



## **Le concessioni balneari, tra mercato interno, armonizzazione e tutela della proprietà: primato, effetto diretto e disapplicazione nella causa *Autorità garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa***

DI ALESSANDRO NATO\*

Sommario: 1. Introduzione. - 2. L'intricata vicenda delle concessioni balneari nell'ordinamento italiano. - 3. La sentenza Comune di Ginosa della Corte di giustizia. - 4. Quali novità nella sentenza *Comune di Ginosa*? - 4.1. Validità della direttiva 2006/123/CE. - 4.2. Applicabilità della direttiva 2006/123/CE: interesse transfrontaliero e risorse naturali. - 4.3. Efficacia diretta dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123. - 4.4. Disapplicazione da parte dell'autorità amministrativa. - 4.5. Tutela del diritto di proprietà sulle opere inamovibili del concessionario uscente da parte del diritto dell'Unione europea. - 5. Conclusioni.

1. La sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2023, *Comune di Ginosa*<sup>1</sup>, sancisce un importante passaggio verso la risoluzione della controversa vicenda delle concessioni balneari<sup>2</sup> che ha reso teso, negli ultimi decenni, il rapporto tra l'ordinamento italiano e quello

---

\* Ricercatore a tempo determinato di tipo B di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Teramo.

<sup>1</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, EU:C:2023:301, punto 30.

<sup>2</sup> È opportuno ricordare che la direttiva 2006/123/CE contiene una serie di disposizioni, riportate negli artt. 9-13, che riguardano, nell'ambito di attività diverse, il rilascio di autorizzazioni da parte di pubbliche autorità, stabilendo una disciplina specifica per l'espletamento delle relative procedure e delineando le problematiche ad essa collegate. In generale, per qualificare in modo corretto le concessioni balneari dal punto di vista giuridico, è necessario partire dalla normativa di base che prevede il rilascio di tali concessioni. Per ciò che concerne l'ordinamento italiano essa è l'art. 36 del Codice della navigazione (Regio decreto del 30 marzo 1942, n. 327), che dispone quanto segue: "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". Dunque, la concessione rilasciata dall'autorità costituisce un titolo per occupare un'area pubblica senza riferimento ad alcun servizio di autorità. Inoltre, essa attribuisce al concessionario anche il diritto di non esercitare alcuna attività, come pure il diritto di esercitare un'attività che sia compatibile con le finalità di interesse pubblico nel

dell'Unione europea. La disciplina di tali concessioni è articolata a causa dei numerosi interventi normativi e di una prolifica giurisprudenza nazionale<sup>3</sup>. Tale complessità ha fatto emergere, in particolare, quattro nodi giuridici critici. Il primo riguarda, da un lato, il rispetto, sul piano interno, della disciplina UE della libera concorrenza e del mercato unico europeo, dall'altro, attiene al rispetto dei principi e delle regole di fondamentale importanza per la tenuta del processo di integrazione che riguardano la libera circolazione dei servizi e alla libertà di stabilimento nell'UE. Il secondo concerne la trasposizione e la corretta applicazione nel diritto italiano della direttiva 2006/123/CE<sup>4</sup>, nella prospettiva del rilascio delle concessioni balneari da parte delle autorità competenti a persone fisiche o giuridiche. Il terzo riguarda la validità degli atti amministrativi adottati a seguito di proroga delle concessioni demaniali, già in precedenza assegnate, in luogo dello svolgimento di gare pubbliche compatibilmente a quanto previsto dal diritto UE. Infine, il quarto nodo è relativo alla reiterata inadempienza del legislatore italiano nel rispettare molteplici e differenziate decisioni delle Corti nazionali e della Corte di giustizia<sup>5</sup>.

La sentenza qui oggetto di studio si inserisce in tale complicato contesto. La pronuncia *Comune di Ginosa* origina dalla domanda pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia (TAR Puglia), sede di Lecce, nella causa tra l'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ed il Comune di Ginosa. L'autorità nazionale, in particolare, nell'ambito della sua competenza di controllo, considerando la decisione da parte dell'ente locale interessato di prorogare le concessioni di occupazione del demanio marittimo fino al 31 dicembre 2033 fosse contraria agli artt. 49 e 56 TFUE, nonché all'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, ha impugnato la delibera dinanzi al TAR Puglia, chiedendone

---

rispetto delle prescrizioni imposte in materia di tutela ambientale, ordine pubblico e tutela del paesaggio. La dottrina sottolinea che da tali dati emerge che in Italia la concessione balneare rientra tra le concessioni di beni e non di servizi come sostenuto dalla Commissione europea (si v. procedura di infrazione n. 2008/4908). La posizione della Commissione, che sostiene la tesi delle concessioni balneari come servizi, si fonda su motivi procedurali. Secondo tale tesi, in base alla direttiva 2006/123/CE occorrerebbe introdurre un sistema competitivo di gare di evidenza pubblica che funzioni nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, non discriminazione, per consentire a tutti i potenziali interessati di partecipare a una selezione che renda possibile la scelta del concessionario. Per la Corte di giustizia, le concessioni che hanno come oggetto la messa a disposizione di aree demaniali marittime, lacuali o fluviali non rientrano nella categoria delle concessioni di servizi. La ragione per la quale i giudici europei hanno preso in considerazione la problematica delle concessioni di servizi viene dal fatto che i giudici nazionali remittenti hanno qualificato le concessioni balneari, considerate in causa, come concessioni disciplinate dalla direttiva 2006/123/CE. Si v. a tal proposito F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie. Impatto della direttiva CE n. 2006/123 in materia di servizi: il caso delle concessioni balneari*, Napoli, 2021, p. 126-129 e 138. Si v. inoltre Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punto 47.

<sup>3</sup> Si v. in tal senso C. CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari: spunti critici e proposte per chiudere una storia infinita*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 455.

<sup>4</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi del mercato interno. Si v. per approfondire F. BESTAGNO, L. G. RADICATI DI BROZOLO (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007; B. NASCIMBENE, *La Direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2007, p. 861 ss.; S. D'ACUNTO, *Direttiva servizi 2006/123/CE. Genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009; V. HATZOPOULOS, *Assessing the Services Directive (2006/123/EC)*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2008, p. 215; M. WIBERG, *The EU Service Directive: Law or Simply Policy? (Legal Issues of Services of General Interest)*, London, 2014.

<sup>5</sup> Si v. in tal senso M. FRAGOLA, *Le concessioni balneari alla luce del diritto dell'Unione europea (e la Direttiva c.d. "Bolkestein")*, Cosenza, 2023, p. 8.

l'annullamento. Il giudice amministrativo, dubitando che l'art. 12 della direttiva in parola esplicasse effetti diretti, ha sospeso il giudizio e rinviato alla Corte di giustizia.

Chiamati a pronunciarsi, i giudici europei hanno precisato che l'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE dispone che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, debba essere rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico. In questo caso, la Corte è chiara nell'affermare che tale disposizione è compiuta e, dunque, ha effetto diretto in quanto vieta distintamente agli Stati membri di prevedere proroghe automatiche e generalizzate delle concessioni. La Corte statuisce essenzialmente che il divieto di proroga automatica delle concessioni vieta agli Stati membri di disporre di qualsivoglia margine di discrezionalità o di subordinare tale divieto a una qualsiasi condizione<sup>6</sup>. Tale statuizione pone termine – *rectius*, dovrebbe porre termine – alle proroghe avallate dal legislatore italiano nel corso dell'ultimo decennio e apre alla soluzione delle problematiche sopra descritte. Tuttavia, la sentenza in esame non può essere riassunta in questa unica statuizione, dovendo essere approfonditi diversi altri aspetti collegati, ivi compreso quello collegato alla validità e all'applicabilità della direttiva 2006/123/CE.

L'articolo si prefigge lo scopo di analizzare la sentenza *Comune di Ginosa* nella prospettiva del diritto dell'Unione europea. Nel contributo saranno illustrati, quindi, nel par. 2, i fatti oggetto della causa in esame, il quadro normativo e le domande poste dal giudice del rinvio. Nel par. 3 saranno esaminati i temi al centro della sentenza *Comune di Ginosa*. Nel par. 4 saranno indagati i contenuti innovativi della pronuncia e come essi si rapportano alla precedente giurisprudenza in materia. In particolare, il par. 4.1 esaminerà la validità della direttiva 2006/123/CE. Il par. 4.2 si concentrerà sull'analisi dell'applicabilità dell'atto di diritto derivato in parola. Il par. 4.3 si confronterà con quanto la Corte di giustizia ha statuito, nella sentenza in commento, sull'efficacia diretta dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, tenuto conto della giurisprudenza pregressa. Il par. 4.4 analizzerà quanto sostenuto dalla Corte sulla disapplicazione da parte delle autorità amministrative. Il par. 4.5 si soffermerà sugli aspetti riguardanti l'indennità da corrispondere al concessionario uscente<sup>7</sup>. Le conclusioni saranno svolte nel par. 5.

2. Al fine di cogliere il significato pieno della sentenza *Comune di Ginosa*, è opportuno ricostruire l'intricata questione che ha portato il caso dinanzi ai giudici europei. In primo luogo, in questo paragrafo vengono illustrati i fatti e la normativa nazionale al centro della causa. In secondo luogo, saranno riassunti brevemente i contenuti normativi della sentenza e le questioni preliminari sottoposte dal giudice del rinvio.

---

<sup>6</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 69.

<sup>7</sup> I concessionari sono i destinatari delle concessioni balneari. Tra la qualificazione della figura del concessionario a livello nazionale e quello UE non sembra esserci alcuna discrasia. Essendo coinvolti nel mercato unico occorre parlare di impresa ovvero di imprenditore. La Corte di giustizia ha definito le imprese come enti-organizzazioni che esercitano una attività economica, a prescindere dal loro stato giuridico e dalle loro modalità di finanziamento. Per attività economica deve intendersi qualunque attività che consista nell'offrire beni e servizi su un mercato. La qualificazione di un determinato ente come impresa dipende, pertanto totalmente dalla natura del loro lavoro. Si v. a tal proposito le sentenze della Corte giust., 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98, *Pavlov*, EU:C:2000:428, punto 78; Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze Spa*, EU:C:2006:8, punto 107.

Il caso concerne l'assegnazione di concessioni di occupazione del demanio marittimo in Italia. Secondo l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, per l'assegnazione di tali concessioni, le autorità nazionali devono utilizzare una procedura di selezione tra candidati potenziali allorché il numero delle autorizzazioni disponibili per una certa attività sia limitata per via dell'insufficienza delle risorse naturali. L'autorizzazione può, dunque, essere concessa per una durata limitata adeguata e non può essere rinnovata automaticamente.

Nonostante la direttiva in parola sia stata recepita nell'ordinamento giuridico italiano con il Decreto legislativo del 26 marzo 2010, n. 59, la Legge del 30 dicembre 2018, n. 145<sup>8</sup> ha previsto che le concessioni in essere fossero prorogate fino al 31 dicembre 2033, per disporre del tempo necessario allo svolgimento di tutte le attività essenziali per la riforma di tali concessioni. Di conseguenza, il Comune di Ginosa, con una delibera del 24 dicembre 2020, rettificata il 17 febbraio 2021, ha adottato una comunicazione preliminare di carattere ricognitivo volta ad informare tutti i titolari di concessione balneare nel territorio comunale del fatto che tali concessioni sarebbero state prorogate<sup>9</sup>. Ritenendo che la delibera violasse l'art. 49 TFUE<sup>10</sup> e l'art. 56 TFUE, l'AGCM ha notificato in data 16 marzo 2021<sup>11</sup> a detto comune un parere motivato. Questo parere, da un lato, rammenta all'autorità locale l'obbligo di una previa procedura ad evidenza pubblica. Dall'altro, il parere dell'Autorità rileva che le disposizioni nazionali di proroga automatica delle concessioni violano la direttiva 2006/123/CE e devono essere disapplicate dagli Stati membri. Considerato che il Comune di Ginosa non si è adeguato al parere motivato, l'Autorità ha adito il TAR Puglia con un ricorso diretto all'annullamento della delibera comunale e di tutti gli attestati di proroga rilasciati successivamente.

Il Comune di Ginosa e le altre parti del procedimento principale sostengono che la direttiva 2006/123/CE non sarebbe *self-executing*. Dunque, a loro avviso, sarebbe necessario applicare la legge n. 145 del 2018 al fine di salvaguardare il principio di certezza del diritto. Inoltre, le autorità locali affermano che i presupposti fondamentali per l'applicazione di questo atto di diritto derivato, relativi alla scarsità delle spiagge e, dunque, al numero limitato di autorizzazioni disponibili, non sarebbero soddisfatti nel territorio costiero di tale comune, in quanto numerose aree sarebbero disponibili oltre a quelle già affidate in concessione. In più, il Comune di Ginosa contesta la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo intorno alla risorsa naturale di cui trattasi.

In merito a tutti questi aspetti, nell'ordinanza di rinvio, il TAR Puglia ricostruisce, a beneficio della Corte di giustizia, i passaggi che precedono l'adozione della legge n. 145 del

---

<sup>8</sup> Legge del 30 dicembre 2018, n. 145, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021.

<sup>9</sup> Tale proroga è conforme all'art. 1, commi 682 e 683, della Legge del 30 dicembre 2018, n. 145, e dell'art. 182 del Decreto-Legge del 19 maggio 2020, n. 34, Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito, con modifica, dalla Legge del 17 luglio 2020, n. 77.

<sup>10</sup> Si v. P. G. XUEREB, *Article 49 [Freedom of Establishment]*, in HJ. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds), *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, Cham, 2021, p. 1033 ss.; G. CONTALDI, *Art. 49 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2019, p. 718 ss.; D. DIVERIO, *Art. 49 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, p. 350 ss.

<sup>11</sup> Si v. a tal proposito, AGCM, *Parere: Comune di Marina di Ginosa-Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, del 16 marzo 2021, n. 27/2021.

2018. La ricostruzione è utile per evidenziare la vicenda riguardante le concessioni balneari in Italia.

I giudici amministrativi rilevano che, in origine, l'art. 37 del Codice della Navigazione imponeva l'esperimento di una procedura di valutazione comparativa degli aspiranti al rilascio di questa concessione solo nel caso di presentazione di più richieste concessorie sul medesimo bene demaniale. Tuttavia, ai sensi dell'art. 37, comma 2, del Codice della Navigazione, il titolare di detta concessione godeva di un diritto di insistenza o al rinnovo. Nel corso del 1993<sup>12</sup> è stato introdotto il rinnovo automatico delle concessioni in essere ogni sei anni e nel 2006<sup>13</sup> la durata massima di una concessione demaniale è stata fissata in 20 anni.

In conseguenza dell'avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908 da parte della Commissione europea, lo Stato italiano ha adottato il Decreto-Legge n. 194 del 2009<sup>14</sup>, il cui art. 1, comma 18, procede all'abrogazione dell'art. 37, comma 2, del Codice della Navigazione, prorogando le concessioni in essere fino al 31 dicembre 2012. Questo termine è stato successivamente esteso al 31 dicembre 2015 con la legge del 26 febbraio 2010<sup>15</sup>. Ciononostante, il legislatore italiano, tramite altri due interventi legislativi, estende le concessioni altre due volte: la prima fino al 31 dicembre 2020 con una legge della fine del 2012; la seconda fino al 31 dicembre 2023 con la legge n. 145 del 2018. Secondo il giudice del rinvio, l'ultima proroga legislativa costituisce una violazione manifesta della direttiva 2006/123/CE e dell'art. 49 TFUE.

In virtù di questa situazione, alcuni Comuni hanno provveduto ad applicare la legge n. 145 del 2018 e concesso la proroga fino al 31 dicembre 2033. Taluni enti locali, invece, hanno rifiutato di rinnovare automaticamente, senza tuttavia applicare il diritto dell'Unione. Altri enti locali, invece, dopo aver concesso tale proroga, ne hanno disposto l'annullamento nell'ambito del loro potere di autotutela. Inoltre, ulteriori amministrazioni pubbliche hanno preferito restare inerti rispetto alle istanze di proroga delle concessioni loro presentate. Questo contesto ha comportato incertezza del diritto, e ha avuto ed ha ripercussioni negative sull'economia dell'intero settore del turismo balneare.

Neppure l'intervento del Consiglio di Stato è stato sufficiente a risolvere la situazione. Come ricorda il TAR Puglia nella sua ordinanza di rinvio pregiudiziale, con l'intento di restituire centralità al legittimo affidamento e di porre un argine alla precarietà giuridica, intervenendo il 9 novembre 2021<sup>16</sup> con due sentenze c.d. "gemelle", il supremo organo

---

<sup>12</sup> Si v. art. 1, comma 2, del Decreto-legge, del 6 ottobre 1993, n. 400, Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime, convertito con modifiche, Legge del 4 dicembre 1993, n. 494.

<sup>13</sup> Legge del 27 dicembre 2006, n. 296, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.

<sup>14</sup> Decreto-Legge del 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modifiche dalla Legge del 26 febbraio 2010, n. 25.

<sup>15</sup> Legge del 26 febbraio 2010, n. 25, Proroga di termini previsti da disposizioni legislative.

<sup>16</sup> Si v. le sentenze del Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Si v. per un commento su tutti R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, in *Eurojus*, 2022, p. 105; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen., (30 dicembre 2021)*, available at <[giustiziasieme.it/it/diritto-ue/2092-effetti-in-malam-partem-di-direttive-europee-in-margine-alle-sentenze-17-e-18-2021-dell-adunanza-plenaria-del-consiglio-di-stato-di-enzo-cannizzaro?hitcount=0](http://giustiziasieme.it/it/diritto-ue/2092-effetti-in-malam-partem-di-direttive-europee-in-margine-alle-sentenze-17-e-18-2021-dell-adunanza-plenaria-del-consiglio-di-stato-di-enzo-cannizzaro?hitcount=0)>; A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, 573-590; A. MONICA, *The State owned Maritime Concessions in Italy: the Cross-border Interest Issue and the Ongoing Reform of the Sector*, in *Review of Europea Administrative Law*, 2022, p. 35-54; C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli "comunitari" e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021), 247-284; F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle*

amministrativo ha delegittimato la proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime. Secondo tale giurisdizione, la proroga automatica delle concessioni è contraria sia all'art. 49 TFUE che all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Pur riconoscendo il primato del diritto dell'Unione e l'applicabilità della direttiva, l'Adunanza plenaria non ha immediatamente disapplicato la normativa nazionali in contrasto, ma ha modulato gli effetti dell'illegittimità della proroga, posticipandoli al 31 dicembre 2023 e invitando il legislatore a riformare la normativa del settore entro la fine del 2023<sup>17</sup>.

In ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato (temporalmente posteriore all'adozione dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del TAR Puglia), il legislatore, con la Legge n. 118 del 2022, ha stabilito che le concessioni demaniali marittime per l'attività turistico-ricreativa debbano restare valide fino al 31 dicembre 2023<sup>18</sup>. La recente legislazione nazionale dispone che le concessioni restino in vigore, al più tardi fino al 31 dicembre 2024, qualora sussistano ragioni oggettive che impediscano l'espletamento della procedura selettiva. Inoltre, la legge n. 188 del 2022 delega il governo a adottare dei Decreti di attuazione entro sei mesi dall'entrata in vigore della stessa, cioè entro il febbraio 2023. Tuttavia, la delega non è stata attuata e con il Decreto-Legge n. 198 del 2022<sup>19</sup>, convertito con modificazioni dalla legge n. 14 del 2023<sup>20</sup>, le già menzionate scadenze sono state differite rispettivamente al 31 dicembre 2024 e al 31 dicembre 2025.

In questo contesto, si è pronunciato nuovamente il Consiglio di Stato, sentenza del 1° marzo 2023, n. 2192, che ha stabilito che la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del Decreto-Legge del 29 dicembre 2022, n. 198, prevedendo una ulteriore proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistiche e ricreative, si pone in contrasto frontale con la disciplina di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e va conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato<sup>21</sup>.

Rispetto a queste ultime vicende, il rinvio pregiudiziale in esame appare fondamentale per risolvere la controversia. Il giudice del rinvio del caso *Comune di Ginosa* ha una visione differente rispetto alle due sentenze "gemelle" del 2021 e quella del marzo 2023 del Consiglio di Stato. Nell'ordinanza, il TAR Puglia prende le distanze dal Consiglio di Stato e sottolinea il suo dissenso riguardo al carattere *self-executing* dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Il giudice amministrativo regionale deduce dalla giurisprudenza europea che, in assenza di una procedura di selezione tra i candidati potenziali, le disposizioni nazionali che prevedono la proroga delle concessioni sono incompatibili con l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva in esame e con l'art. 49 TFUE. Nei limiti in cui, in quest'ultimo caso, tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo. Tuttavia, secondo i giudici pugliesi, l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE non potrebbe produrre un effetto di esclusione delle norme nazionali difformi, dal

---

*sentenze gemelle dell'adunanza plenaria?*, in *Rivista diritto e società*, 2021, p. 359; L. LORENZONI, *The Doctrine of dual preliminary in the case law of Italian Administrative Courts*, in *Italian Public Law Journal*, 2023, 41.

<sup>17</sup> Si v. Cons. St., n. 17/2021, cit., punto 48.

<sup>18</sup> Si v. in particolare l'art. 3, comma 3, della Legge del 5 agosto 2022, n. 118, Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021.

<sup>19</sup> Decreto-Legge del 29 dicembre 2022, n. 198, Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, convertito con modifiche, Legge del 24 febbraio 2023, n. 14.

<sup>20</sup> Legge del 24 febbraio 2023, n. 14, Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi.

<sup>21</sup> Si v. per un commento C. BURELLI, *Balneari. Dopo lo stop del Consiglio di Stato e il monito del Quirinale, in attesa della Corte di giustizia*, (31 marzo 2023), disponibile su <[eublog.eu/articolo/35052/Balneari.-Dopo-lo-stop-del-Consiglio-di-Stato-e-il-monito-del-Quirinale-in-attesa-della-Corte-di-Giustizia/Burelli](http://eublog.eu/articolo/35052/Balneari.-Dopo-lo-stop-del-Consiglio-di-Stato-e-il-monito-del-Quirinale-in-attesa-della-Corte-di-Giustizia/Burelli)>.

momento che il par. 3, dell'art. 12 della direttiva in parola demanda espressamente agli Stati membri il compito di stabilire le regole della procedura di selezione. Inoltre, il giudice amministrativo pugliese ritiene che il differimento degli effetti delle due sentenze del Consiglio di Stato non sia coerente con il riconoscimento di una efficacia diretta dell'atto di diritto derivato in commento poiché comporterebbe una ulteriore proroga automatica e generalizzata del termine di scadenza delle concessioni demaniali in essere dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2023. È opportuno sottolineare come ciò equivalga ad una deroga patologica alla disapplicazione. Infine, il giudice del rinvio non aderisce neppure alla scelta del supremo organo amministrativo italiano di qualificare la direttiva 2006/123/CE come direttiva di liberalizzazione e non già di armonizzazione e ritiene quindi che, conformemente all'art. 115 TFUE, tale direttiva avrebbe dovuto essere adottata all'unanimità e non a maggioranza dei voti del Consiglio.

Per tali ragioni, il TAR Puglia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia nove questioni pregiudiziali dirette a verificare l'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE, la validità, la natura e gli effetti dell'applicazione dell'atto di diritto derivato in esame.

La prima questione riguarda proprio la validità della direttiva in esame. Il TAR Puglia domanda ai giudici europei “se tale atto di diritto derivato “risulti valid[o] e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalid[o] in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottat[o] solo a maggioranza dei membri del Consiglio dell'Unione europea invece che all'unanimità, in violazione dell'art. 115 TFUE”<sup>22</sup>.

Con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede “se la direttiva 2006/123/CE presenti o meno oggettivamente ed astrattamente i requisiti minimi di sufficiente dettaglio della normativa e di conseguente assenza di spazi discrezionali per il legislatore nazionale tali da potersi ritenere la stessa auto esecutiva e immediatamente applicabile”<sup>23</sup>.

Qualora la Corte di giustizia ritenga la direttiva 2006/123/CE non *self-executing*, il giudice del rinvio chiede, con la terza questione pregiudiziale, se risulti compatibile con i principi di certezza del diritto “l'effetto di mera esclusione o di disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale anche nell'ipotesi in cui non risulti possibile per il giudice nazionale il ricorso all'interpretazione conforme ovvero se invece, in siffatta ipotesi, non debba o possa trovare applicazione la legge nazionale, fermo restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento [dell'Unione europea] per l'inadempimento dello Stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al [Trattato FUE] (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione [di tale] direttiva (procedura di infrazione)”<sup>24</sup>.

La quarta questione pregiudiziale consente al giudice amministrativo di chiedere alla Corte di giustizia “se l'efficacia diretta dell'art. 12, par. 1, 2 e 3 della direttiva 2006/123/CE equivalga al riconoscimento della natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva medesima ovvero se, nell'ambito di una direttiva di armonizzazione quale quella in esame [...]

---

<sup>22</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

<sup>23</sup> Ibid., punto 30.

<sup>24</sup> Ibid., punto 30.

debba intendersi come prescrizione per lo Stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto”<sup>25</sup>.

La quinta questione pregiudiziale permette al giudice del rinvio di domandare alla Corte “se la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva o meno e, nel primo caso, la disapplicazione meramente ostativa della legge nazionale possa o debba ritenersi di esclusiva competenza del giudice nazionale (al quale sono all’uopo attribuiti specifici strumenti di supporto interpretativo quali il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ovvero al giudizio di legittimità costituzionale) ovvero anche del singolo funzionario o dirigente di un Comune”<sup>26</sup>.

Mediante la sesta questione, i giudici del TAR Puglia chiedono se “qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123/CE *self-executing*, premesso che l’art. 49 [TFUE] risulta ostativo alla proroga automatica delle concessioni-autorizzazioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo solo “nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo”, se la sussistenza di tale requisito costituisca o meno un presupposto necessario anche con riferimento all’applicazione dell’art. 12, par. 1 e 2 [di tale] direttiva (...)”<sup>27</sup>.

La settima questione consente al giudice del rinvio di domandare alla Corte “se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123/CE e dallo stesso art. 49 [TFUE] una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito dell’interesse transfrontaliero certo riferito *tout-court* all’intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun Comune e, quindi, riservata alla competenza [dell’ente locale]”<sup>28</sup>.

Con l’ottava questione il giudice amministrativo chiede “se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123/CE e dallo stesso art. 49 [TFUE] una statuizione da parte del giudice nazionale relativa alla sussistenza, in via generale ed astratta, del requisito della limitatezza delle risorse e delle concessioni disponibili riferito *tout-court* all’intero territorio nazionale ovvero se, viceversa, stante in Italia la competenza dei singoli comuni, tale valutazione non debba intendersi riferita al territorio costiero di ciascun comune e, quindi, riservata alla competenza [dell’amministrazione pubblica]”<sup>29</sup>.

Attraverso la nona questione, il giudice del rinvio domanda: “qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123/CE *self-executing*, se tale immediata applicabilità possa ritenersi sussistere anche in concreto in un contesto normativo – come quello italiano – nel quale vige l’art. 49 Codice della Navigazione (che prevede che all’atto di cessazione della concessione “tutte le opere non amovibili restano acquisite allo Stato senza alcun compenso o rimborso”) e se tale conseguenza della ritenuta natura *self-executing* o immediata applicabilità della direttiva in questione (in particolare con riferimento a strutture in muratura debitamente autorizzate ovvero a concessioni demaniali funzionalmente collegate ad attività turistico ricettiva, come hotel o villaggio) risulti compatibile con la tutela di diritti fondamentali, come il diritto di

---

<sup>25</sup> Ibid., punto 30.

<sup>26</sup> Ibid., punto 30.

<sup>27</sup> Ibid., punto 30.

<sup>28</sup> Ibid., punto 30.

<sup>29</sup> Ibid., punto 30.



proprietà, riconosciuti meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'Unione europea e nella Carta dei Diritti Fondamentali [dell'Unione europea]"<sup>30</sup>.

Tali questioni pregiudiziali sono state analizzate nel dettaglio dai giudici europei. Il prossimo paragrafo sintetizzerà quanto emerso nella pronuncia della Corte di giustizia.

3. Conformemente all'art. 252, par. 2, TFUE e d'intesa con l'avvocato generale, nel caso *Comune di Ginosa*, la Corte di giustizia ha deciso che la causa *de qua* non richiedesse le conclusioni dell'Avvocato generale<sup>31</sup>. Questo non significa che la pronuncia non presenti aspetti rilevanti, anzi, i giudici europei colgono l'occasione per riepilogare alcuni principi essenziali dell'ordinamento dell'Unione e chiarire in maniera risolutiva gli aspetti sui quali il giudice del rinvio aveva posto le sue questioni.

In *primis*, la Corte si esprime sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale. Di fronte ai giudici europei, l'AGCM e il governo italiano hanno espresso dubbi circa la ricevibilità del rinvio pregiudiziale. A loro parere le questioni sottoposte alla Corte sarebbero divenute ipotetiche a seguito dell'abrogazione, da parte della Legge n. 118 del 2022, delle disposizioni nazionali di proroga automatica delle concessioni. Nonostante le norme siano state abrogate, la Corte ravvisa che, quando il Comune di Ginosa ha adottato la delibera oggetto del giudizio, queste disposizioni erano in vigore e l'atto amministrativo è stato emanato sulla base delle disposizioni di cui trattasi. In più, i giudici europei sostengono che, in base alle informazioni in loro possesso, non risulta che l'abrogazione delle disposizioni nazionali di proroga automatica delle concessioni abbia privato detta delibera dei suoi effetti<sup>32</sup>. Da ciò deriva che la soppressione delle disposizioni nazionali di proroga automatica delle concessioni non può rovesciare la presunzione di rilevanza che si riconnette alle questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice del rinvio alla Corte<sup>33</sup>. Infatti, non appare in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta sia priva di rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto della controversia di cui al procedimento principale o che il problema sia di natura ipotetica<sup>34</sup>. Per tali motivi, la Corte di giustizia statuisce che il rinvio pregiudiziale è ricevibile.

In secondo luogo, la Corte di giustizia si esprime sulle questioni pregiudiziali che riguardavano la verifica dell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE. A tal proposito, il giudice del rinvio domanda alla Corte di giustizia se la direttiva in esame si applica a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo, a prescindere dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo o che riguardino una situazione i cui elementi

---

<sup>30</sup> Ibid., punto 30.

<sup>31</sup> Si v. inoltre, l'art. 20, comma 5, dello Statuto della Corte di giustizia, secondo cui "ove ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto, la Corte può decidere, sentito l'avvocato generale, che la causa sia giudicata senza conclusioni. Si v. per un commento sul ruolo degli Avvocati generali della Corte di giustizia nel processo di integrazione europea M. BORRACCETTI, *L'avvocato generale nella giurisdizione dell'Unione europea*, Napoli, 2011; N. BURROWS, R. GREAVES, *The Advocate General and EC Law*, Oxford, 2007.

<sup>32</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 32.

<sup>33</sup> Si v., in tal senso, Corte di giust., 7 settembre 1999, causa 355/97, *Beck e Bergdorf*, EU:C:1999:391, punto 22; Corte giust., 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny*, EU:C:2020:234, punto 43.

<sup>34</sup> Si v., per analogia, Corte giust., 22 settembre 2022, cause riunite C-475/20 a C-482/20, *Admiral Gaming Network e a.*, EU:C:2022:714, punto 26.

rilevanti rimangono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro<sup>35</sup>. In risposta a tali questioni la Corte di giustizia dichiara, da un lato, che la direttiva si applica a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo indipendentemente dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo o che riguardano una situazione i cui elementi rilevanti rimangono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro<sup>36</sup>. Dall'altro, i giudici europei statuiscano che il diritto dell'Unione europea non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su una analisi del territorio costiero del comune in questione<sup>37</sup>. A tal proposito, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su parametri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati<sup>38</sup>.

In terzo luogo, la Corte è chiamata a statuire circa la validità della direttiva in esame. Sul punto, il TAR Puglia domanda ai giudici europei se la direttiva 2006/123/CE risulti valida o se invece sia invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione – adottata solo a maggioranza dei membri del Consiglio dell'Unione europea anziché all'unanimità, in violazione dell'art. 115 TFUE<sup>39</sup>. Rispetto a queste questioni, la Corte afferma che dall'esame non è emerso alcun elemento idoneo ad inficiare la validità di tale atto di diritto derivato<sup>40</sup>. I giudici europei sostengono che, poiché, da una parte, la base giuridica di un atto deve fondarsi sul suo scopo e sul suo contenuto e, dall'altro, la direttiva ha l'obiettivo di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, il Consiglio ha correttamente deliberato a maggioranza qualificata, conformemente alle disposizioni del Trattato<sup>41</sup>.

In quarto luogo, i giudici europei si pronunciano sugli effetti diretti delle norme della direttiva in esame. Per ciò che attiene agli effetti diretti della direttiva 2006/123/CE, il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia se l'obbligo, per gli Stati membri, derivante dall'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva in parola, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività, siano enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso dalla direttiva<sup>42</sup>. Inoltre, il TAR Puglia chiede se, nel caso in cui venga riconosciuto dai giudici europei che tali disposizioni sono produttive di effetti diretti, i giudici nazionali e le autorità amministrative, comprese quelle comunali, siano tenuti

---

<sup>35</sup> Si v. la sesta, la settima e la prima parte dell'ottava questione pregiudiziale della sentenza Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

<sup>36</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 41.

<sup>37</sup> *Ibid.*, punto 49.

<sup>38</sup> *Ibid.*, punto 48.

<sup>39</sup> Si v. la prima questione pregiudiziale della sentenza Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

<sup>40</sup> *Ibid.*, punto 58.

<sup>41</sup> *Ibid.*, punto 57.

<sup>42</sup> Si v. la seconda, la terza e la quarta questione pregiudiziale della sentenza Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

ad applicarle e altresì a disapplicare le norme di diritto nazionale non conformi alle stesse<sup>43</sup>. Su tali questioni, i giudici europei hanno fornito la loro interpretazione. Queste questioni sono molto rilevanti in considerazione della grave discordanza di voci registrata sul punto da parte della giurisprudenza nazionale italiana, su tutte quella amministrativa. La Corte statuisce che sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso dalla direttiva 2006/123/CE sia l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività. Secondo i giudici europei, giacché tali disposizioni sono produttive di effetti diretti, i giudici nazionali e le autorità amministrative, comprese quelle comunali, sono tenute ad applicarle, e a disapplicare le norme di diritto nazionale non conformi alle stesse<sup>44</sup>. Inoltre, è opportuno sottolineare come un margine di discrezionalità lasciato ai giudici degli Stati membri non significa collocarci al di fuori dal perimetro dell'effetto diretto<sup>45</sup>.

Nonostante questi rilevanti chiarimenti, i giudici europei non prendono esplicita posizione rispetto all'ultima questione pregiudiziale. Attraverso tale questione, il giudice del rinvio domanda alla Corte se l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva in esame, debba essere interpretato nel senso che l'effetto diretto di cui gode tale disposizione comporta la disapplicazione di una normativa nazionale, in forza della quale, alla scadenza di una concessione, tutte le opere inamovibili costruite dal concessionario sul terreno demaniale restano acquisite al concedente, senza alcun compenso o rimborso e se la disapplicazione di tale normativa sia compatibile con l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali<sup>46</sup>. In merito a ciò, la Corte di giustizia ritiene che la controversia di cui trattasi nel procedimento principale riguarda la proroga delle concessioni e non la questione del diritto, in capo a un concessionario, di ottenere, alla scadenza della concessione, un qualsivoglia compenso per le opere inamovibili che esso abbia costruito sul terreno affidatogli in concessione. Dunque, non avendo il giudice del rinvio esposto gli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la situazione di cui trattasi nel procedimento principale, la Corte afferma di trovarsi nell'impossibilità di fornire una risposta utile in merito a quest'ultima questione e la dichiara irricevibile<sup>47</sup>.

In generale, è opportuno evidenziare che l'art. 49 TFUE non viene utilizzato dalla Corte di giustizia nelle risposte fornite al giudice nazionale, che si concentrano sulle disposizioni della direttiva 2006/123/CE. Tale scelta è dettata dalle questioni pregiudiziali formulate dal Tribunale amministrativo italiano, incentrate, appunto, sulla direttiva servizi.

I prossimi paragrafi sono diretti ad esaminare in profondità quanto statuito dai giudici europei e le criticità emerse nella sentenza *Comune di Ginosa*.

---

<sup>43</sup> Si v. la quinta e la seconda parte dell'ottava questione pregiudiziale della sentenza Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

<sup>44</sup> *Ibid.*, punto 79.

<sup>45</sup> Si v. a tal proposito D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, in *European Law Open*, 2022, p. 596.

<sup>46</sup> Si v. la nona questione pregiudiziale della sentenza Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 30.

<sup>47</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punti 83 e 84.

4. La sentenza in commento sembra mettere la parola fine a una situazione di chiaro contrasto tra ordinamento nazionale e diritto dell'Unione. Un contesto prodotto non da condotte omissive da parte del legislatore, bensì da comportamenti attivi, ossia da leggi e atti amministrativi adottati al fine di impedire la corretta applicazione del diritto UE da parte di amministrazioni e giudici italiani.

Nei prossimi paragrafi tratteremo le questioni su cui la Corte di giustizia si è pronunciata. Affronteremo per prima quella inerente alla validità della Direttiva 2006/123/CE, poi passeremo alle questioni collegate all'applicabilità di detto atto derivato e, infine, esamineremo quanto affermato dalla Corte sui punti che riguardano l'efficacia diretta dell'art. 12, par. 1 e 2. Infine, lo studio si concentrerà sulla criticità maggiore non risolta dalla Corte di giustizia: la tutela dei diritti di proprietà delle opere inamovibili del concessionario uscente da parte del diritto dell'Unione.

4.1. La base giuridica della direttiva 2006/123/CE è costituita dall'art. 47, par. 2, prima e terza frase e dall'art. 55 del TCE, attuali artt. 53 e 62 TFUE. Si tratta quindi di due norme che riguardano l'adozione di direttive in materia, rispettivamente, di diritto di stabilimento e di circolazione dei servizi per il conseguimento degli obiettivi fondamentali di liberalizzazione del mercato interno. Il giudice del rinvio, considerando che la direttiva in esame possa rientrare tra quelle di armonizzazione<sup>48</sup>, chiede alla Corte di giustizia di esprimersi sulla sua validità, visto che tali modelli di direttive avrebbero richiesto, ai sensi dell'art. 94 TCE (attuale art. 115 TFUE), di essere adottate all'unanimità dal Consiglio. Secondo il giudice amministrativo, tale atto di diritto derivato è invalido in quanto esso avrebbe dovuto essere adottato ai sensi dell'art. 94 TCE, che prevede un voto all'unanimità del Consiglio, e non già ai sensi dell'art. 47, par. 2, TCE (odierno 53 TFUE), e dell'art. 55 TCE (odierno art. 62 TFUE), che prevedevano un voto a maggioranza qualificata. In altre parole, il dubbio del giudice *a quo* consiste nella circostanza per cui alla base della direttiva 2006/123/CE siano stati posti gli artt. 47, par. 2, TCE e art. 55 TCE e non l'art. 94 TCE. Tale ultima disposizione, che fungeva da base giuridica per l'adozione di direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno, sarebbe stata, secondo il TAR Puglia, maggiormente adatta.

---

<sup>48</sup> La dottrina ha classificato le direttive in sei tipologie differenti. La prima concerne le c.d. direttive di completamento e di integrazione delle norme contenute nel trattato, ad esempio, sono state utilizzate per il Trattato CEE, fungendo da disposizioni integrative di vere e proprie norme in bianco, come l'art. 13, par. 3 del TCEE. La seconda riguarda le c.d. direttive coadiutorie o di sostegno, volte a consentire alle norme del Trattato o nel diritto derivato di realizzare gli obiettivi ivi previsti. La terza categoria è incentrata sulle c.d. direttive di liberalizzazione, volte a sopprimere le discriminazioni e le restrizioni alla libera circolazione dei fattori produttivi precedentemente alla scadenza del periodo transitorio. La quarta è basata sulle c.d. direttive di armonizzazione e di coordinamento con effetti liberalizzanti, volte a rendere concretamente operanti i principi di libera circolazione in settori fondamentali del mercato comune. La quinta ruota intorno alle c.d. direttive di "mera armonizzazione", destinate solo a creare condizioni di parità concorrenziale fra gli operatori. La sesta concerne le c.d. direttive di programmazione, categoria che ricomprende una serie di direttive di riorganizzazione di determinate materie o di coordinamento accumulate dal fatto di non perseguire fini di armonizzazione delle legislazioni nazionali. Si v. in tal senso L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte (16 luglio 2023)*, p. 781, disponibile [aisdue.eu/lorenzo-cecchetti-verso-i-cinquantanni-delleffetto-diretto-delle-direttive-questioni-ancora-aperte/](https://aisdue.eu/lorenzo-cecchetti-verso-i-cinquantanni-delleffetto-diretto-delle-direttive-questioni-ancora-aperte/); F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., p. 77-79.

A questo proposito, i giudici europei rilevano, da un lato, che secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'ambito del sistema di ripartizione delle competenze dell'UE, la scelta del fondamento giuridico di un atto non può dipendere solo dal convincimento di un'istituzione circa lo scopo giuridico perseguito. Essi affermano che tale scelta deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali lo scopo e il contenuto dell'atto<sup>49</sup>. Se l'esame di un atto dell'Unione dimostra che esso persegue una duplice finalità o che ha una doppia componente e se una di queste è identificabile come principale o preponderante, mentre l'altra è accessoria, l'atto deve fondarsi su una sola base giuridica ossia quella richiesta dalla finalità o componente principale o preponderante<sup>50</sup>. Il cumulo delle due basi giuridiche risultava impossibile in questo caso. L'art. 94 TCE prevedeva un voto all'unanimità del Consiglio, invece, l'art. 47, par. 2, prima e terza parte, TCE e l'art. 55 TCE prevedevano un voto a maggioranza qualificata del Consiglio. In altre parole, le procedure previste dall'una e dall'altra base giuridica erano incompatibili<sup>51</sup>.

Dall'altro lato, ai sensi dell'art. 1, par. 1, la direttiva 2006/123/CE intende fissare le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando allo stesso tempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi. Al fine di assicurare la realizzazione effettiva delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, il legislatore europeo ha scelto di disciplinare tali libertà attraverso una direttiva orizzontale. Essa prevede una disciplina applicabile a tutti i settori di attività, salvo quelli espressamente elencati nell'art. 2. È quindi logico che, in conformità all'art. 47, par. 2, TCE, con l'obiettivo di agevolare l'accesso alle attività non salariate e il loro esercizio, la direttiva 2006/123/CE mira al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relativi all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste<sup>52</sup>.

Inoltre, i giudici europei sostengono che il Consiglio ha correttamente deliberato a maggioranza qualificata, conformemente all'ultima frase dello stesso art. 47, par. 2, TCE al quale peraltro rinvia l'art. 55 TCE. Queste disposizioni conferivano al legislatore dell'UE una particolare competenza a adottare misure volte a migliorare il funzionamento del mercato interno<sup>53</sup>. In conformità con il principio secondo cui le norme speciali derogano alle norme generali, dal momento che esisteva, nel Trattato CE, una disposizione più specifica che poteva fungere da base giuridica della direttiva 2006/123/TCE, quest'ultima doveva fondarsi su tale disposizione<sup>54</sup>. Il legislatore europeo ha quindi correttamente privilegiato l'art. 47, par. 2, prima e terza frase, TCE e l'art. 55 TCE, rispetto all'art. 94 TCE. Per tali ragioni, la Corte di giustizia

---

<sup>49</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 52.

<sup>50</sup> *Ibid.*, para. 52. In via eccezionale, nel caso in cui sia provato che l'atto persegue contemporaneamente più obiettivi tra loro inscindibili, senza che uno di essi assuma importanza secondaria e indiretta rispetto all'altro, tale atto dovrà fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti. Il cumulo di due basi giuridiche è però escluso quando le procedure previste dell'una e dell'altra base giuridica sono incompatibili. Si v. in tal senso, sentenze Corte giust., 26 marzo 1987, causa C-45/86, *Commissione c. Consiglio*, EU:C:1987:163, punto 11; Corte giust., 29 aprile 2004, causa C-338/01, *Commissione c. Consiglio*, EU:C:2004:253, punti da 54 a 57.

<sup>51</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 52.

<sup>52</sup> *Ibid.*, punto 55.

<sup>53</sup> Si v., per analogia, Corte giust., 5 ottobre 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2000:544, punto 87.

<sup>54</sup> Si v. Corte giust., 26 marzo 1987, causa C-45/86, *Commissione c. Consiglio*, EU:C:1987:163, punto 60.

statuisce che non emerge alcun elemento idoneo ad inficiare la validità della direttiva in parola alla luce dell'art. 94 TCE<sup>55</sup>.

4.2. In merito all'applicabilità della direttiva 2006/123/CE, la Corte di giustizia si trova a dover statuire su due aspetti: sussistenza e rilevanza dell'interesse transfrontaliero certo nelle concessioni balneari; valutazione della scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili.

Riguardo alla prima problematica, il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia se, l'art. 12, par. 1 e 2, direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che esso si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentino un interesse transfrontaliero certo. Tale quesito interessa le c.d. situazioni puramente interne<sup>56</sup>. Essa prevede che le libertà fondamentali discendenti dai Trattati UE non si applicano alle situazioni i cui elementi di fatto rientrano all'interno di un unico Paese membro<sup>57</sup>. Questo precetto è uno dei cardini della prima parte dell'integrazione europea. In tale fase, il processo di integrazione ha avuto una forte spinta transfrontaliera volta alla liberalizzazione degli scambi tra gli Stati membri. Nonostante ciò, sono state mantenute alcune differenze all'interno dei Paesi membri. La regola in commento, da un lato, ha vietato agli attori economici di appellarsi alle norme sul mercato interno per la liberalizzazione del commercio all'interno degli Stati membri. Dall'altro, essa ha garantito che le competenze sovranazionali e quelle nazionali fossero meglio ripartite. In questo modo, sono state sottratte al controllo di compatibilità con le libertà fondamentali diverse norme indistintamente applicabili aventi un effetto tra gli scambi intracomunitari, su cui gli Stati membri mantengono ampia discrezionalità<sup>58</sup>. Di conseguenza, i giudici europei hanno interpretato le libertà fondamentali del mercato interno in modo da favorire la liberalizzazione degli scambi all'interno dell'UE, senza avere come primaria finalità quella di promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri<sup>59</sup>. Occorre ricordare che affinché l'art. 49 TFUE<sup>60</sup> possa essere applicato in materia di appalti e concessioni ad attività i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro, è necessario che il contratto oggetto di valutazione presenti un interesse certo, tenuto conto di determinati criteri oggettivi e concordanti<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 59.

<sup>56</sup> Si v. per approfondire A. ARENA, *Le situazioni puramente interne nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019; M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2018.

<sup>57</sup> Si v. Corte giust., 28 marzo 1979, causa C-175/78, *The Queen c. Vera Ann Saunders*, EU:C:1979:88.

<sup>58</sup> Si v. per approfondire ARENA A., *Quanto è profonda l'integrazione nell'ambito del mercato interno? La portata della libera circolazione dei servizi alla luce della sentenza Bonver Win*, in *Eurojus*, 2021, p. 110.

<sup>59</sup> Si v. Conclusioni Avvocato generale Tesoro, 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Ruth Hünermund e altri c. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, EU:C:1993:8631.

<sup>60</sup> Si v. M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, p. 169; G. TESAURO, P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Vol. II, Napoli, 2021, p. 85.

<sup>61</sup> Si v. F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali*, cit., p. 363. Attualmente la Corte impone al giudice nazionale di addurre elementi concreti sull'interesse transfrontaliero certo, quali, ad esempio, in tema di appalti di lavori: a) l'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione; b) il luogo di esecuzione dei lavori; c) le caratteristiche tecniche dell'appalto; d) le caratteristiche specifiche dei prodotti in causa; e) l'esistenza di eventuali denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri.

L'evoluzione giurisprudenziale in merito alle c.d. situazioni puramente interne ha permesso alla Corte di giustizia di invertire quanto affermato nella prima parte del processo di integrazione europea. Nel caso *Comune di Ginosa*, la Corte di giustizia delibera che in base a una interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123/CE, le disposizioni di tale atto di diritto derivato relative alla libertà di stabilimento dei prestatori devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro<sup>62</sup>.

Tali affermazioni hanno origine dalle argomentazioni espresse nella sentenza *X e Vesser*. In tale pronuncia, i giudici europei offrono valide argomentazioni alla tesi in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123/CE si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio che è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva. Nella pronuncia *X e Vesser*, la Corte sostiene che il tenore letterale delle disposizioni del capo III della direttiva 2006/123/CE, di cui fa parte l'art. 12, non enuncia alcuna condizione relativa alla sussistenza di un elemento di carattere transfrontaliero<sup>63</sup>. Inoltre, l'art. 2, par. 1, della direttiva 2006/123/CE, dispone che tale atto di diritto derivato UE si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, senza operare distinzioni tra le attività di servizio comprendenti un elemento di carattere sovranazionale e le attività di servizio prive di qualsiasi elemento di tal genere. Al contrario, per quanto concerne le disposizioni del capo IV della direttiva in esame, incentrate sulla libera circolazione dei servizi, il legislatore UE si è dato cura di precisare più volte, ad esempio all'art. 16, par. 1, che dette disposizioni attinenti al diritto dei prestatori di fornire servizi in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti, sono relative al caso di un prestatore stabilito in un altro Stato membro<sup>64</sup>.

Inoltre, i giudici europei affermano che la direttiva 2006/123/CE, come emerge dal suo art. 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5 della stessa, fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale<sup>65</sup>. Dunque, i giudici europei statuiscano che la piena realizzazione del mercato interno dei servizi richiede anzitutto che vengano soppressi gli ostacoli incontrati dai prestatori per stabilirsi negli Stati membri, a

---

<sup>62</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 40. Si v., in tal senso, Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punti da 99 a 110; nonché Corte giust., 22 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18, *Cali Apartments*, EU:C:2020:743, punto 56. Si v. inoltre, sentenza Corte giust., 18 gennaio 2022, causa C-261/20, *Thelen Technopark Berlin GmbH contro MN*, EU:C:2022:33. Si v. per un commento T. PANTAZI, *Regulating short-term rentals: joined cases C-724/18 and C-727/18 Cali Apartments*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, p. 573 ss.; V. HATZOPOULOS, *Disarming Airbnb: dismantling the Services Directive?: Cali Apartments: Disarming Airbnb : Joined Cases C-724/18 and C-727/18*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 905 ss.

<sup>63</sup> Si v. Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punto 99. In particolare, la Corte di giustizia ricorda che l'art. 9, paragrafo 1, l'art. 14 e l'art. 15 della direttiva 2006/123, che vertono rispettivamente, sui regimi di autorizzazione, sui requisiti vietati e sui requisiti da valutare, non fanno riferimento ad alcun aspetto transfrontaliero.

<sup>64</sup> Si v. Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punto 102.

<sup>65</sup> *Ibid.*, para. 104. Si v. Corte giust., 1° ottobre 2015, causa C-340/14 e C-341/14, *Trijber e Harmsen*, EU:C:2015:641, punto 44. Si v. inoltre, E. FAUSTINELLI, *Purely Internal Situations and the Freedom of Establishment Within the Context of the Services Directive*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, p. 77 ss..

prescindere dal fatto che si tratti del proprio Stato membro o di un altro, e che sono tali da pregiudicare la loro capacità di fornire servizi a destinatari che si trovano in tutta l'Unione<sup>66</sup>. Di conseguenza, la Corte ammette che la portata della direttiva in esame è tale da estendersi oltre ciò che prevedono in senso stretto le disposizioni del TFUE relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi<sup>67</sup>. La finalità della direttiva 2006/123/CE consiste non nell'armonizzazione delle disposizioni nazionali, ma nell'eliminazione degli ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi, con l'obiettivo di garantire l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso. Si tratta di una liberalizzazione più profonda di quella prevista dal Trattato, che restringe il margine di manovra degli Stati per l'imposizione delle restrizioni<sup>68</sup>.

Rimane, tuttavia, l'obbligo per gli Stati membri, ai sensi dell'art. 3, par. 3 della direttiva in parola, di applicare le disposizioni della medesima conformemente alle norme del TFUE<sup>69</sup>. In più, riprendendo la sentenza *X e Visser*, la Corte sostiene che la constatazione secondo la quale le disposizioni del capo III della Direttiva 2006/123/CE si applicano anche in situazioni puramente interne è inoltre confermata dall'esame dei lavori preparatori di tale atto di diritto derivato<sup>70</sup>. Secondo i giudici europei, nemmeno le due basi giuridiche utilizzate per l'adozione della direttiva, ossia l'art. 53, par. 1, TFUE e l'art. 62 TFUE menzionano alcun elemento di carattere transfrontaliero. Perciò, non si può desumere che la competenza del legislatore dell'UE per stabilire direttive al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e il loro esercizio, sulla base dell'art. 53, par. 1, TFUE e dell'art. 62 TFUE, come avviene nel caso della direttiva 2006/123/CE per quanto concerne le attività di servizi, implichi necessariamente l'esistenza di un elemento siffatto<sup>71</sup>.

Basandosi sulle argomentazioni esposte nella giurisprudenza *X e Vesser*, i giudici europei affermano nella sentenza *Comune di Ginosa* che le disposizioni all'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE non si applicano unicamente alle concessioni di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo<sup>72</sup>, ma esse devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. In altre parole, la Corte statuisce che la direttiva servizi si applica a tutte le concessioni balneari, a prescindere dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo o che riguardino una situazione i cui elementi rilevanti rimangono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro.

La Corte di giustizia si esprime anche sulla seconda problematica. Il giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia se l'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osta a che la scarsità di risorse naturali e delle concessioni sia

---

<sup>66</sup> Si v. Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punto 105.

<sup>67</sup> *Ibid.*, para. 107.

<sup>68</sup> Si v. F. FERRARO, *Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali*, cit., p. 365.

<sup>69</sup> Si v., in tal senso, Corte giust., 16 giugno 2015, causa C-593/13, *Rina Services e a.*, EU:C:2015:399, punti 39 e 40.

<sup>70</sup> Si v. Corte giust., 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, *X e Visser*, EU:C:2018:44, punto 107. Infatti, emerge da detti lavori che le proposte di emendamento, depositate durante le discussioni dinanzi al Parlamento europeo e intese a far sì che l'art. 2, par. 1, di tale direttiva fosse riformulato in modo da limitare il suo ambito di applicazione alle sole situazioni di tipo transfrontaliero, non sono state accettate.

<sup>71</sup> *Ibid.*, punto 109.

<sup>72</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 41.



valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, oppure se tale valutazione debba essere effettuata esclusivamente sulla base dell'uno e dell'altro di detti approcci.

La sussistenza della scarsità delle risorse è imprescindibile ai fini dell'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e deve essere valutata in concreto<sup>73</sup>. L'art. 12, par. 1, della direttiva in esame prevede che qualora il numero di autorizzazioni disponibili sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, le autorizzazioni debbano essere rilasciate mediante una procedura di selezione imparziale e trasparente per una durata limitata e non possano prevedere il rinnovo automatico. A tal proposito è opportuno ricordare che, nella sentenza *Promoimpresa*, i giudici europei hanno lasciato al giudice del rinvio l'onere di valutare nei singoli casi oggetto di contenzioso la sussistenza della scarsità di risorse. In tale pronuncia, la Corte ha sottolineato che il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali sono 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<sup>74</sup>. Nei casi in cui si ritenga che non vi sia scarsità, la norma di riferimento non è l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, ma si utilizza l'art. 11 della stessa, che prevede, salvo alcune eccezioni, la durata illimitata dell'autorizzazione. Dunque, potrebbe essere possibile che in certe zone costiere, dove non sussiste la scarsità di risorse, si proceda al rilascio di autorizzazioni anziché procedure di evidenza pubblica o il mantenimento delle concessioni in atto. Per applicare l'art. 11 della direttiva 2006/123/CE occorrerebbe che il Comune dichiarasse che non vi è scarsità di risorse, ma dovrebbe motivare e indicare la percentuale di occupazione<sup>75</sup>.

Comprensibilmente, l'analisi delle risorse naturali riveste un ruolo cardine nella vicenda *Comune di Ginosa*. Al termine della sua analisi, la Corte di giustizia non trova una soluzione chiara alle problematiche descritte. I giudici europei argomentano che, alla luce del suo tenore letterale, l'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurre gli enti locali a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a

---

<sup>73</sup> Si v. V. HATZOPOULOS, *The Allocation of Limited Authorization under EU Internal Market Rules*, in P. ADRIAANSE, F. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN, J. WOLSWINKEL (eds.), *Scarcity and the State. The Allocation of Limited Rights by the Administration*, Cambridge, 2016, p. 163 ss.; 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*, in *Blog DUE*, 10 settembre 2023, p. 1 ss.

<sup>74</sup> Si v. inoltre Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punto 43. Tale precisazione costituiva una mera indicazione rivolta al giudice del rinvio e si ricollegava strettamente al contesto della causa che ha dato luogo alla sentenza *Promoimpresa*.

<sup>75</sup> Si v. L. S. ROSSI, *Spiagge: vietate le proroghe automatiche delle concessioni senza una procedura di selezione tra potenziali candidati*, in *Guida al diritto*, 2016, p. 16. Si v. inoltre, F. SANCHINI, *Le concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo tra meccanismi normativi di proroga e tutela dei principi europei di libera competizione economica: profili evolutivi alla luce della pronuncia della Corte di giustizia resa sul caso Promoimpresa-Melis*, in *Rivista della Regolazione dei mercati*, 2016, p. 199.

combinare tali due approcci<sup>76</sup>. La combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata. Pertanto, essa è idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo la correttezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune<sup>77</sup>.

Basandosi su tali considerazioni, la Corte statuisce che l'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su una analisi del territorio costiero del comune in questione<sup>78</sup>. In ogni caso, secondo i giudici europei è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità di risorse naturali utilizzabili si basino su parametri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionali. Tali criteri oggettivi sono gli stessi che i giudici europei imponevano di subordinare la disciplina nazionale delle concessioni di servizi quando essa era soggetta al solo diritto primario, ossia agli articoli sul diritto di stabilimento e sulla libera circolazione dei servizi<sup>79</sup>. Essi, inoltre, sono i medesimi criteri che l'art. 9 della direttiva 2006/123/CE impone l'osservanza, in linea generale, nella disciplina dettata dagli Stati membri, dei regimi di autorizzazione per l'accesso e/o l'esercizio di un'attività economica autonoma<sup>80</sup>. Tutti questi elementi si riverberano nell'ordinamento nazionale imponendo un adeguamento delle modalità di affidamento delle concessioni balneari volte ad agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento<sup>81</sup>.

Quanto sostenuto dalla Corte di giustizia potrebbe essere difficile da applicare in concreto e non si può escludere che le autorità nazionali o locali possano abusare di tale formulazione per giustificare proroghe illegittime<sup>82</sup>. In più, recuperando quanto evidenziato dal Consiglio di Stato nelle sentenze “gemelle” del 2021, anche se si può sostenere che, dal punto di vista quantitativo, le aree balneari non siano scarse, il concetto di scarsità si impone sul piano qualitativo<sup>83</sup>. In altre parole, non tutti gli stabilimenti sono eguali in termini di funzione economica e, perciò, le aree dove sorgono dovrebbero essere considerate scarse, perché scarsa è la possibilità di accedere a quelle più attraenti da un punto di vista economico<sup>84</sup>. In tale prospettiva, non è del tutto errato aggiungere che alcune concessioni marittime situate in aree

---

<sup>76</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 46.

<sup>77</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 47.

<sup>78</sup> *Ibid.*, punti 48-49.

<sup>79</sup> Si v. Corte giust., 7 dicembre 2000, causa C-324/98, *Telaustria Verlags e a.*, EU:C:2000:669. Si v. per un commento M. DISCHENDORFER, *Service Concessions under the E.C. Procurement Directives: A Note on the Telaustria Case*, in *Public Procurement Law Review*, 2001, p. 57 ss.

<sup>80</sup> Si v. D. DIVERIO, *Nulla di nuovo...sotto il sole? Qualche considerazione a prima lettura sulla sentenza della Corte di giustizia nella causa AGCM c. Comune di Ginosa*, 5, (31 luglio 2023), available at <aisdue.eu/wp-content/uploads/2023/04/Diverio-BlogDUE.pdf>.

<sup>81</sup> Si v. G. CARULLO, A. MONICA, *Le concessioni demaniali marittime nel mercato europeo dei servizi: la rilevanza del contesto locale e le procedure di aggiudicazione*, in *Federalismi*, 2020, p. 35.

<sup>82</sup> Si v. C. BURELLI, *Balneari: un passo avanti, due indietro* (31 maggio 2023), available at <eublog.eu/articolo/35072/Balneari:-un-passo-avanti-due-indietro/Burelli>.

<sup>83</sup> Si v. Cons. St., n. 17/2021, cit., punto 25.

<sup>84</sup> Si v. C. BURELLI, *Balneari: un passo avanti, due indietro*, cit.

costiere caratterizzate da bassa redditività, ad esempio stabilimenti balneari a conduzione familiare, potrebbero essere oggetto di una valutazione autonoma. La *ratio* di questa specifica attenzione è quella di tutelare il lavoro delle piccole imprese e le ragioni sociali che lo giustificano<sup>85</sup>. Nella determinazione della scarsità delle risorse naturali inciderà la mappatura del litorale italiano, disposta dall'art. 2 legge n. 118 del 2022<sup>86</sup>.

4.3. Sebbene l'effetto diretto dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE fosse stato espressamente ammesso dall'Avvocato generale Maciej Szpunar nelle conclusioni al caso *Promoimpresa*<sup>87</sup>, la Corte di giustizia non si era mai espressa in questo senso prima della sentenza in commento. Ciò ha generato posizioni giurisprudenziali divergenti a livello nazionale in Italia. La soluzione offerta dalla Corte nel caso *Comune di Ginosa*, chiara nel riconoscere l'effetto diretto dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, sembra quindi aver risolto definitivamente il problema. Tale pronuncia sancisce, da un lato, l'immediata applicabilità, da parte degli Stati membri, dell'obbligo di utilizzare un bando pubblico, basato sui criteri di imparzialità e trasparenza, per selezionare i concessionari. Dall'altro, essa fa sorgere il divieto di rinnovare in modo automatico un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività balneare. Tale intervento porta alla esplicitazione di un contributo minimo e certo di prerogative che, discendenti dalle norme del mercato interno, i soggetti interessati operanti negli Stati membri possono invocare innanzi ai giudici nazionali<sup>88</sup>. Tuttavia, questa non è l'unica novità della pronuncia *Comune di Ginosa* che riguarda l'effetto diretto. Tale caso è peculiare. Da un lato, un organo dello Stato, l'AGCM, si trova a scontrarsi contro un altro organo dello Stato, il Comune di Ginosa. Dall'altro lato, tale scontro può produrre conseguenze per gli attuali soggetti titolari delle concessioni balneari e per potenziali imprese interessate a partecipare alle gare pubbliche per le nuove assegnazioni delle concessioni. Il caso *Comune di Ginosa* come si colloca nelle tradizionali categorie dell'effetto diretto? Per rispondere a questa domanda è necessario partire da quanto statuito dalla Corte di giustizia nella sentenza in commento.

La soluzione prospettata dai giudici europei sorge dalla questione pregiudiziale con la quale il giudice del rinvio chiede se l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti. In altre parole, la questione riguarda l'opportunità di riconoscere che i due vincoli che l'art. 12 della direttiva in esame pone sui Paesi Membri, ossia pianificare un bando pubblico per la selezione dei concessionari e vietare rinnovi automatici delle

---

<sup>85</sup> Si v. A. MONICA, *The State-owned Maritime Concessions in Italy*, cit., p. 47.

<sup>86</sup> Tale atto normativo ha attribuito una delega al Governo italiano volta a mappare le aree balneari, da attuarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, quindi entro il febbraio del 2023. Il termine è stato prorogato di cinque mesi con il decreto-legge n. 198 del 2022. A breve, quindi il Governo dovrebbe terminare la sua ricognizione, a valle della quale sarà possibile determinare se e in che misura il litorale italiano possa dirsi scarso e se e in che misura, quindi, siano necessarie le procedure di selezione di cui all'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE.

<sup>87</sup> Si v. inoltre Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punto 110.

<sup>88</sup> Si v. D. DIVERIO, *Nulla di nuovo...sotto il sole?*, cit., p. 6.

concessioni, sono espressi in maniera incondizionata e abbastanza precisa da poter essere considerati quali disposizioni produttive di effetti diretti, in grado, perciò, di comportare la disapplicazione delle norme del diritto nazionale non conformi a dette disposizioni UE.

Il ragionamento della Corte di giustizia è chiaro. Nonostante l'attuazione dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE implichi l'esercizio di un certo margine di discrezionalità da parte degli Stati membri, l'obiettivo di risultato è, a giudizio dei giudici europei, chiaro, incondizionato e sufficientemente preciso. Si tratta, cioè, di prevedere un meccanismo di selezione imparziale e trasparente<sup>89</sup>. Infatti, secondo la Corte di giustizia, il vincolo, in capo agli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente una autorizzazione rilasciata per una determinata attività, sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso.

I giudici europei giungono a tali conclusioni basandosi sulla loro consolidata giurisprudenza in materia di effetto diretto delle direttive. A tal proposito, è opportuno ricordare che per effetto diretto o efficacia diretta si fa riferimento a *“the ability of an EU law rule to be justiciable at national level, directly before the national judge, without the need for any further “intermediary” of national law”*<sup>90</sup>. Ossia, tale principio dell'ordinamento sovranazionale riguarda la capacità di una norma UE di essere applicata da un giudice nazionale (o da una amministrazione) nel caso concreto dinanzi a tale giudice (o autorità)<sup>91</sup>. Per quanto riguarda l'efficacia diretta, la direttiva, come noto, rappresenta l'atto di diritto derivato UE che ha generato maggiori criticità, in ragione della natura e delle peculiarità che lo caratterizzano. I motivi di tali specificità risiedono nella natura di fonte mediata e indiretta di diritto UE. Esse hanno come obiettivo quello di soddisfare le necessità di decentramento del processo decisionale. In virtù di ciò, esse rappresentano uno strumento di sussidiarietà e sono espressione del principio di proporzionalità. L'effettività della direttiva all'interno degli ordinamenti nazionali è assicurata dall'attuazione della stessa mediante trasposizione nell'ordinamento nazionale. Dunque, attraverso la trasposizione all'interno dell'ordinamento dello Stato membro, le direttive assumono concretezza. Tuttavia, i problemi emergono quando lo Stato membro non traspone correttamente la direttiva nel proprio ordinamento interno. In questo caso, le norme di tale atto di diritto derivato producono effetti diretti, a condizione, evidentemente, che siano chiare, precise e incondizionate.

Considerate le peculiarità delle direttive, la Corte di giustizia, nella pronuncia *Comune di Ginosa*, richiama diversi principi cardine della sua dottrina dell'effetto diretto delle norme di tale atto di diritto derivato. *In primis*, è necessario ribadire che, a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo, la Corte di giustizia ha riconosciuto alle norme delle direttive possibilità di esplicare effetti diretti in senso verticale. In virtù di ciò, un individuo può rivendicare i suoi

---

<sup>89</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 67.

<sup>90</sup> Si v. a tal proposito le Conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek, 23 settembre 2021, causa C-205/20, *NE*, EU:C:2021:759, punto 32. Si v. per approfondire P. PESCATORE, *The Doctrine of “Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law*, in *European Law Review*, 2015, p. 152; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2021, p. 194; R. SCHUTZE, *European Union Law*, Oxford, 2021, p. 161; M. BOBEK, *The effects of EU law in the national legal systems*, in C. BARNARD, S. PEERS (eds.), *European Union Law*, Oxford, 2020, p. 159 ss; D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, cit., p. 596.

<sup>91</sup> Si v. in questo L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte*, cit., p. 775.

diritti discendenti dal diritto dell'Unione europea contro lo Stato membro che non ha recepito la direttiva. Tuttavia, la Corte non ha ammesso la possibilità che le norme delle direttive potessero dispiegare effetti diretti orizzontali, ossia anche nei confronti degli individui<sup>92</sup>. È opportuno ricordare che la Corte di giustizia ha elaborato una interpretazione estensiva del concetto di "Stato"<sup>93</sup>. Disposizioni di direttive non correttamente attuate possono essere invocate nei confronti di soggetti diversi dagli Stati membri in senso stretto, ma non possono porre obblighi in capo agli individui. Il nocciolo dell'argomentazione risiede nella contingenza che le direttive costituiscono fonti normative indirette rispetto agli individui, poiché essi non sono atti aventi efficacia generale<sup>94</sup>. Al contrario, la dottrina sostiene che riconoscere l'effetto

---

<sup>92</sup> Si v. Corte giust., 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *M.H. Marshall c. Southampton*, EU:C:1986:84, punto 48; Corte giust., 7 marzo 1996, causa C-192/94, *El Corte Inglés SA c. Cristina Blázquez Rivero*, EU:C:1996:88, punto 17. Il rifiuto del riconoscimento di effetti diretti orizzontali alle norme di una direttiva è stato fondato su tre argomenti. Il primo è di ordine formale: le direttive sono vincolanti per gli Stati membri ai quali sono rivolte. Il secondo argomento si basa sulla teoria dell'*estoppel*. In base a tale teoria, lo Stato membro che non traspone correttamente una direttiva nel suo ordinamento, oppure omette del tutto di trasporla, non può pretendere di applicare la propria normativa interna, che è rimasta in vigore a causa dell'inadempimento, nei confronti di un singolo che invoca a suo favore la disposizione della direttiva non trasposta o non correttamente trasposta. L'*estoppel* impedisce allo Stato membro, che è responsabile dell'inadempimento, a titolo di sanzione, di applicare la propria normativa interna, senza che al singolo vengano riconosciuti i vantaggi effettivamente accordati dalla direttiva non trasposta. La terza giustificazione è di carattere sistemico. La Corte ha sostenuto che se si riconoscesse l'effetto diretto orizzontale alle direttive, la distinzione tra questi atti di diritto derivato e i regolamenti potrebbe sparire. In *Faccini Dori*, la Corte di giustizia ha sostenuto che estendere l'effetto diretto ai rapporti tra individui significherebbe riconoscere in capo all'Unione il potere di emanare norme che facciano sorgere immediatamente vincoli a carico di questi ultimi. Tale competenza, invece, spetta solo laddove sia attribuita all'UE il potere di adottare regolamenti. In conseguenza del divieto del c.d. effetto diretto orizzontale, nondimeno, anche se chiara, precisa e incondizionata una direttiva non consente al giudice nazionale di disapplicare una disposizione del suo diritto interno ad essa contraria se, in tal modo, venisse imposto un obbligo aggiuntivo al singolo. Si v. a tal proposito Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski II*, EU:C:2019:530, punto 67. Inoltre, si v. in tal senso, Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, EU:C:1994:292, punto 17. Dunque, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un individuo e non può essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti dinanzi a un giudice nazionale. Si v. sentenza della Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski II*, cit., punto 65. Si v. inoltre F. CAPELLI, *Evoluzione, splendori e decadenza delle direttive comunitarie*, cit., p. 62; L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte*, cit., p. 783; L. S. Rossi, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Popławski*, in *Giustizia insieme*, disponibile online, ultimo accesso 24 agosto 2023.

<sup>93</sup> Si v. a tal proposito Corte giust., 12 luglio 1990, causa C-188/89, *Foster, Foster*, ECLI:EU:C:1990:313, punti 18-20.

<sup>94</sup> Si v. D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, p. 291. Tale argomentazione è debole, poiché il carattere distintivo delle direttive potrebbe essere preservato in vari modi. Inoltre, la dottrina evidenzia come tale concezione sia il prodotto di una visione dell'effetto diretto come contropartita dell'obbligo dello Stato membro al recepimento della direttiva, arnese al contempo sanzionatorio e istruttivo nei confronti delle autorità nazionali, diretto a evitare che le autorità nazionali, invece che conformarsi al diritto dell'Unione, adducano all'individuo il proprio inadempimento. Si v. D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., p. 292. Sul punto si v. inoltre R. SCHUTZE, *The Morphology of legislative power in the European Community: Legal Instruments and Federal Division of Powers*, in *Yearbook of European Law*, 2006, p. 91. L'idea è che il privato contro il quale una direttiva viene invocata non sia soggetto ad alcuna preclusione, visto che non sta a lui dare attuazione a tale atto di diritto derivato. In altre parole, la Corte basa il suo ragionamento sul principio della tutela del legittimo affidamento. Dunque, a persone fisiche o giuridiche non può essere imputato un dato comportamento commissivo o omissivo, contrario al dettato della direttiva, nel momento in cui questi soggetti hanno agito conformemente a uno o più norme dell'ordinamento nazionale operante. Si v. a tal proposito D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., p. 292. Inoltre, illustre dottrina afferma che attribuire effetto diretto ad una direttiva potrebbe apportare delle migliorie nei rapporti tra privati. Nonostante il legittimo affidamento guida il ragionamento della Corte per escludere la possibilità di riconoscere effetto diretto orizzontale, tale principio rileva anche dal punto di vista di colui che subisce la conseguenza prodotta dal comportamento tenuto da un soggetto privato conformemente al diritto nazionale, della

diretto orizzontale a una direttiva garantirebbe a colui che la invoca la possibilità di tutelare le proprie prerogative derivanti dalla sua attuazione così da evitare di rimettere per un tempo indeterminato la sua posizione giuridica alla discrezione di uno Stato membro inottemperante<sup>95</sup>.

In secondo luogo, la Corte ricorda che in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possano farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di uno Stato membro, sia qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, sia qualora l'abbia recepita in modo non corretto<sup>96</sup>. Nondimeno, i giudici europei ribadiscono che è necessario esaminare caso per caso, se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione consentano di riconoscere alla norma oggetto di esame efficacia diretta immediata nei rapporti fra gli Stati membri ed i singoli, c.d. effetti diretti verticali<sup>97</sup>.

La Corte ha più volte chiarito che, da un lato, una disposizione di diritto UE è incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni europee o degli Stati membri, ulteriore rispetto a quello con cui viene recepita nel diritto nazionale<sup>98</sup>. La Corte afferma, in particolare, che occorre valutare se l'applicazione della disposizione dell'UE sia soggetta nella sua attuazione<sup>99</sup> (o nei suoi effetti) all'emanazione di misure integrative e/o attuative aggiuntive da parte delle autorità nazionali o delle istituzioni dell'UE<sup>100</sup>. Come osservato dai giudici europei, l'esistenza di un margine di discrezionalità non

---

mancato o scorretta attuazione della direttiva da parte dello Stato quando una o più delle sue norme vengono invocate, contro altre parti private, nell'ambito di controversie interindividuali o nei confronti della pubblica amministrazione. Si v. a tal proposito D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., p. 300; S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, Oxford, 2005, p. 257.

<sup>95</sup> Si v. a tal proposito D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali.*, cit., p. 300. Una apertura alla possibilità di riconoscere effetti diretti orizzontali alle norme delle direttive è riscontrabile in recenti contributi dottrinali. In particolare, Michal Bobek afferma che: "in the current state of the case law, it is advisable to treat every provision of EU law, including a provision of a directive, as directly effective, even in horizontal relationships. Despite the verbal absence of horizontal direct effect of directives, after the lapse of time for the transposition of a directive, in view of all the potential for exceptions, it is quite possible that a provision of a directive will be, in one way or another, of legal relevance and de facto applied in a horizontal legal relationship. Similarly, to the advice given to novice politicians or public speakers about any microphone nearby, it is therefore prudent to treat every provision of a directive as horizontally effective". Si v. a tal proposito M. BOBEK, *Why Is Better to Treat Every Provision of EU Directives as Having Horizontal Direct Effect?*, in *International Journal of Comparative Labour Law*, 2023, p. 218. Si v. Corte giust., 15 gennaio 2015, causa C-30/14, *Ryanair Ltd*, EU:C:2015:10, punto 30.

<sup>96</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 62. Si v. inoltre in tal senso, Corte giust., 19 gennaio 1982, causa C-8/81, *Becker*, EU:C:1982:7, punto 25; Corte giust., 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*, EU:C:2004:584, punto 103; Corte giust., 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94 a C-249/94, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a.*, EU:C:1996:329, punti 18 e 19; Corte giust., 8 marzo 2022, causa C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, EU:C:2022:168, punto 17.

<sup>97</sup> Si v. Corte giust., 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *Y. van Duyn*, EU:C:1974:133, punto 12.

<sup>98</sup> Si v. in tal senso L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte*, cit. p. 783; R. SCHUTZE, *European Union Law*, Oxford, 2021, p. 158ss.; P. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2020, p. 223 ss.

<sup>99</sup> Si v. Corte giust., 26 ottobre 2006, causa C-317/05, *G. Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG v Gemeinsamer Bundesausschuss*, ECLI:EU:C:2006:684, punto 41.

<sup>100</sup> Si v. Corte giust., 3 settembre 2014, causa C-589/12, *Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs against GMAC UK plc*, ECLI:EU:C:2014:2131, punto 30.

implica necessariamente che la disposizione sia di per sé priva di effetti diretti<sup>101</sup>. Infatti, è vero che l'incondizionalità non è un concetto assoluto e che una disposizione dell'UE è direttamente efficace anche quando gli Stati membri godono di un certo margine di discrezionalità nell'applicazione delle norme dell'UE<sup>102</sup>. I giudici europei hanno generalmente ammesso che tale margine nell'attuazione della direttiva non osta a che una disposizione di tale atto di diritto derivato sia incondizionata<sup>103</sup>. Nei soli casi in cui il potere discrezionale concesso agli Stati membri nell'attuazione di una singola disposizione è stato considerato dai giudici europei ampio, tale spazio di manovra in favore dei Paesi membri è tale da precludere la diretta efficacia della norma<sup>104</sup>. A tal proposito, nella sentenza *Comune di Ginosa*, i giudici europei confermano che è possibile che una disposizione di una direttiva sia considerata incondizionata e precisa allorché pone a carico degli Stati membri, in termini inequivocabili, un obbligo di risultato preciso e incondizionato<sup>105</sup>. Basandosi su tali considerazioni, la Corte sottolinea come, nel caso di specie, risulta dallo stesso tenore letterale dell'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE che quando il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri debbano applicare 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 del suo svolgimento e completamento. Secondo la Corte, imponendo l'applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l'art. 12, par. 1 della direttiva 2006/123/CE prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali<sup>106</sup>.

Dall'altro, la Corte afferma che tale norma deve essere sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice quando sancisce un obbligo in termini

---

<sup>101</sup> Si v. D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, cit., pp. 107-108.

<sup>102</sup> Si v. Corte giust., 14 gennaio 2021, causa C-387/19, *RTS infra-BVBA, Aannemingsbedrijf Norré-Bhaegel BVBA*, ECLI:EU:C:2021:13, punto 47.

<sup>103</sup> Si v. Corte giust., 19 gennaio 1982, causa C-8/81, *Becker*, cit., punti da 27 a 30, specialmente punto 28. Tale principio era peraltro già desumibile dalla sentenza Corte giust., 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *Y. van Duyn*, cit., punto 13.

<sup>104</sup> Si v. Corte giust., 12 dicembre 1990, cause riunite C-100/89 e C-101/89, *Kaefer e Procacci*, EU:C:1990:456, punto 26; Corte giust., 4 febbraio 2004, causa C-157/2002, *Rieser*, EU:C:2020:609, punto 40. Si v. recentemente, Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *Link Logistic*, EU:C:2018:494, punti da 47 a 56. Si v. inoltre S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, cit., pp. 247-249, in particolare p. 248. Si v. inoltre in questo senso L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte*, cit., p. 784.

<sup>105</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 64, 67 e 68. Si v., per analogia, Corte giust., 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*, EU:C:2004:584, punto 105. Quanto statuito dalla Corte di giustizia nel caso *Comune di Ginosa* è in linea con le affermazioni del Consiglio di Stato nelle sentenze "gemelle" del 2021. In quell'occasione i giudici amministrativi italiani hanno riconosciuto come il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare *self-executing* dipende, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato della attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema di rinnovo automatico, uno schema di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fra i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione citata ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica. Si v. la sentenza del Cons. St., n. 17/2021, punto 26. Si v. in tal senso sentenza la Con. St., 1° marzo 2023, n. 2192.

<sup>106</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 67.

inequivocabili<sup>107</sup>. Difatti, consolidata giurisprudenza della Corte ritiene che i requisiti di chiarezza e precisione siano soddisfatti quando la norma stabilisce un obbligo in termini chiari<sup>108</sup>. Gli individui devono essere in grado di accertare quali siano i loro diritti e/o obblighi, e le autorità nazionali devono essere in grado di applicare la disposizione o le disposizioni al caso in questione<sup>109</sup>.

Riaffermati gli aspetti principali in materia, secondo la Corte di giustizia, l'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE ha effetto diretto in quanto vieta distintamente agli Stati membri di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni. La Corte, sostanzialmente, dichiara che il divieto di proroga automatica delle concessioni vieta agli Stati membri di disporre di qualsivoglia margine di discrezionalità o di subordinare tale divieto a una qualsiasi condizione<sup>110</sup>.

L'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE impone, quindi, agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, vietando loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività,<sup>111</sup>. In più, la Corte precisa che la circostanza che tale obbligo e tale divieto si applicano nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili non mette in discussione l'effetto diretto connesso all'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva in esame<sup>112</sup>. Alla luce delle considerazioni che precedono, la Corte conclude che l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti<sup>113</sup>. In sostanza, per garantire i diritti attribuiti dalla direttiva e offrire uniformità di applicazione delle norme, occorre disapplicare le regole interne incompatibili. Attraverso queste affermazioni, la Corte certifica il protratto inadempimento da parte dello Stato italiano, derivante sia dall'inerzia nella trasposizione, nell'ordinamento interno, delle disposizioni contenute nell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, sia dalla predisposizione di una legislazione interna palesemente in conflitto con questi ultimi.

---

<sup>107</sup> Ibid., punto 63. Si v. in tal senso, inoltre, Corte giust., 26 febbraio 1986, causa C-152/84, *M.H. Marshall c. Southampton*, cit., punto 52.

<sup>108</sup> Si v. inoltre D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution: a proposal*, cit., p. 596. Si v. Corte giust., 17 settembre 1996, cause riunite C-246/94 a C-249/94, *Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio e a.*, cit., punto 19. In più, i giudici europei affermano nella pronuncia *Francovich* che una disposizione dell'UE è chiara e precisa se esistono, cumulativamente, tre elementi: la determinazione della persona o delle persone legittimate a beneficiare della disposizione, la determinazione della persona o delle persone obbligate a cui può essere concesso il diritto in essa implicito, e il contenuto di tale prerogativa. Si v. a tal proposito sentenza Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*, EU:C:1991:428, punto 26.

<sup>109</sup> Si v. D. GALLO, *Rethinking direct effect and its evolution*, cit., p. 596. In questo caso, tale dottrina sottolinea che i requisiti di precisione e chiarezza sono assorbite da quello dell'incondizionalità (come vera e unica condizione del test).

<sup>110</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 69.

<sup>111</sup> Ibid., punto 70.

<sup>112</sup> Ibid., punto 71.

<sup>113</sup> Ibid., punto 74.



Per quanto riguarda l'effetto esplicito dalla sentenza sui rinnovi delle concessioni che i Comuni abbiano rilasciato ai sensi dell'art. 12, comma 6-sexies, lettera b), del decreto-legge n. 198, del 29 dicembre 2022, i giudici europei affermano che l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE deve essere interpretato come norma dotata di effetto diretto e, perciò, applicata dal giudice nazionale anche ai rapporti sorti e costituiti prima di tale sentenza<sup>114</sup>.

Il decreto n. 198 del 29 dicembre 2022 ha rinviato al 31 dicembre 2024 la scadenza delle concessioni vigenti, modificando l'art. 3 della legge n. 118 del 2022, che fissava, invece, al 31 dicembre 2023 l'efficacia delle concessioni balneari<sup>115</sup>. Inoltre, l'art. 4, comma 4-bis, della legge n. 118 del 2022 prevede che fino all'adozione dei decreti legislativi di cui all'articolo precedente, è vietato agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni. Questo impedirebbe in ogni caso alle istituzioni locali di indire gare per l'assegnazione delle concessioni oggetto di proroga sino all'adozione dei decreti legislativi attuativi della delega attribuita al governo per la riorganizzazione della materia, delega il cui termine è decorso senza giungere ad una soluzione. Nondimeno, tale ultima disposizione dovrebbe essere disapplicata alla luce della decisione della Corte di giustizia, in quanto contraria (nella parte in cui sembra sancire un divieto di indizione di procedura di gara *sine die*) all'obbligo da essa ribadito di indizione delle procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni demaniali.

Basandosi su tali considerazioni, è possibile ipotizzare che i Comuni dovrebbero, in applicazione della direttiva in parola, considerare comunque le concessioni come aventi scadenza al 31 dicembre 2023, trattandosi dell'unico termine che, ad oggi, potrebbe ritenersi esente da profili di illegittimità, considerando il principio del legittimo affidamento sia in base alla normativa nazionale che in forza di quella sovranazionale. Nei casi in cui ciò non accada, gli operatori economici interessati potrebbero rivolgersi alle istituzioni locali chiedendo l'adozione di opportuni provvedimenti per determinare la cessazione della concessione in essere e per l'indizione della procedura di gara per l'assegnazione delle medesime aree. In caso di inerzia da parte dei Comuni, tali operatori possono promuovere azioni di annullamento, dinanzi ai giudici amministrativi, per annullare le concessioni demaniali che dovessero beneficiare di una proroga di fatto della loro durata oltre il limite temporale del 31 dicembre 2023<sup>116</sup>.

Nonostante la sentenza *Comune di Ginosa* riconosca che l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE possa esplicare effetti diretti, i giudici evitano di esprimersi sulla vicenda attinente alle condizioni soggettive che consentono di invocare tali effetti diretti<sup>117</sup>. In questo modo il

---

<sup>114</sup> Ibid., punto 73. Inoltre, si v. Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punto 44; Corte giust., 27 marzo 1980, causa C-61/79, *Denkavit italiana*, EU:C:1980:100, punto 16.

<sup>115</sup> Questa modifica è stata stigmatizzata dalla sentenza del Cons. St., n. 2192/2023, punto 18.

<sup>116</sup> Si configurerebbe un risarcimento secondo i dettami del filone inaugurato dalla sentenza Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri contro Repubblica italiana*, cit.

<sup>117</sup> La dottrina legge tale mancanza in una prospettiva diversa. Infatti, essa quanto sostenuto dalla Corte di giustizia potrebbe essere inteso come "disapplicazione per esclusione della disciplina interna in omaggio al principio del primato" (si v. a tal proposito G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 2023, p. 139) e non come ampliamento del perimetro dell'effetto diretto (tale ipotesi è stata proposta nella sentenza Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Popławski II*, EU:C:2019:530, punto 60). Nel caso che ha dato origine alla pronuncia *Comune di Ginosa*, il diritto fatto valere non è esercitato da un singolo nei confronti dello Stato, ma da una autorità pubblica, portatrice di un interesse pubblico con il compito della salvaguardia della concorrenza sul mercato interno. Il che esclude in potenza che si possano verificare ripercussioni

giudice nazionale è obbligato a verificare se il soggetto che invoca la direttiva nei confronti dell'autorità nazionale sia quello corretto e se l'autorità chiamata in causa sia quella corretta<sup>118</sup>.

A tal proposito, è opportuno ricordare che dall'enunciazione della Corte di giustizia, l'art. 12 della direttiva in esame non ingiunge, esplicitamente o implicitamente, vincoli in capo ai singoli soggetti. Tuttavia, la norma disciplina in modo preciso e dettagliato i vincoli comminati ai Paesi membri<sup>119</sup>. Ciò è dovuto al fatto che ci troviamo dinanzi ad una causa sorta tra due autorità pubbliche: l'AGCM e il Comune di Ginosa. Di conseguenza, la norma in questione obbliga le autorità nazionali a svolgere una procedura di selezione aperta ed imparziale qualora il numero di autorizzazioni per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali a disposizione<sup>120</sup>. Ciò comporterebbe la possibilità che eventuali soggetti interessati alle concessioni invochino la direttiva 2006/123/CE, nei confronti delle autorità nazionali, per rivendicare l'apertura di una procedura di selezione pubblica<sup>121</sup>.

Riconoscendo effetti diretti all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE nella sentenza *Comune di Ginosa*, la Corte autorizza che tale norma possa essere invocata da un soggetto privato che intende chiedere all'amministrazione di affidare una concessione tramite una procedura ad

---

negative su un terzo. Di conseguenza, anche se la questione non è stata posta alla Corte di giustizia, l'AGCM non dovrebbe poter invocare gli effetti diretti dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e la disapplicazione delle leggi nazionali di proroga, almeno secondo il consueto orientamento in materia, che subordina la disapplicazione all'effetto diretto. Differenti conclusioni possono essere raggiunte dividendo la fase di disapplicazione dalla fase di sostituzione (si v. a tal proposito sentenza Corte giust., 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CIA Security International*, EU:C:1996:172). In base a tale ricostruzione, secondo la dottrina, l'operazione complessiva della disapplicazione può essere scomposta in due *step*: “il divieto di applicare la norma nazionale contrastante con quella europea e la sostituzione della seconda alla prima” (si v. a tal proposito G. GRECO, *La Corte di giustizia ritorna sulle concessioni balneari precisandone le regole: problemi superati e problemi ancora aperti in sede di applicazione nazionale del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 2023, p. 139). Il divieto di applicazione della norma nazionale contrastante non dipenderebbe dall'effetto di sostituzione che concretizza l'efficacia diretta. Al contrario, l'effetto di esclusione dovrebbe essere il passo successivo per poter procedere alla sostituzione della norma europea su quella nazionale, dando concretezza all'efficacia diretta. Si avrebbero così due tipi di disapplicazione: la prima che si potrebbe definire come ostativa, basata sull'effetto di esclusione, e la seconda di sostituzione vera e propria. La prima potrebbe essere fatta valere anche nel caso di norme UE prive di effetti diretti, mentre la seconda presuppone necessariamente la sussistenza di detti effetti diretti. Si v. a tal proposito L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poplawski*, in *Giustizia insieme*, 2021, disponibile in < <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-ue/1517-effetti-diretti-delle-norme-dell-unione-europea-ed-invocabilita-di-esclusione-i-problemi-aperti-dalla-seconda-sentenza-poplawski>>; D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, p. 35.

<sup>118</sup> Si v. a tal proposito G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità. Questioni aperte, opacità della giurisprudenza*, in *Diritto Pubblico Europeo e Comparato*, 2023, p. 1622. In dottrina, inoltre, la questione viene posta in questo modo: “who is entitled to invoke this provision, against whom it can be invoked?”. Si v. a tal proposito L. SQUINTANI, J. LINDEBOOM, *The Normative Impact of Invoking Directives: Casting Light on Direct Effect and the Elusive Distinction between Obligation and Mere Adverse Repercussions*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 26. In tale dottrina sembra che il riferimento su “who is entitled?” sia rivolto ai solo soggetti privati. Tuttavia, dalla pronuncia Comune di Ginosa, è rinvenibile l'ipotesi che l'effetto diretto permane anche quando ad invocarlo sia un organo dello Stato. In tale prospettiva, appare plausibile sostenere che non è solo rilevante individuare chi invoca l'effetto diretto, ma è rilevante anche stabilire chi è destinatari degli effetti diretti (o meglio, a chi questi effetti diretti arrecano vantaggi e svantaggi).

<sup>119</sup> Questo fa sorgere un ulteriore interrogativo: Cosa succede ai concessionari se la disapplicazione è immediata? Non si applica diritto penale su occupazione suolo pubblico? Potrebbero sorgere, in caso di risposte affermativa degli effetti diretti verticali in *malam partem*, che la giurisprudenza della Corte di giustizia tende ad escludere.

<sup>120</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 74.

<sup>121</sup> Si v. in questo senso R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, cit., p. 113.

evidenza pubblica. Tale vantaggio attribuito al singolo deriva dal riflesso di obblighi e divieti, posti dalle norme della direttiva alle quali si riconosce effetto diretto, in capo agli organi dello Stato membro<sup>122</sup>.

Difatti, potremmo individuare tale situazione come rientrante nell'ambito di rapporti c.d. triangolari<sup>123</sup>, dal singolo avverso lo Stato membro, con effetti incidentali e collaterali su persone fisiche e giuridiche. Tale affermazione si basa su quanto stato statuito dalla Corte di giustizia nella sentenza *Costanzo*: “mere ripercussioni negative sui diritti di terzi, anche se certe, non giustificano che si rifiuti ad un singolo di far valere le disposizioni di una direttiva nei confronti dello Stato membro interessato”<sup>124</sup>. In questo modo, la Corte ha ammesso che talune direttive siano idonee a produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei singoli. Di conseguenza, possono derivare effetti negativi per il soggetto che ha agito in conformità del diritto interno e che sulla base di quest'ultimo, ha beneficiato, potrebbe o avrebbe potuto beneficiare, consapevolmente o inconsapevolmente, della mancata ottemperanza, nel recepimento della direttiva, da parte delle autorità nazionali<sup>125</sup>. Parte della dottrina afferma che lo stesso risultato si configura nel contesto delle concessioni balneari (almeno quando si tratta di cause in cui sono coinvolti autorità pubbliche e privati). Da un lato, la disapplicazione provoca indubbiamente uno svantaggio a carico del titolare della concessione. Dall'altro, tale risultato rientra tra le conseguenze negative che la Corte di giustizia acconsente quando è un altro privato ad invocare a proprio favore una disposizione contenuta in una direttiva<sup>126</sup>.

Tuttavia, la situazione rappresentata nella causa *Comune di Ginosa* è peculiare in quanto vede due organi dello Stato italiano confrontarsi e non lo Stato contro un privato. Questo crea una situazione in cui non è possibile rientrare nella tipologia classica di effetti diretti triangolari.

Inoltre, è possibile escludere che, nel caso in commento, si tratti di effetti verticali invertiti. Le amministrazioni nazionali non possono invocare la direttiva 2006/123/CE per sostenere la necessità del confronto competitivo in un giudizio in cui la controparte sia un concessionario che ha beneficiato della proroga statale, pena la produzione di effetti verticali inversi che la giurisprudenza della Corte di giustizia vieta. I giudici europei hanno vietato, infatti, che la direttiva non recepita o trasposta in modo non corretto nell'ordinamento interno possa essere utilizzata da un'autorità pubblica per imporre a un singolo un determinato comportamento<sup>127</sup>, a maggior ragione qualora dalla direttiva, o da un'interpretazione del diritto interno in senso

---

<sup>122</sup> Si v. a tal proposito sia D. GALLO, *L'evoluzione dell'effetto diretto e dei suoi rapporti con il primato e l'immediata applicazione del diritto UE negli ordinamenti nazionali*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni*, Napoli, 2020, p. 131-168, in particolare 162 che, in particolare, G. PARODI, *La proroga delle concessioni demaniali marittime tra disapplicazione e incidente di costituzionalità*, cit., p. 1621.

<sup>123</sup> È opportuno ricordare che questi rapporti si verificano quando gli esiti di una controversia tra un individuo ed uno Stato membro avranno ripercussioni anche su altri soggetti privati. Si v. in tal senso questo L. CECCHETTI, *Verso i cinquant'anni dell'effetto diretto delle direttive: questioni ancora aperte*, cit., p. 794. Si v. D. COLGAN, *Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives*, in *European Public Law*, 2002, p. 545 ss.

<sup>124</sup> Si v. Corte giust., 22 giugno 1989, causa C-103/88, *Costanzo*, EU:C:1989:256, punti da 28 a 33.

<sup>125</sup> Si v. D. GALLO, *L'efficacia Diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, cit., p. 304.

<sup>126</sup> Si v. in questo senso R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?*, cit., p. 113. Si v. in tal senso la sentenza della Corte giust., 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*, EU:C:2000:496, punti da 45 a 50. È opportuno ricordare che nelle sentenze del Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021, n. 17 e 18, la situazione può essere ricondotta nella tipologia degli effetti diretti verticali inversi.

<sup>127</sup> Si v. a tal proposito sentenza della Corte giust., 8 ottobre 1987, causa C-80/86, *Kolpinghuis*, EU:C:1987:431.

conforme ad essa, risultino sanzioni penali a carico del singolo<sup>128</sup>. La giurisprudenza della Corte di giustizia, inoltre, esclude l'effetto diretto verticale in *malam partem*<sup>129</sup>. Consentire ciò configurerebbe un paradosso: il disconoscimento dell'unilateralità dell'effetto diretto e la concessione in favore dello Stato membro di far valere nei confronti dei singoli le norme di una direttiva che lo stesso non ha recepito o ha mal trasposto<sup>130</sup>.

Alla luce della disamina sin qui svolta, il caso *Comune di Ginosa* come si colloca nelle tradizionali categorie dell'effetto diretto<sup>131</sup>? La circostanza descritta nel caso *Comune di Ginosa* è peculiare. Infatti, essa riguarda due soggetti pubblici: un ente territoriale, ossia il Comune di Ginosa; una autorità nazionale, ossia l'AGCM. Tali rapporti possono essere descritti dalla figura geometrica del rombo. In tale quadrilatero, gli angoli ottusi, collegati dalla diagonale minore, sono formati dalla coppia: autorità nazionale contro ente locale. Negli angoli acuti, collegati dalla diagonale maggiore, si collocano i concessionari. Su uno dei due angoli acuti è possibile collocare i soggetti che dall'effetto diretto dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/UE traggono dei vantaggi: imprese che vogliono concorrere ai bandi e possono subentrare come nuovi concessionari. Sull'altro angolo acuto troviamo gli attuali concessionari, che, nonostante possano concorrere ai nuovi bandi, rischiano di perdere e quindi trarre conseguenze sfavorevoli. Tale situazione non è immediatamente riconducibile alle classiche categorie che riguardano l'effetto diretto, ma configura una tipologia ibrida. In sintesi, la situazione in commento non rientra né nei rapporti orizzontali né in quelli triangolari classici. Tuttavia, rilevando nella sentenza esaminata l'esistenza di "mere ripercussioni negative sui diritti di terzi"<sup>132</sup> si rimane dentro uno standard accettabile analogo, ma non uguale, ai rapporti triangolari o come delineati nella sentenza *Unilever*. In tal modo non si fuoriesce dal quadro delineato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia.

4.4. Il giudice del rinvio chiede se l'articolo 288, terzo comma, TFUE debba essere interpretato nel senso che la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e il vincolo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono esclusivamente ai giudici nazionali o anche alle autorità amministrative, comprese quelle comunali.

A tal proposito, i giudici europei richiamano la giurisprudenza inaugurata nel caso *Costanzo*. In tale pronuncia, la Corte ha stabilito che l'amministrazione, anche comunale, è tenuta, al pari del giudice nazionale, ad applicare le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non

---

<sup>128</sup> Si v. a tal proposito Corte giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi*, EU:C:2005:270.

<sup>129</sup> Si v. a tal proposito Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, EU:C:2004:12, punti 56-58.

<sup>130</sup> Si v. A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 580.

<sup>131</sup> Si v. D. GALLO, *Direct Effect and the Nature of EU Law*, Oxford, in corso di pubblicazione.

<sup>132</sup> È opportuno ricordare che il c.d. criterio di ripercussioni mere sui singoli si verifica quando le direttive producono effetti svantaggiosi sui diritti di altri privati estranei al rapporto verticale con lo Stato. A tal proposito si richiama la sentenza, 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, cit., punto 57: "mere ripercussioni negative sui diritti di terzi, anche se certe, non giustificano che si rifiuti ad un singolo di far valere le disposizioni di una direttiva nei confronti dello Stato membro interessato". L'esistenza di tali effetti di mero fatto non pregiudica peraltro la possibilità che il privato che subisce l'effetto negativo si avvalga della direttiva nei suoi rapporti verticali con lo Stato.

conformi a tali disposizioni<sup>133</sup>. Infatti, sarebbe incompatibile consentire che gli individui possano invocare dinanzi al giudice interno le norme del diritto UE aventi effetto diretto allo scopo di farne censurare la mancata applicazione da parte della pubblica amministrazione e, allo stesso tempo, negare che lo stesso ente sia obbligato ad applicare quelle norme disapplicando le norme interne contrastanti<sup>134</sup>. Perciò, un tale obbligo è posto in capo a tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, come i comuni<sup>135</sup>. Nel caso in cui l'autorità pubblica dovesse sempre e in ogni caso attendere la disapplicazione della norma interna incompatibile da parte del giudice nazionale oppure, ove non possibile, un intervento legislativo di modifica o la dichiarazione di illegittimità costituzionale, al diritto dell'UE sarebbe negato ogni tipo di effetto utile.

Nonostante il noto precedente, la precisazione è stata opportuna a causa di quanto affermato in *Promoimpresa*. Secondo la Corte, in quella specifica situazione, spettava al giudice nazionale verificare la sussistenza dei requisiti preliminari per poter ritenere applicabile l'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE<sup>136</sup>. Nel caso *Comune di Ginosa*, la Corte offre una risposta in grado di chiarire i dubbi in merito al fatto che un tale obbligo incombe, in linea generale, su qualsiasi organo debba applicare l'art. 12 della direttiva. Dunque, quando il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività è limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, ogni amministrazione, compresa quella comunale, è tenuta ad applicare, in forza di tale disposizione, una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi<sup>137</sup>. Come ricorda la dottrina, se l'atto è destinato ad essere annullato in un secondo momento in sede giurisdizionale nessuna ragione di certezza del diritto può sussistere. L'obbligo in capo all'amministrazione e al giudice nazionale di applicare le norme dotate di efficacia diretta inserite in una direttiva non recepita origina per escludere che gli Stati membri decidano di applicare solo le parti del diritto dell'Unione ad essi maggiormente confacenti<sup>138</sup>.

4.5. La Corte di giustizia lascia irrisolta la questione delle opere inamovibili e dell'indennizzo da riconoscere ai concessionari uscenti. In sostanza, il giudice del rinvio chiede alla Corte se l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che l'effetto diretto di cui gode tale disposizione comporta la disapplicazione di una normativa nazionale in forza della quale alla scadenza della concessione tutte le opere inamovibili<sup>139</sup>

---

<sup>133</sup> Si v. Corte giust., 22 giugno 1989, causa C-103/88, *Costanzo*, EU:C:1989:256, punti da 28 a 33.

<sup>134</sup> Si v. A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 577. A tal proposito, si v. sentenze Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168 ECLI:IT:COST:1991:168; Corte cost., 10 novembre 1994, n. 384, ECLI:IT:COST:1994:384; Corte Cass., sez. tributaria, 9 luglio 2004, n. 12716; Cons. St., sez. VI, 23 maggio 2006, n. 3072.

<sup>135</sup> Si v. Corte giust., 22 giugno 1989, causa C-103/88, *Costanzo*, EU:C:1989:256, punto 31.

<sup>136</sup> Si v. inoltre Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punto 44.

<sup>137</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 78.

<sup>138</sup> Si v. A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 578.

<sup>139</sup> È opportuno ricordare che vi sono circolari del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché dell'Agenzia del Demanio, che collegano la definizione di "non amovibilità" alla struttura stabile del manufatto, tale da comportare la necessaria demolizione dello stesso in sede di rimozione. Inoltre, la giurisprudenza aderisce al criterio distintivo operato dalla prassi amministrativa. Si v. a tal proposito la Circolare MIT, 24 maggio 2001,

costruite dal concessionario sul terreno demaniale restano acquisite al concedente, senza alcun compenso o rimborso e se la disapplicazione di tale normativa sia compatibile con l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In altre parole, il giudice amministrativo italiano si domanda se in applicazione dell'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE si verifichi l'effetto in circostanza dell'art. 49 del Codice della Navigazione – ossia che all'atto di cessazione della concessione tutte le opere non amovibili restano acquisite dallo Stato senza alcun compromesso o rimborso – di causare lesioni al diritto fondamentale di proprietà e, precisamente, all'art. 17, par. 1, della Carta. Tale disposizione della Carta, che corrisponde all'art. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU, contiene tre distinte norme: il diritto al pacifico godimento dei beni e non necessariamente alla loro proprietà; il divieto di privazione della proprietà, se non a determinate condizioni; il potere dello Stato di controllare l'uso dei beni<sup>140</sup>. Come per la previsione contenuta nell'art. 1 del primo Protocollo, anche nel caso dell'art. 17, par. 1, della Carta, le tre norme in esso contenute interagiscono tra loro in modo stretto<sup>141</sup>. Per ciò che attiene alle limitazioni di tale diritto è opportuno richiamare il contenuto dell'art. 52, par. 1, della Carta. Questo articolo dispone che i limiti all'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Rispettando il principio di proporzionalità, alcune limitazioni possono essere apportate. Tuttavia, esse sono possibili solo quando siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'UE o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà dei soggetti coinvolti.

Il dubbio del giudice del rinvio verte sulle conseguenze dell'obbligo di disapplicazione sul diritto fondamentale alla proprietà, tutelato anche dal diritto primario UE. La Corte non risponde alle problematiche evidenziate dal giudice del rinvio. I giudici europei ricordano che essi non sono tenuti ad esprimere pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche<sup>142</sup>. La Corte del Lussemburgo deve (in quanto non ha gli elementi per pronunciarsi) rifiutare di statuire su

---

n. 120 e la Circolare prot. 2007/62/DAO del 21 gennaio 2007 dell'Agenzia del Demanio; Corte Cass., Sezione Civile I, 22 ottobre 2009, n. 22441; Cons. St., Sezione VI, 26 maggio 2010, n. 3348.

<sup>140</sup> Tenendo presente il legame tra art. 17, par. 1, della Carta e art. 1 del primo Protocollo addizionale CEDU può essere utile per dirimere la questione e richiamare alcune pronunce della Corte di Strasburgo. L'interpretazione fornita dalla Corte EDU ha ricompreso nella nozione di bene tutto ciò che possa formare oggetto di un godimento. Alla luce dell'art. 1 del Primo protocollo addizionale della Convenzione sono stati considerati, ad esempio, i diritti scaturenti da un provvedimento amministrativo. Nel caso *Fredin*, la Corte sostiene che la revoca del permesso di sfruttamento di una cava di ghiaia può in astratto rappresentare violazione del diritto di proprietà, anche se ne esclude la ricorrenza nel caso di specie. In particolare, può essere utile richiamare il caso *Scordino*, ove la Corte di Strasburgo statuisce che un'altra caratteristica della nozione di proprietà è rappresentata dall'equilibrio tra diritto individuale e l'interesse generale che fonda la legittimità delle misure restrittive o delle procedure espropriative. In sintesi, la Corte EDU ha affermato la necessità che l'espropriazione debba avvenire con un adeguato – nel senso di commisurato al valore economico del bene sul mercato – ristoro del danno patrimoniale subito dal ricorrente. Da questa giurisprudenza scaturirebbero anche importanti conseguenze, come ad esempio la conclusione che potrebbe essere considerato risarcibile anche un eventuale danno non patrimoniale. Ossia, diventerebbe risarcibile un danno scaturente dal fatto che la privazione del bene oggetto del diritto di proprietà si sarebbe tradotta in una lesione proprio di quel diritto al pacifico godimento del bene, da tener distinta dal danno patrimoniale al bene stesso. Si v. a tal proposito sentenze Corte EDU, 18 febbraio 1991, *Fredin c. Svezia*, Serie A, ricorso n. 192; Corte EDU, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813.

<sup>141</sup> Si v. R. SAPIENZA, M. RICOLFI, *Art. 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. ALLEGREZZA, R. MASTROIANNI, F. PAPPALARDO, O. POLLICINO, O. RAZZOLINI (acura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 330.

<sup>142</sup> Si v. Corte giust., 3 febbraio 1983, causa 149/82, *Robards*, EU:C:1983:26, punto 19; Corte giust., 16 luglio 1992, causa C-83/91, *Meilicke*, EU:C:1992:332, punto 25.

una questione pregiudiziale proposta da un giudice nazionale quando appaia in modo manifesto che l'interpretazione o il giudizio di validità del diritto UE che si richiede non ha alcuna relazione con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica. Inoltre, la Corte non è tenuta ad esprimersi qualora non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni che le vengono sottoposte<sup>143</sup>. Basandosi su tali premesse, la Corte non risponde al nono quesito del giudice del rinvio, ritenendo che esso non le abbia davvero esposto tutti gli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la situazione concreta sorta dinanzi a esso. I giudici europei sostengono che la controversia riguarda la proroga delle concessioni e non la questione del diritto del concessionario uscente a un qualche genere di compenso per le opere inamovibili che esso abbia edificato sul terreno affidatogli in concessione<sup>144</sup>.

Nonostante ciò, il tema della violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali è strettamente collegato con quello dell'indennizzo a favore dei concessionari congedanti. La rilevanza del problema deriva dalla ragione che la durata delle concessioni dovuta alle proroghe hanno costituito la controparte degli investimenti profusi dal concessionario per la valorizzazione del bene<sup>145</sup>. Una serie di ragioni consiglia a ritenere che, nel momento in cui esso non fosse previsto, scaturirebbero rilevanti profili di illegittimità. Sorgono, di conseguenza, tre aspetti da dipanare.

In *primis*, senza nuove norme primarie si dovrebbe applicare l'art. 42 del Codice della Navigazione. Tale norma consente che un indennizzo venga ammesso nell'ipotesi di revoca anticipata della concessione, soprattutto quando siano state prodotte opere stabili. Inoltre, occorre considerare quanto affermato dall'art. 49 dello stesso codice: nel momento in cui cessi la concessione, le opere non amovibili costruite sul terreno demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione. L'*incipit* della norma dispone che "salvo che sia diversamente stabilito nell'ambito di concessione", l'art. 49 del Codice della Navigazione consente il riconoscimento di una remunerazione per gli investimenti realizzati dai concessionari. Tale norma, tuttavia, non è sufficiente a giustificare l'indennizzo. La disposizione pone in capo alla discrezionalità dell'autorità pubblica concedente la decisione, procedendo caso per caso, di derogare alla regola dell'assenza di remunerazione delle opere inamovibili<sup>146</sup>.

In secondo luogo, il mancato riconoscimento di un indennizzo nell'ambito sin qui esaminato sarebbe contrario con altre disposizioni che in fattispecie analoghe invece lo prevedono. Ad esempio, l'art. 703, comma 5, del Codice della Navigazione prevede che "alla scadenza naturale della concessione, il concessionario subentrante ha l'obbligo di corrispondere al concessionario uscente il valore di subentro" in caso di realizzazione di impianti o immobili

---

<sup>143</sup> Si v., in tal senso, Corte giust., 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, EU:C:1995:463, punto 61, Corte giust., 15 luglio 2021, causa C-709/20, *The Department for Communities in Northern Ireland*, EU:C:2021:602, punto 55.

<sup>144</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 83.

<sup>145</sup> Si v. A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 585.

<sup>146</sup> Si v. A. POLICE, A. M. CHIARIELLO, *Le concessioni demaniali marittime: dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria al percorso di riforma. Punti critici e spunti di riflessione*, in *Luiss Law Review*, 2022, p. 116.; G. MORBIDELLI, *Sulla incostituzionalità dell'art. 49 cod. nav.*, G. GRANARA (a cura di), *In litore maris: poteri e diritti in fronte al mare*, Torino, 2019, p. 189.

fissi insistenti sul terreno aeroportuale, approvati dall'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile (ENAC), dacché funzionali all'erogazione del servizio e al miglioramento dell'aeroporto.

In terzo luogo, la negazione di una indennità contrasterebbe, da un lato, con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 157 del 2017. In tale pronuncia, essa ha sostenuto che non si può a priori escludere che “allo spirare del termine della concessione, sia possibile, entro certi limiti, una tutela degli investimenti realizzati dal concessionario, a maggior ragione se effettuati in un certo periodo nel quale si poteva confidare sulla stabilità del titolo conferita dal diritto di insistenza o dalle proroghe dettate *ope legis*”<sup>147</sup>. Dall'altro, l'assenza di un risarcimento violerebbe il diritto di stabilimento (art. 49 TFUE) e la libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE).

La fine della proroga automatica, stabilita dalla Corte di giustizia nella sentenza *Comune di Ginosa*, rende ora il riconoscimento di un indennizzo a tutela degli investimenti effettuati dagli attuali concessionari uno strumento indispensabile per la tutela dell'iniziativa economica privata. Dello stesso avviso è la Corte di giustizia. Nel caso *Laezza*, i giudici europei hanno ritenuto incompatibile con gli artt. 49 e 56 TFUE una normativa nazionale che impone al concessionario di cedere a titolo non oneroso, all'atto della scadenza della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà inerenti all'attività<sup>148</sup>. Inoltre, una disposizione nazionale di questo tipo comporta una diminuzione della concorrenza: riduce gli investimenti al minimo; disincentiva gli operatori dal concorrere e dall'esercitare l'attività in questione<sup>149</sup>.

In tale contesto, il legislatore nazionale dovrebbe individuare un meccanismo di ristoro che sia in grado di coordinare il rispetto della *par condicio* e la tutela del concessionario uscente. In tale prospettiva, il rilascio della proroga non può in ogni caso costituire una forma di compensazione<sup>150</sup>. In mancanza di rinnovo della concessione in presenza di investimenti evidenti, i comuni in virtù del loro ruolo di autorità concessionarie dovrebbero considerare, basandosi sulla legge nazionale, una sorta di legittima attendibilità maturata dai concessionari uscenti, concedendo loro, nella competizione pubblica, una valutazione aggiuntiva: bonus, incentivo o sostegno. Ad esempio, le autorità locali potrebbero riconoscere dei bonus in base al valore degli investimenti infrastrutturali dei privati concessionari per la miglior gestione del bene demaniale. Nella realizzazione dei bandi di gara prossimi e futuri, peraltro, le pubbliche amministrazioni potrebbero applicare dei criteri sui quali parametrare l'indennizzo alla scadenza. In questo caso la somma dell'indennizzo potrebbe variare a seconda che il concessionario si riconfermi o meno il titolare della concessione dopo la gara.

La previsione dei criteri di indennizzo già nei bandi produrrebbe effetti positivi. Conoscendo i parametri di risarcimento, il candidato potrebbe offrire maggiori investimenti per assicurarsi la concessione. L'ente locale, invece, dovrebbe riconoscere un indennizzo al concessionario uscente, nella misura e nelle modalità fissate nel bando di gara e in base agli investimenti compiuti. Nonostante queste ipotesi, il Consiglio dei ministri si sta orientando sulla

---

<sup>147</sup> Si v. sentenza della Corte Cost., 23 maggio 2017, n. 157, ECLI:IT:COST:2017:157, punto 4. Si v. inoltre in tal senso A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 585.

<sup>148</sup> Si v. inoltre Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, cit., punti 52 e 56.

<sup>149</sup> Si v. Corte giust., 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*, EU:C:2016:60, punto 23. Secondo la Corte di giustizia la cessione gratuita dei beni da parte dei concessionari è conforme all'ordinamento dell'Unione europea soltanto nelle ipotesi di decadenza o di revoca della concessione, mentre non in quella di naturale scadenza della stessa, nel qual caso si assisterebbe alla violazione degli artt. 49 e 56 TFUE.

<sup>150</sup> Si v. in tal senso sentenza Corte Cost., 12 maggio 2010, n. 180, ECLI:IT:COST:2010:180, punto 2.1.



possibilità di riconoscere un risarcimento al concessionario uscente, ma a carico del concessionario subentrante. I criteri per la quantificazione sarebbero due: mancato ammortamento degli investimenti realizzati nel corso del rapporto concessorio e autorizzati dall'ente concedente; perdita dell'avviamento connesso ad attività commerciali o di interesse turistico. Questo appare giustificato dal fatto che chi subentra guadagna un complesso di beni in grado di determinare il valore dell'azienda<sup>151</sup>. La dottrina<sup>152</sup> sostiene che un indennizzo maggiormente adeguato potrebbe essere costituito dall'intero valore aziendale calcolato su tutti i beni materiali e immateriali. In altre parole, il nuovo gestore dovrebbe ripagare i titolari uscenti convenendo loro una indennità pari al valore di tutti i beni materiali e immateriali prodotti nel corso dello sfruttamento della concessione.

A parere di chi scrive, la legislazione futura deve fissare criteri utili a risarcire i concessionari uscenti degli investimenti prodotti, le opere realizzate e le migliorie all'ambiente prodotte<sup>153</sup>. Altrimenti, occorrerà aspettare le nuove pronunce della Corte di giustizia<sup>154</sup>. La risposta dei giudici europei, alla luce dell'analisi sin qui svolta, potrebbe essere interpretata nel senso di riconoscere la legittimità di un indennizzo al concessionario uscente<sup>155</sup>.

5. Nella sentenza *Comune di Ginosa*, la Corte di giustizia chiarisce diversi aspetti rilevanti che riguardano l'art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE in rapporto alla sua applicazione alle concessioni demaniali marittime. Le novità principali sono le seguenti. In primo luogo, i giudici europei hanno precisato che per l'operatività di tale norma non è necessario la

---

<sup>151</sup> Si v. A. POLICE, A. M. CHIARIELLO, *Le concessioni demaniali marittime*, cit., p. 122.

<sup>152</sup> Ibid., p. 123.

<sup>153</sup> Tuttavia, la Commissione è stata chiara nell'affermare cosa non può consistere in un indennizzo. Nella procedura di infrazione INFR (2022) 2020, avviata nel 2020 quando la Commissione europea ha inviato al governo portoghese la prima lettera di messa in mora per opporsi alla mancata corretta attuazione delle norme relative alle procedure di gara per l'aggiudicazione di concessioni balneari. L'istituzione europea ha dichiarato che la legislazione portoghese sulle concessioni di spiaggia, concedendo un diritto di preferenza ai precedenti titolari in fase di rinnovo del bando, non è compatibile con il principio UE della libertà di stabilimento e con la direttiva 2006/123. La Commissione sostiene che un diritto preferenziale a favore dei concessionari uscenti, dissuaderebbe le imprese situate in altri Stati membri dal fornire servizi balneari in Portogallo. Di conseguenza, il governo portoghese dispone ora di due mesi dalla notifica del parere motivato per rispondere ai rilievi espressi dalla Commissione, trascorsi i quali quest'ultima potrà decidere di procedere dinanzi la Corte di giustizia. Tale procedura di infrazione testimonia come sia difficile riuscire a creare dei meccanismi compensatori per i concessionari uscenti. Le amministrazioni nazionali dovrebbero strutturare dei criteri in linea con le richieste delle istituzioni europee, ma ciò non può andare a danno dei concessionari che per anni hanno investito per il miglioramento delle coste. Si v. a tal proposito A. CIRCOLO, *L'epilogo della proroga ex lege delle concessioni balneari*, cit., p. 586.

<sup>154</sup> La Corte di giustizia si esprimerà a breve sulla questione. Infatti, il Consiglio di Stato tramite rinvio pregiudiziale ha chiesto ai giudici europei "se gli artt. 49 e 56 del TFUE ed i principi desumibili dalla sentenza Laezza ove ritenuti applicabili, ostino all'interpretazione di una disposizione nazionale quale l'art. 49 del Codice della Navigazione nel senso di determinare la cessione a titolo non oneroso e senza indennizzo da parte del concessionario alla scadenza della concessione quando questa venga rinnovata senza soluzione di continuità, pure in forza di un nuovo provvedimento, delle opere edilizie realizzate sull'area demaniale facenti parte del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa balneare, potendo configurare tale effetto di immediato incameramento una restrizione eccedente quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito dal legislatore nazionale e dunque sproporzionato allo scopo". Si v. a tal proposito, Ordinanza Cons. St., sezione VII, 15 settembre 2022, n. 8010. Attualmente la causa è pendente dinanzi alla Corte di giustizia, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato il 16 settembre 2022: Corte giust., 16 settembre 2022, causa C-598/22, *Società Italiana Imprese Balneari Srl/ Comune di Rosignano e a.*

<sup>155</sup> Si v. anche in questo senso C. CURTI GIALDINO, *La sentenza della Corte di giustizia europea del 20 aprile 2023 in tema di concessioni balneari*, cit., p. 469.

sussistenza di un interesse transfrontaliero e ha riconosciuto che spetta agli Stati membri e ai loro enti locali valutare l'esistenza o meno della scarsità delle risorse. La Corte di giustizia dichiara, a tal proposito, che la direttiva si applica a tutte le concessioni di occupazione del demanio marittimo indipendentemente dal fatto che esse presentino un interesse transfrontaliero certo o che riguardano una situazione i cui elementi rilevanti rimangono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro<sup>156</sup>.

In secondo luogo, i giudici europei statuiscono che il diritto dell'Unione europea non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su una analisi del territorio costiero del comune in questione<sup>157</sup>. A tal proposito, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su parametri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati<sup>158</sup>.

In terzo luogo, i giudici europei si pronunciano sugli effetti diretti delle norme della direttiva 2006/123/CE. A questo proposito, la Corte statuisce che sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso dalla direttiva 2006/123/CE sia l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività. Secondo i giudici europei, giacché tali disposizioni sono produttive di effetti diretti, i giudici nazionali e le autorità amministrative, comprese quelle comunali, sono tenuti ad applicarle, e altresì a disapplicare le norme di diritto nazionale non conformi alle stesse<sup>159</sup>. In questo modo, la Corte certifica l'inadempimento dell'ordinamento italiano mettendo pressione al legislatore nazionale. Infatti, sul tale organo dello Stato incombe ora la responsabilità di predisporre una riforma organica del settore, ponendosi finalmente in linea con il diritto UE ed eliminando la pericolosa situazione di incertezza per le amministrazioni e per gli operatori economici generata da un contesto normativo particolarmente frammentato. La nuova legislazione non potrà escludere misure eque e proporzionate in relazione alle situazioni specifiche locali, sia sul piano oggettivo, con riguardo al generale contesto economico e sociale nel quale la concessione agisce, sia sul piano soggettivo, per ciò che concerne situazioni individuali specifiche e irrisolvibili del soggetto già concessionario; e dunque necessita una legge organica che consenta, un approccio generale e astratto, basato su una analisi del territorio costiero nazionale, prevedendo specifici criteri oggettivi nel rispetto delle caratteristiche locali e del territorio, parametri che dovranno essere obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati<sup>160</sup>.

In sintesi, è opportuno ribadire quanto accennato nel precedente § 4.3. La sentenza *Comune di Ginosa* rientra in una situazione peculiare. Infatti, essa riguarda due soggetti pubblici: un ente territoriale, ossia il Comune di Ginosa; una autorità nazionale, ossia l'AGCM. Tale situazione non è immediatamente riconducibile alle classiche categorie che riguardano l'effetto diretto, ma configura una tipologia ibrida.

---

<sup>156</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punto 41.

<sup>157</sup> Ibid., punto 49.

<sup>158</sup> Ibid., punto 48.

<sup>159</sup> Ibid., punto 79.

<sup>160</sup> Si v. M. FRAGOLA, *Le concessioni balneari alla luce del diritto dell'Unione europea*, cit., p.100.

Benché la Corte di giustizia fornisca rilevanti chiarimenti, essa non prende esplicita posizione rispetto all'ultima questione pregiudiziale, ossia la questione del diritto, in capo a un concessionario, di ottenere, alla scadenza della concessione, un qualsivoglia compenso per le opere inamovibili che esso abbia costruito sul terreno affidatogli in concessione <sup>161</sup>. Quest'ultimo punto appare ad oggi quello maggiormente suscettibile di aprire un contenzioso dinanzi alle Corti nazionali e alla Corte di giustizia e, a parere dell'autore, non prevedere un indennizzo è rischioso per le autorità nazionali e comporterebbe una lesione del diritto di proprietà del concessionario uscente.

---

<sup>161</sup> Si v. Corte giust., 20 aprile 2023, causa C-348/22, *Autorità Garante della Concorrenza e del mercato unico contro Comune di Ginosa*, cit., punti 83 e 84.