

ANCORA UNA PRONUNCIA DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO IN CONTRASTO CON LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Una pronuncia del TAR Puglia – Lecce in materia di concessioni demaniali marittime è destinata a far discutere (sez. I, n. 895, 27 novembre 2020).

La decisione si inserisce nel solco di una dibattuta questione che vede contrapporsi la giurisprudenza interna e il legislatore. La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha da tempo aderito a quella lettura dell'art. 37 del codice della navigazione che privilegia l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico nonché residenziali e abitative. La gara si rende necessaria alla luce dei principi generali del diritto dell'Unione in materia di libera circolazione dei servizi, quali la *par condicio*, l'imparzialità e la trasparenza, così come richiamati dalla direttiva 2006/123/CE (c.d. *Bolkestein*) e confermati dalla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (Corte giust. 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e Mario Melis*). Invero, ai sensi dell'art. 12, par. 1, della direttiva è indispensabile una procedura di selezione pubblica ogniqualvolta «il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili».

Al contrario, il legislatore, anziché consentire l'espletamento delle gare per l'assegnazione delle concessioni in scadenza, ha disposto la proroga automatica delle stesse fino al 1° gennaio 2034, in evidente contrasto con quanto stabilito dalla normativa dell'Unione (v. la Legge di bilancio 2019, n. 145/2018, entrata in vigore il 1° gennaio 2019; in passato, v. la legge n. 221/2012).

Il Consiglio di Stato era recentemente intervenuto a confermare nuovamente l'illegittimità della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime. In quell'occasione, i giudici di Palazzo Spada avevano nuovamente rammentato che è pacifico che tali principi si applichino anche a materie diverse dagli appalti, dal momento che sono riconducibili a tutte quelle attività che sono suscettibili di apprezzamento economico: «La sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione» (Cons. Stato 17 luglio 2020, sez. VI, n. 4610; ma v. già Cons. Stato 25 gennaio 2005, sez. VI, n. 168; Cons. Stato 31 gennaio 2017, sez. VI, n. 394; Cons. Stato 18 novembre 2019, sez. VI, n. 7874; tuttavia, nel senso di un riconoscimento dell'intervenuta proroga, v. Cons. Stato 24 ottobre 2019, sez. V, da n. 7251 a n. 7258; TAR Calabria –

Catanzaro 16 ottobre 2019, sez. II, n. 1742; TAR Toscana – Firenze 9 novembre 2020, sez. III, n. 1337).

Nel ritenere la proroga legittima, il giudice amministrativo pugliese ha non solo sconfessato l'orientamento ormai consolidato – oltre che disatteso contenuto e obiettivi della direttiva – ma si è spinto addirittura oltre. A detta del TAR, l'amministrazione non potrebbe disapplicare la norma nazionale contrastante con il diritto dell'Unione, dal momento che tale compito spetterebbe solo al giudice interno. La pronuncia del Collegio ignora totalmente la giurisprudenza inaugurata dalla Corte di giustizia con la sentenza *Fratelli Costanzo SpA/Comune di Milano* (Corte giust. 22 giugno 1989, 103/88, spec. punti 28-33). Come più volte hanno avuto modo di affermare sia la Corte di giustizia, sia la Corte costituzionale, sarebbe contraddittorio consentire che i singoli possano invocare dinanzi al giudice interno le norme del diritto dell'Unione aventi effetto diretto allo scopo di farne censurare la mancata applicazione da parte della PA e, allo stesso tempo, negare che la stessa PA sia obbligata ad applicare quelle norme disapplicando le norme interne confliggenti (nella giurisprudenza italiana, v. Corte cost. sentt. 11 luglio 1989, n. 389; 18 aprile 1991, n. 168; 10 novembre 1994, n. 384; Cass. 9 luglio 2004, n. 12716; Cons. Stato 23 maggio 2006, sez. VI, n. 3072). Invero, qualora l'amministrazione dovesse sempre e comunque attendere la disapplicazione della normativa nazionale contrastante da parte del giudice interno oppure, ove non possibile, un intervento legislativo di modifica o la dichiarazione di illegittimità costituzionale, al diritto dell'Unione sarebbe negato ogni tipo di effetto utile.

Queste le parole del TAR Puglia che sollevano le maggiori perplessità: «Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna, non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto. Proprio tale considerazione induce a ritenere che la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella euro-unionale, risulti pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale, che sarà tenuto ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale. Occorre inoltre considerare che la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice si inserisce in un contesto coerente e tendenzialmente unitario, quale quello proprio del sistema di tutela giurisdizionale offerto dall'ordinamento, che – attraverso il ricorso ai mezzi di impugnazione ordinaria e straordinaria – garantisce uniformità di applicazione della norma sul territorio nazionale, laddove la disapplicazione vincolata ed automatica disposta dalle singole pubbliche amministrazioni determinerebbe una situazione caotica ed eterogenea, nonché caratterizzata in ipotesi da disparità di trattamento tra gli operatori a seconda del comune di riferimento».

Publicato il: 14/12/2020

Autore: [Andrea Circolo](#)

Categorie: [segnalazioni](#)

Tag: Bolkestein, concessioni balneari, direttiva 2006/123/CE

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato