limitandomi allo spinoso tema dell’indennizzo, merita segnalare che la Plenaria afferma, tra l’altro, testualmente

che “*l’indizione di procedure competitive per l’assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, esse- re supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l’affidamento degli stessi*”. Ma trascura evidentemente che, in mancanza di diverse norme primarie, la disposizione applicabile è l’art. 42 c. nav. (cui la Plenaria non fa alcun cenno), il quale prevede la corresponsione di un indennizzo soltanto nel caso, evidente- mente diverso da quello configurato dalle sentenze in commento (con- cessioni scadute per proroghe *tamquam non essent*), in cui sia stata disposta una revoca anticipata della concessione e soltanto qualora questa abbia “*dato luogo a costruzione di opere stabili*”, con la precisazione che, salvo che non sia diversamente stabilito, l’indennizzo è “*pari al rimborso di tante quote parti del costo delle opere quanti sono gli anni mancanti al termine di scadenza fissato*” e che, in ogni caso, esso “*non può essere superiore al valore delle opere al momento della revoca, detratto l’ammontare degli effettuati ammortamenti*”.

Lo stesso codice della navigazione aggiunge peraltro, all’art. 49, parimenti non considerato dalle sentenze, che “*Salvo che sia diversamente stabilito nell’atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell’autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato. In quest’ultimo caso, l’amministrazione, ove il con- cessionario non esegua l’ordine di demolizione, può provvedervi a termini dell’articolo 54*”.

Mentre è indubbio che i concessionari uscenti che, confidando nelle proroghe, hanno continuato a investire le proprie risorse (economiche e personali) nelle imprese e nelle attività svolte sulle aree in concessione, dovranno essere, quanto meno, adeguatamente indennizzati, non soltanto per gli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati (condizione sulla cui ricorrenza si apriranno ulteriori contenziosi), ma anche per l’avviamento aziendale di cui i nuovi gestori potranno fruire.

Quanto alla peculiarità delle diverse situazioni e agli interessi pubblici che giustificano la sottrazione di alcune concessioni alle regole della concorrenza, è agevole, innanzitutto pensare a quelli di carattere sociale (tipico l’esempio delle aree attrezzate per le colonie) o di carattere storico-culturale (in analogia a quanto ritenuto per i ristoranti “Savini”, “Gatto rosso” e “Il salotto” all’interno della Galleria Vittorio Emanuele II di Milano**[27]**), ma anche a luoghi di particolare pregio paesaggistico e/o rilevanza ambientale, strettamente legati nella tradizione all’identità di una specifica comunità territoriale.

Il problema dei problemi, come ben evidenziato dalla Commissione UE nella lettera di messa in mora 2020, è comunque quello della definizione dei requisiti e delle regole della procedura. L’espressa esclusione delle concessioni di beni dall’ambito di applicazione della Direttiva sulle concessioni di servizi pubblici, in una con la altrettanto espressa distinzione tra le concessioni di aree demaniali per finalità turistico-ricreative e le concessioni di servizi pubblici tracciata dall’art. 01 del d.l. n. 400 del 1993 (significativamente richiamata anche nella lettera di messa in mora del 2020) non consentono di utilizzare *sic et simpliciter* i criteri e le regole procedimentali stabiliti per tali concessioni. Né può dicerto indurre in tal senso il riferimento, evidentemente atecnico, ai “servizi pubblici”, contenuto nel § 27 delle sentenze. E tanto meno può essere rimessa all’autonomia (e alla fantasia) delle singole amministrazioni comunali la fissazione di tali criteri e regole, a rischio di creare una vera e propria Babele. *Quid iuris*, allora, se il 31 dicembre 2023 non saranno stati ancora individuati nuovi concessionari? Varrà, verosimilmente, la regola generale che impone al concessionario uscente di garantire la gestione del bene fino al subentro del nuovo gestore. Ma quale gestore continuerà a investire senza alcuna certezza sulle sorti di tali investimenti?

Il rischio, dunque, è che il Consiglio di Stato, per “soccorrere” il legislatore, abbia inferto un altro duro colpo alla sicurezza giuridica e all’economia del nostro Paese.

---

[1] Per un primo commento sulle sentenze, v. E. CANNIZZARO, Demanio marittimo. Effetti in *malam partem* di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18 dell’Ad. plen. del Consiglio di Stato; F.P. BELLO, Primissime considerazioni sulla “nuova” disciplina delle concessioni balneari nella lettura dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, entrambi in Giustiziainsieme.it, 2021 e M. TIMO, Concessioni balneari senza gara... all’ultima spiaggia, in Riv. giur. edil., n. 5/2021 e ivi ulteriori richiami.

[2] La bibliografia sul tema è vastissima. Si segnalano quindi, per tutti, senza pretesa di esaustività, i lavori monografici di A. GIANNELLI, *Concessioni di beni e concorrenza*, Napoli 2018 e di M. TIMO, *Le concessioni balneari alla ricerca di una disciplina fra normativa e giurisprudenza*,

Torino, 2020 e i lavori *ivi* richiamati; F. CAPELLI, *Evoluzioni, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli 2021; nonché, oltre allo scritto di B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO, *La proroga* ex lege *delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, pubblicato in *federalismi.it*, n. 20/2021 (che si ripubblica in questo fascicolo in memoria dell’illustre condirettore), i contributi raccolti nel volume a cura di A. LUCAREL- LI, B. DE MARIA, M.C. GIRARDI *Governo e gestione delle concessioni demaniali marittime, Principi Costituzionali, beni pubblici e concorrenza tra ordinamento europeo e ordinamento interno*, in *Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo*, 7, Napoli 2021 e, con specifico riferimento al decreto con cui il Presidente del Consiglio di Stato ha richiesto l’intervento dell’Adunanza plenaria, R. DIPACE, *All’Adunanza plenaria le questioni relative alla proroga legislativa delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative*, in *Giustiziainsieme.it*. 2021.

[3] Fonte: Unioncamere.

[4] Procedura di infrazione 2020/4118 C (2020) 7826 final, Bruxelles, 3 dicembre 2020.

[5] In particolare, l’Autorità ha osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un’esclusiva, o sono ammessi a operare un numero limitato di soggetti, l’affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario. Con conseguente obbligo di disapplicare la normativa interna, che viola i principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere (*ex multis*, AS1701

del 28 luglio 2020, Comune di Piombino, AS1712 del 1 dicembre 2020, Comune di Castiglione della Pescaia, AS1719 del 9 dicembre 2020, Comune di Castellabate. Cfr. anche AS1684 del 7 luglio 2020, *Osservazioni in merito al alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio*).

[6] Cfr. la *Segnalazione ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. n. 287 del 1990 in merito a Proposte di riforma concorrenziale, ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza Anno 2021*, 45 s.

[7] *Inter alia, Demanio e mare: il problema delle concessioni alla luce dell’adunanza ple- naria,* organizzato dall’Università della Calabria il 22 novembre 2021, e *Diritto dell’Unione Europea e concessioni balneari alla luce delle recenti sentenze dell’Adunanza Plenaria,* organizzato dall’Università degli studi di Napoli Federico II il 20 dicembre 2021, cui *adde* la Relazione tenuta sul tema da G. MORBIDELLI al convegno IGI del 14 dicembre 2021.

[8] Art. 18 – Pubblicazione della domanda

1. Quando si tratti di concessioni di parti- colare importanza per l’entità o per lo scopo, il capo del compartimento ordina la pubblicazione della domanda mediante affissione nell’albo del comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione della domanda per estratto nel Foglio degli annunzi legali della provincia.

2. Il provvedimento del capo del compartimento che ordina la pubblicazione della domanda deve contenere un sunto, indicare i giorni dell’inizio e della fine della pubblicazione ed invitare tutti coloro che possono avervi interesse a presentare entro il termine indicato nel provvedimento stesso le osservazioni che credano opportune.

3. In caso di opposizione o di presentazione di reclami la decisione spetta al ministro dei trasporti e della navigazione.

4. In ogni caso non si può procedere alla stipulazione dell’atto se non dopo la scadenza del termine indicato nel provvedimento per la presentazione delle osservazioni e se, comunque, non siano

trascorsi almeno venti giorni dalla data dell’affissione e dell’inserzione della domanda.

5. Nei casi in cui la domanda di concessione sia pubblicata, le domande concorrenti debbono essere presentate nel termine previsto per la proposizione delle opposizioni.

6. Il ministro dei trasporti e della navigazione può autorizzare l’esame delle domande presentate anche oltre detto termine per imprescindibili esigenze di interesse pubblico.

7. Quando siano trascorsi sei mesi dalla scadenza del termine massimo per la presentazione delle domande concorrenti senza che sia stata rilasciata la concessione al richiedente preferito per fatto da addebitarsi allo stesso, possono essere prese in considerazione le domande presentate dopo detto termine.

8. Le disposizioni del presente articolo si applicano in ogni altro caso di presentazione di domande concorrenti.

Il successivo art. 19 del Regolamento individua il “contenuto dell’atto di concessione”, precisando che:

- Nell’atto di concessione devono essere indicati:

- l’ubicazione, l’estensione e i confini del bene oggetto della concessione;

- lo scopo e la durata della concessione;

3) la natura, la forma, le dimensioni, la struttura delle opere da eseguire e i termini assegnati per tale esecuzione;

4) le modalità di esercizio della concessione e i periodi di sospensione dell’esercizio eventualmente consentiti;

5) il canone, la decorrenza e la scadenza dei pagamenti, nonché il numero di rate del canone il cui omesso pagamento importi la decadenza della concessione a termini dell’articolo 47 del codice;

6) la cauzione;

7) le condizioni particolari alle quali è sottoposta la concessione, comprese le tariffe per l’uso da parte di terzi;

8) il domicilio del concessionario.

2. Agli atti di concessione devono essere allegati la relazione tecnica, i piani e gli altri disegni.

3. Nelle licenze sono omesse le indicazioni che non siano necessarie in relazione alla minore entità della concessione.

[9] Si rinvia, in proposito, allo studio del Parlamento europeo, *Concessioni balneari in Italia e Direttiva 2006/123/EC, nel contesto europeo*, Bruxelles, 2017 e agli Studi della Camera dei Deputati su *Le concessioni demaniali marittime in Croazia, Francia, Grecia, Portogallo e Spagna*, Info aggiornate all’8 marzo 2018.

[10] Cfr. E. AjMAR, P. MAffEI, *Concessioni balneari: si naviga a vista. Uno studio di caso*, in *federalismi.it*, n. 18/2020. Il discorso integrale di Frits Bolkestein, dal titolo “*Convegno. L’Euro, l’Europa e la Bolkestein spiegate da Mr. Bolkestein*” e registrato da Radio Radicale a Roma il 18 aprile 2018, è disponibile sul sito **www.radioradicale.it».**

[11] Si affidava a un apposito dPCM da emanare entro 120 giorni, di fissare i termini, le modalità e le condizioni per procedere: alla ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; all’individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero di concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere o concedibili; all’individuazione della tipologia e del numero di imprese concessionarie o sub-concessionarie; alla ricognizione degli investimenti effettuati nell’ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni; all’approvazione dei metodi, degli indirizzi generali e dei criteri per la programmazione dell’uso delle coste; all’individuazione di un nuovo modello di gestione delle

imprese turistico-ricreative che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, nonché di un sistema di rating delle imprese che svolgono tali attività; alla revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime contenute nel codice della navigazione o in leggi speciali in materia; al riordino delle concessioni demaniali marittime ad uso residenziale ed abitativo; alla revisione e all’aggiornamento dei canoni demaniali posti a carico dei concessionari.

Le amministrazioni competenti, individuate dal medesimo dPCM, avrebbero dovuto provvedere, entro due anni, all’esecuzione delle attività ivi previste. Nessun dPCM è stato però emanato.

[12] *Inter alia*, Cons. Stato, Sez. VI, 18 novembre 2019 n. 7874, ma, già sulla proroga del 2016, Sez. V, 5 marzo 2018 n. 1342. La stessa sez. V del Cons. di Stato, con le sentenze dalla n. 7251 alla 7258 del 2019, in una serie di contenziosi identici in cui si contestava l’avvio da parte di un comune di procedure di evidenza pubblica per la concessione di beni demaniali marittimi, ha tuttavia dichiarato “l’improcedibilità” degli appelli promossi dal comune per l’intervenuta l. n. 145/2018.

[13] A. GIUZIO, *Balneari, Pasca: “Inammissibile negare proroga al 2033, urge riforma concessioni”*, in *MondoBalneare.com*, 2021 e, tra le diverse pronunce, la sentenza 27 novembre 2020, n. 895.

[14] A fronte di diverse sentenze che hanno ribadito la necessità di disapplicazione del- le proroghe *ex lege* – tra cui TAR Campania, Sez. Salerno, 29 gennaio 2021, n. 265 e TAR Sicilia, Sez. Catania, 15 febbraio, 2021 n. 504 – il TAR Lecce ha continuato ad esempio a sostenere la sua posizione (cfr. la sentenza n. 603 del 2021).

[15] Sentenze 16 novembre 1983, *Thyssen AG c. Commissione*, C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, § 11; 6 febbraio 1986, *Vlachou c. Corte dei conti*, C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56, § 6; 20 settembre 1990, *Commissione c. Germania*, C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, § 14; 7 giugno 2005, *VEMW*, C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, §§ 73-74; 24 novembre 2005, *Germania/Commissione*, C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715,

§ 58; 16 dicembre 2010, *Kahla Thüringen PorzellanKahla Thüringen Porzellan/ Commission*, C-537/08, ECLI:EU:C:2010:769, § 63; 14 ottobre 2010, *Nuova Agricast e Cofra/Commissione*, C-67/09, ECLI:EU:C:2010:607, § 71 ss.

[16] Sulla ritrosia della Corte di cassazione a riscontrare in concreto tale vizio, pur ripetutamente riconosciuto in astratto, sia consentito il rinvio a M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell’ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in *Giustiziainsieme.it*, 2020.

[17] Da ultimo, *La “risorsa” del giudice amministrativo* in *Questione giustizia*, n. 1/2021 e, *ivi* ulteriori richiami.

[18] Non è questa la sede per addentrarsi nella disamina della sentenza CGUE del 21 dicembre scorso sul caso Randstad Italia, ma si segnala che la Grande Sezione nonsi è pronunciata sul secondo quesito, con il quale la Cassazione le chiedeva di chiarire “*se gli art. 4, 19 TUE e 267 TFUE, ostino all’interpretazione ed applicazione degli artt. 111 Cost., 360 e 362 c.p.c. e 110 c.p.a., secondo cui il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per motivi inerenti alla giurisdizione, sotto il profilo del c.d. difetto di potere giurisdizionale,non sia proponibile come mezzo di impugnazione di sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo su questioni disciplinate dal diritto dell’Unione Europea, omettano immotivatamente dieffettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, con l’effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario e di pregiudicare l’uniforme applicazione e l’effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive tutelate dal diritto dell’Unione*”.

[19] 19 Si v. anche C. FOTINA, *Bolkestein: «La direttiva non si applica agli stabilimenti balneari»*, in *Il Sole 24 ore*, 18 aprile 2018.

[20] Si parla genericamente di “*dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (SID) del Ministero delle Infrastrutture*”.

[21] Nel senso che anche gli organi amministrativi son giuridicamente tenuti a disapplicare le disposizioni nazionali in contrasto con la normativa europea di dettaglio immediatamente applicabile, nell’interpretazione datane dalla Corte di Giustizia, cfr. già le sentenze CGUE 22 giugno 1989 (Fratelli Costanzo) e C. cost. n. 389 del1989.

[22] Sulla responsabilità dello Stato legislatore, M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità dello Stato-Legislatore e l’attività amministrativa*, Napoli 2019.

[23] Come richiesto dalla stessa Adunanza plenaria con la sentenza n. 20 del 2021 per configurare un concorso di colpa del beneficiario di un atto o comportamento illegittimo a lui favorevole.

[24] Sono molto utili, in tal senso, le considerazioni svolte dal GIP del Tribunale di Ge- nova nel provvedimento del 3 dicembre 2021, di revoca del sequestro dei“Bagni Liggia”.

[25] Provvedimento 3 dicembre 2021, di revoca del sequestro.

[26] *Inter alia*, sent. 25993 del 2019 e le altre sentenze citate nel menzionato provvedimento di dissequestro.

[27] Cfr. C. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018 n. 5157 (redatta dallo stesso estensore della sentenza n. 18).

L’articolo riproduce la introduzione al fascicolo monotematico dalla Rivista Diritto e Società n. 3/2021 “La proroga delle “concessioni balneari” alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria” ed è destinato agli Scritti in onore di Maria Immordino, in corso di pubblicazione.