

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO

4 / 2023

OTTOBRE - DICEMBRE

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 02 novembre 2023,
n. 1224

Alessia Monica

DOI: 10.13130/2723-9195/2023-4-17

Alla luce del giudicato della CGUE (Comune di Ginosa C-348/22), il giudice amministrativo pugliese rileva che le pronunce del Consiglio di Stato Ad. Plen. 17 e 18/2020 risultano contraddette dal giudice europeo quanto alla valutazione della risorsa naturale (sia quanto alla competenza, sia quanto al merito). Dacché, il termine fissato dal governo Draghi al 31 dicembre 2023 (L. 118/2022) quale scadenza prevista per le concessioni demaniali marittime in essere cessa di efficacia per effetto già della L. 14/2023, in quanto norma successiva e di pari grado rispetto alla precedente.

In the light of the judgment of the CJEU, Comune di Ginosa C-348/22, the Apulian administrative judge (TAR Lecce) points out that the judgments of the Council of State Ad. Plen. 17 and 18/2020 are contradicted by the CJEU as regards the assessment of the natural resource (both as regards jurisdiction, and substance). Therefore, the deadline set by Law 118/2022 at 31 December 2023, scheduling the expiring date for existing State-owned maritime concessions, ceases to be effective due to Law 14/2023, as a subsequent and equal provision.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha chiesto l'annullamento della delibera di giunta comunale n. 143 del 17 dicembre 2020, relativa all'approvazione di un atto di indirizzo volto ad attuare la proroga ex lege (L. 148/2018) delle concessioni demaniali con finalità turistiche ricreative fino al dicembre 2023. Essendo al tempo pendente il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 aprile, Comune di Ginosa C-348/2023) operato dallo stesso Tar Lecce (ordinanza 742/2022) sempre a

seguito di una impugnazione di un atto amministrativo da parte di AGCM, è stata disposta la sospensione del giudizio. Successivamente, alla luce del giudicato della CGUE, il collegio leccese ha deciso nel merito la causa.

E' utile ricordare che tale rinvio pregiudiziale era scaturito quale conseguenza del dissidio di orientamenti espressi nelle pronunce amministrative concernenti la materia delle concessioni demaniali marittime: il giudice leccese di primo grado non condivideva, appunto, quanto stabilito dai giudici di secondo grado nella pronuncia del Consiglio di Stato Ad. Plen. (18/2021) riguardo al dovere delle pubbliche amministrazioni di disapplicare la normativa nazionale in contrasto con l'art.12 della Direttiva servizi (2006/123/CE), in quanto norma direttamente applicabile (con la conseguenza di dover riconoscere l'illegittimità dell'atto amministrativo adottato sulla base della norma nazionale). Tale pronuncia, pluricommentata in dottrina, era seguita all'appello proposto dal Comune di Lecce avverso la sentenza del Tar Lecce (73/2021). In quel caso, il giudice di primo grado si era espresso, infatti, a favore della legittimità della proroga ex lege dei titoli concessori in essere, poiché la Direttiva «non è suscettibile di diretta ed immediata applicazione per difetto dei presupposti», mentre il Comune aveva negato diverse istanze di estensione delle concessioni in essere da parte degli operatori balneari del territorio. La questione era stata, perciò, rimessa all'Adunanza Plenaria, quale giudice della nomofilachia. I giudici di Palazzo Spada, al contrario, hanno affermato la natura self executing della Direttiva servizi, riconoscendo la doverosità, sia per le pubbliche amministrazioni sia per i giudici stessi, della disapplicazione della proroga ex lege 145/2018. Inoltre, ravvisando a priori (A. Monica, Il futuro prossimo delle "concessioni balneari" dopo il Consiglio di Stato: nihil medium est? CERIDAP 1/2022) la sussistenza dell'interesse transfrontaliero e la scarsità della risorsa naturale -qual è la spiaggia-, hanno fissato al 31 dicembre 2023 la scadenza delle concessioni in essere (prospective overruling), altresì dichiarando nulli e improduttivi di effetti tutti gli eventuali futuri provvedimenti dispositivi di proroga oltre il predetto termine, in quanto atti tamquam non esset.

Nel giudizio de quo oggetto di questa segnalazione, invece, la ricorrente AGCM ha impugnato l'atto del Comune di Castellaneta, deducendo quale motivo di censura: la violazione dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE, nonché la violazione dei principi di libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi nel

mercato interno di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Il Tar Lecce, nel decidere nel merito della causa, dichiara però il ricorso improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse: l'atto di proroga disposto nel 2018 è, infatti, caducato e privo di efficacia per effetto della recente normativa sopravvenuta del 2022 (L. 118/2022), ricalcata su quanto disposto dai giudici di Palazzo Spada nella pronuncia Ad. Plen, e superata temporalmente dalla L. 14/2023, ma anche "sostanzialmente" dalla sentenza della CGUE del 20 aprile 2023 (Comune di Ginosa C-348/22). In particolare, il giudice leccese si sofferma sulla risposta fornita dalla Corte, laddove sono stati richiesti chiarimenti interpretativi sulla «valutazione della scarsità della risorsa», per argomentare, di conseguenza, come «le precisazioni innovative contenute nella sentenza della CGUE» siano in linea con la L. 14/2023, la quale «non integra quindi gli estremi di una mera e ingiustificata proroga automatica, vietata dall'art. 12 par.1 e 2 della Direttiva».

Siano, perciò, consentite alcune riflessioni scaturenti proprio dal testo letterale della pronuncia, sia per quanto concerne la valutazione della scarsità della risorsa, sia per quanto attiene l'assenza di qualsiasi riferimento, nelle conclusioni argomentative, all'art. 49 TFUE e ai principi di libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi nel mercato interno, evidenziati dall'AGCM ricorrente. Come anticipato, rimettendo la questione alla CGUE, il Tar aveva domandato se fosse compito del giudice nazionale statuire in via «generale ed astratta del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili» (ottavo quesito) riferendosi all'intero territorio nazionale, ovvero, stante la competenza dei comuni ad occuparsi della gestione del demanio e dell'affidamento delle concessioni, tale valutazione non dovesse essere riservata a queste ultime amministrazioni, piuttosto che all'autorità nazionale. Sempre il Tar ricorda poi come, nel giudicato antecedente (Promoimpresa, Cause riunite C-458/14 e C-67/15, p.to 43), i giudici di Lussemburgo avessero già offerto un'indicazione, ritenendo che la valutazione della scarsità delle risorse naturali fosse da effettuarsi a livello comunale. Nel ritornare sul punto, nella sua ultima pronuncia, la CGUE ha evidenziato l'esistenza, in capo gli Stati membri, di «un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione delle risorse naturali» che potrebbe portarli a prediligere una valutazione valida per tutto il

territorio, piuttosto che un approccio caso per caso che valorizzi il territorio locale, o addirittura combinare tali due approcci (Comune di Ginosa, C-348/22, p.to 46) con l'intento di permettere il «rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune» (p.to 47).

Da tale passaggio, il Tar Lecce opera alcune proprie deduzioni: «Appare evidente che la Corte di Giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato la valutazione della scarsità delle risorse naturali disponibili come preliminare accertamento, al cui esito risulta subordinata espressamente l'applicabilità stessa dell'art. 12 parr 1 e 2 della Direttiva», delimitando il ruolo del Giudice nazionale su questo aspetto, attribuendogli solo una funzione di secondo grado, ovvero di controllo. Inoltre, richiamando la necessità di operare una definizione di criteri «obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati», a livello di Autorità centrale, e un approccio caso per caso basato sull'analisi del territorio, la CGUE avrebbe indicato anche a livello “procedimentale” come tale valutazione debba essere effettuata (Tar Lecce questa sentenza, p.to 48). Per tali ragioni, già la sentenza di rinvio pregiudiziale avrebbe contraddetto quanto stabilito dall'Ad. Plen., rendendosi perciò imprescindibile una valutazione della scarsità della risorsa, prima di poter affermare che le concessioni demaniali siano assoggettate all'art. 12 della Direttiva servizi (e all'effetto diretto delle sue disposizioni).

In altre parole, a parere di chi scrive, un tentativo (ulteriore) da parte del giudice leccese di liberare le spiagge dai gioghi della *lex specialis* sulla libera circolazione dei servizi (in virtù della quale sarebbe, invece, utile anche una lettura combinata dell'art. 12 con l'art. 11 sulla «durata di validità dell'autorizzazione»), mettendo un freno all'uniforme applicazione del diritto comunitario. Ecco che, forse, il mancato richiamo, tra i motivi di censura, alla violazione dell'art 49 del TFUE (il quale, invece si applicherebbe, nel caso in cui procedimento di assegnazione dell'autorizzazione non dovesse ricadere nell'ambito dei procedimenti previsti dalla Direttiva servizi) non è del tutto comprensibile. In tal caso, la proroga reiterata sarebbe comunque contraria alle disposizioni del Trattato e ai principi di libera circolazione.

Pur sussistendo, infatti, un ampio margine di discrezionalità in capo allo Stato membro e ai suoi apparati amministrativi, rimane il fatto che la CGUE stessa ha

sottolineato l'irrelevanza del requisito dell' «interesse transfrontaliero certo», in quanto tutte le disposizioni del capo III della Direttiva – non solo l'art. 12!- «devono essere interpretate nel senso che si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di uno Stato membro» (Comune di Ginosa, C-348/22 p.to 40; X e Visser C-360/15 e C-31/16; Cali Apartments C-724/18 e C-727/18). Perciò, la libera circolazione va garantita a tutti i prestatori anche in una situazione puramente interna.

D'altra parte, la valutazione della scarsità della risorsa naturale, non è asfittica, ma soggetta a molte variabili, a partire dai criteri di partenza che vengono privilegiati, siano essi di carattere economico, territoriale, ultranazionale, quantitativo o qualitativo (cfr., C. Burelli, *Le concessioni demaniali turistico-ricreative e il requisito della "scarsità delle risorse naturali"* ex art. 12, par. 1, della direttiva servizi nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, BLogDUE, 10 settembre 2023). Il giudice amministrativo nazionale sembra, piuttosto, privilegiare la dimensione "ontologica" della scarsità della risorsa (Tar Lazio 616/2021; Tar Catania 504/2021; Tar Toscana 363/2021). Basti altresì pensare, senza pretesa di esaustività, che l'iter di valutazione della scarsità della risorsa naturale in un territorio al confine tra due Stati membri soggia, a maggior ragione, al rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, quali conseguenze del principio di leale cooperazione, il quale limita nella sostanza l'autonomia procedurale (*Deutsche Michkontor*, causa 205/82, p.to 32). Anche perché il valore del rinvio pregiudiziale non va inteso quale focalizzato sul territorio italiano, ma esso vincola anche i giudici nazionali di altri Stati membri, ove sia necessario statuire nel merito di contenziosi relativi all'affidamento delle autorizzazioni, nonché alle amministrazioni nella loro attività di aggiudicazione, costituendo fonte di integrazione del diritto europeo (*Foto- Frost*, causa 314/15, p.to 15).

Sebbene il collegio leccese affermi, dunque, che le concessioni in essere non sono in scadenza al 31 dicembre 2023, l'invocare l'intervento epifanico del legislatore, volto a determinare le modalità di valutazione della sussistenza (o meno) della scarsità della risorsa naturale, appare piuttosto una sorta di paravento per ignorare i continui richiami dell'AGCM (anche attraverso le impugnazioni degli atti amministrativi ex art. 21-bis L. 287/90) al rispetto dei principi di libera circolazione e concorrenza.

CERIDAP

TAR-Puglia-Lecce-2-novembre-2023-1224 [PDF sentenza](#)