

Pubblicato il 02/11/2023

N. 01224/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01324/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1324 del 2021, proposto da
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello
Cecchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Santo Spirito 29;

contro

Comune di Castellaneta, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Pancallo, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

La Concordia Società Cooperativa, Greenblu S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Ignazio
Lagrotta, Emilia Straziuso, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

Mele Adriano, “Sporting Club” di Sorace Angela, Serra Vera, Antonello

Presta, Quale Amministratore Giudiziario e Coadiutore della Anbsc di Reggio Calabria, Antonello Presta, Quale Amministratore Giudiziario dell'Impresa Individuale Esposito Cosima Damiana, Lido La Marea di Esposito Cosima Damiana, Lido Aurora di Chiefa Salvatore, Impresa Individuale Volpe Paolo Davide, non costituiti in giudizio;

Liseabeach S.r.l.s, La Barchetta di Giacomini Luigina, Lido La Conchiglia S.r.l., La Vela Sas, Borgo Pineto Sporting Club Scarl, Gioia di Puglia di Bruna Ratto & C Sas, Delfino S.r.l., L'Angolino Società Cooperativa, Il 1964 S.r.l., Lido Paradiso S.r.l., Antonio Sisto, Oiram S.r.l., Albatros di Serra Vera, Salvatore Chiefa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Danilo Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Bluserena Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Il Panda S.r.l., Atal S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Luigi Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Garibaldi n. 43;

per l'annullamento

della Deliberazione della Giunta Comunale di Castellaneta del 17 dicembre 2020, n. 143, avente a oggetto «Legge 30 dicembre 2018 n. 145 “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021”, art. 1, commi 682, 683, 684 in combinato disposto con la Legge 17 luglio 2020, n. 77 di conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34 – Atto di indirizzo per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni

demaniali marittime vigenti»; per quanto occorrer possa, delle comunicazioni e/o annotazioni in calce ai titoli concessori, comunque denominate, di data ed estremi allo stato incogniti, di estensione temporale delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative in essere nel territorio comunale, adottate dal Comune di Castellaneta in favore dei rispettivi titolari come individuati dall'Ente nella comunicazione del 5 agosto 2021, che ad ogni buon conto parimenti si impugna, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Castellaneta e di La Concordia Società Cooperativa e di Liseabeach S.r.l.s e di La Barchetta di Giacomini Luigina e di Lido La Conchiglia S.r.l. e di La Vela Sas e di Borgo Pineto Sporting Club Scarl e di Gioia di Puglia di Bruna Ratto & C Sas e di Bluserena Spa e di Delfino S.r.l. e di L'Angolino Società Cooperativa e di Greenblu S.r.l. e di Il Panda S.r.l. e di Il 1964 S.r.l. e di Atal S.r.l. e di Lido Paradiso S.r.l. e di Antonio Sisto e di Oiram S.r.l. e di Albatros di Serra Vera e di Salvatore Chiefa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2023 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in esame l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato impugna la deliberazione della G.M. del Comune di Castellaneta di cui in epigrafe relativa all'approvazione di atto di indirizzo in ordine

all'applicazione della legge 145/2018 dispositiva di proroga ex lege del termine finale di durata fino a dicembre 2033 delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricettive, nonché le comunicazioni o annotazioni apposte in calce ai titoli concessori rilasciati in favore dei diversi titolari delle concessioni sul territorio del Comune e ne chiede l'annullamento.

A sostegno della domanda l'A.G.C.M. deduce il seguente articolato motivo di censura:

1. Violazione dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE, nonché violazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel mercato interno di cui agli artt. 49 e 56 T.F.U.E., nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Castellaneta nonché i controinteressati così come individuati in epigrafe contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso.

In vista della trattazione della causa fissata per l'Udienza Pubblica del 15 dicembre 2022, A.G.C.M. – con istanza del 28/11/2022 – ritenendo soddisfattive dell'interesse azionato le intervenute sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021, nonché in considerazione della entrata in vigore della legge 118 del 5 agosto 2022 (art. 3) che ha fissato il termine finale delle c.d.m. di cui trattasi alla data del 31 dicembre 2023, ha rappresentato il sopravvenuto difetto di interesse.

Con ordinanza n. 15/2023 del 2.1.2023 il Collegio, richiamata l'ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022, con cui il T.A.R. Lecce, non condividendo le citate decisioni dell'Adunanza Plenaria, ha disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sia con riferimento alla validità, che con riferimento all'interpretazione della Direttiva Bolkestein),

stante la medesimezza delle questioni rispetto a quelle oggetto del presente ricorso, ha disposto la sospensione del giudizio fino alla decisione della C.G.U.E. sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale T.A.R. Puglia – Lecce n. 743/2022.

A seguito della intervenuta sentenza del 20 aprile 2023 resa nella causa C-348/22, con cui la C.G.U.E. ha definito il procedimento sul rinvio pregiudiziale disposto da questo Tribunale con la citata ordinanza T.A.R. Lecce n. 743/2022, la trattazione del ricorso in esame è stata fissata all'udienza pubblica del 27 settembre 2023, nel corso della quale le parti hanno preliminarmente formulato istanza di rinvio in relazione all'opportunità di attendere la conclusione dei lavori del tavolo tecnico relativo alla mappatura della costa e delle c.d.m. ai fini della fissazione di criteri omogenei idonei a consentire ai Comuni di procedere alla preliminare valutazione del requisito della scarsità della risorsa disponibile. Il Collegio, non ravvisando una significativa rilevanza delle questioni rappresentate e riservandosi comunque di decidere in ordine all'istanza di rinvio unitamente al merito, ha invitato le parti a concludere; le parti hanno concluso riportandosi alle memorie e alle conclusioni già rassegnate e la causa è stata infine introitata per la decisione.

DIRITTO

SINTETICA RICOSTRUZIONE DELLA VICENDA

1. Il contenzioso in esame si iscrive nella complessa vicenda relativa all'attuazione della Direttiva Bolkestein nello Stato italiano con riferimento alle concessioni demaniali marittime.

Appare ultroneo in questa sede ripercorrere in dettaglio i vari *step* che ne hanno caratterizzato l'evoluzione sia sul piano legislativo, che su quello giurisprudenziale, ritenendosi sufficiente – quanto alla giurisprudenza -

richiamare la giurisprudenza di questo Tribunale (tra cui: Sezione Prima sentenza n.73/2021), le sentenze del Cd.S Adunanza Plenaria n. 17 e 18 del 2021, l'ordinanza di rinvio pregiudiziale di questo Tribunale n. 743/2022 ed infine la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea Terza Sezione del 20 aprile 2023 emessa sulla causa C- 348/2022.

2.In particolare ed in estrema sintesi il T.AR. Puglia Lecce, con la citata sentenza, premesso l'evidente conflitto tra la normativa nazionale dispositiva di proroga automatica e la citata direttiva, argomentando secondo i principi in materia di concorso di norme e sulla base del criterio di gerarchia delle fonti del diritto, ha ritenuto la prevalenza – e quindi la doverosa applicabilità – della norma nazionale, evidenziando altresì in via generale le criticità connesse alle direttive c.d. *self-executing*.

Proprio la ritenuta prevalenza nella specie della legge nazionale sulla direttiva ha conseguentemente indotto il Collegio a ritenere irrilevante disporre rinvio pregiudiziale per dirimere i dubbi e le criticità connessi all'attuazione della Direttiva, così come interpretata dalla C.G.U.E nella sentenza della Quinta Sezione del 14 luglio 2016 (c.d. Promoimpresa).

3.Con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, la decisione sul ricorso in appello proposto dalla ricorrente A.G.C.M. avverso la predetta sentenza di questo Tribunale, è stata rimessa all'Adunanza Plenaria, che si è espressa con le note sentenze A.P. nn. 17 e 18 del 2021.

L'Adunanza Plenaria, in estrema sintesi, ha statuito: a) la natura *self-executing* della Direttiva e quindi la sua immediata applicabilità; b) la sussistenza del requisito dell'interesse transfrontaliero certo; c) la scarsità della risorsa; d) la disapplicazione della legge di proroga (L. 30/12/2018 n. 145 art. 1 commi 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683) nella parte in cui si dispone proroga della scadenza al 31.12.2033 sia ad opera del

giudice nazionale e sia ad opera delle pubbliche amministrazioni; e) la disapplicazione di ogni futura ed eventuale ulteriore legge dello Stato dispositiva di proroga; f) invito al legislatore ad approvare senza indugio una normativa di dettaglio con prefissione di criteri; g) di fissare la scadenza della validità delle concessioni demaniali marittime in essere al 31.12.2023; h) di dichiarare infine radicalmente nulli ed improduttivi di effetti tutti gli eventuali futuri provvedimenti dispositivi di proroga di scadenza oltre il predetto termine del 31.12.2023.

4. Giunti alla trattazione del merito sul ricorso rg 599/21 (sostanzialmente identico a quello oggetto di decisione delle A.P. 17 e 18 del 2021), questo Tribunale, prendendo atto delle statuizioni contenute nelle citate sentenze dell'Adunanza Plenaria e non condividendo in buona parte le certezze interpretative e le relative conclusioni, ha disposto, con ordinanza 743/2022 dell'11.5.2022 rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sia interpretativo che sulla validità della Direttiva.

In particolare con la citata ordinanza di rinvio pregiudiziale, il Collegio ha disposto la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Di Giustizia dell'Unione Europea, formulando i seguenti quesiti:

“1) Se la direttiva 2006/123 risulti valida e vincolante per gli Stati membri o se invece risulti invalida in quanto – trattandosi di direttiva di armonizzazione - adottata solo a maggioranza invece che all'unanimità, in violazione dell'art 115 T.F.U.E.

2) Se la direttiva 2006/123 c.d. Bolkestein 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;

3) qualora ritenuta la direttiva 2006/123 non self-executing, 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, ferme restando le specifiche sanzioni previste dall'ordinamento unionale per l'inadempimento dello stato nazionale rispetto agli obblighi derivanti dalla adesione al trattato (art. 49), ovvero derivanti dalla mancata attuazione della direttiva (procedura di infrazione);

4) Se l'efficacia diretta dell'art. 12, paragrafi 1,2,3 della Direttiva 2006/123 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 ("si deve ritenere che gli artt. da 9 a 13 della direttiva provvedano ad una armonizzazione esaustiva ..." ex sentenza c.d. Promoimpresa), debba intendersi come prescrizione per lo stato nazionale di adottare misure di armonizzazione non generiche, ma vincolate nel loro contenuto;

5) 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;

6) qualora invece ritenuta la direttiva 2006/123 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 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein;

7) Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 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 comunale;

8) Se risulti coerente rispetto ai fini perseguiti dalla direttiva 2006/123 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 comunale;

9) qualora in astratto ritenuta la direttiva 2006/123 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 proprietà, riconosciuti come meritevoli di tutela privilegiata nell'Ordinamento dell'U.E. e nella Carta dei Diritti Fondamentali”.

5. Il Presidente della C.G.U.E., con proprio decreto, ha disposto la trattazione della causa in via prioritaria e la Corte di Giustizia Terza Sezione si è infine pronunciata con sentenza del 20.4.2023 emessa nella causa C-348/2022.

Con la suindicata sentenza la Corte di Giustizia, ritenuta la ricevibilità e la ammissibilità del rinvio pregiudiziale, confermando la qualificabilità della Direttiva come di armonizzazione esaustiva, ne ha statuito anzitutto la piena validità (quesito n.1).

La Corte di Giustizia, in estrema sintesi, ha quindi così statuito:

a) l'articolo 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva deve interpretarsi come produttivo di effetti diretti in quanto *“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”*;

b) la natura *self-executing* della Direttiva nella parte in cui prevede 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 dell'Unione o degli Stati membri ulteriore rispetto alla norma di recepimento nel diritto nazionale;

- c) una direttiva può essere considerata incondizionata e precisa con riferimento ad una singola disposizione (nдр: art. 12 paragrafi 1 e 2), ancorché riservi agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nello stabilire le modalità di attuazione;
- d) la valutazione dell'effetto diretto, circoscritto pertanto al divieto di proroghe automatiche e all'obbligo di applicare nell'assegnazione delle concessioni una procedura di selezione imparziale e trasparente, compete sia al Giudice nazionale e sia alla Pubblica amministrazione;
- e) ha ritenuto irricevibile, in quanto non rilevante ai fini del presente giudizio, la questione relativa alla mancata previsione di un indennizzo in favore del concessionario uscente nella vigenza dell'art. 49 del Codice della Navigazione;
- f) l'irrilevanza del requisito dell'interesse transfrontaliero certo, in quanto l'articolo 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessioni di occupazione del demanio che presentano un interesse transfrontaliero certo;
- g) quanto alla statuizione relativa alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, appare invece opportuno svolgere di seguito specifiche considerazioni, in ragione della rilevanza e novità della questione.

6.L'ottavo quesito posto con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale di questo Tribunale chiedeva chiarimenti interpretativi sotto un triplice profilo: se risulti coerente o meno con la norma euro-unionale la valutazione della scarsità delle risorse naturali operata direttamente dal giudice nazionale ed in via generale ed astratta ovvero – in caso di risposta negativa – se tale valutazione debba essere riservata all'autorità amministrativa e di governo e/o – previa prefissione di criteri obiettivi ed uniformi - ai singoli comuni, competenti nel nostro sistema alla gestione del demanio costiero e

all'indizione delle gare.

La Corte di Giustizia, con riferimento alla prima parte dell'ottavo quesito, relativa ai criteri di valutazione e alla competenza, ha precisato e chiarito quanto statuito al punto 43 della sentenza 14 luglio 2016 Promoimpresa, nella quale la Corte aveva ritenuto che, stante la competenza dei Comuni, la valutazione della scarsità delle risorse naturali e delle autorizzazioni disponibili dovesse essere effettuata a livello non nazionale, bensì comunale.

Con la sentenza del 20 aprile 2023 la Corte ha viceversa precisato che tale statuizione, contenuta sul punto n.43 della Promoimpresa, *“costituiva una mera indicazione rivolta al Giudice del rinvio e si spiegava con il contesto della causa che ha dato luogo a detta sentenza”* (punto 45 della sentenza 20 aprile 2023).

La Corte ha quindi evidenziato che:

“ 46. Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 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 condurli 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 combinare tali due approcci.

47. In particolare, 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 e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle

coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune.

48. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati.

49. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima parte dell'ottava questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 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 un'analisi del territorio costiero del comune in questione.”

La Corte ha pertanto statuito che a norma dell'art. 12 paragrafo 1 della Direttiva, “...qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono 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 e del suo svolgimento e completamento”; precisando ancora (al paragrafo 71) che l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovo o proroga automatica, hanno entrambi effetto diretto, ma che tale obbligo e tale divieto si applicano “...solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione

competente”.

BREVI CONSIDERAZIONI GENERALI

7. Occorre anzitutto premettere che la sentenza della Corte di Giustizia del 20 aprile 2023 deve costituire per il Giudice un dato di fatto ed un indiscutibile punto di riferimento, lasciando all’Accademia e agli studiosi del diritto unionale ogni altra valutazione o disquisizione sul piano scientifico, disquisizioni che non rilevano invece ai fini della presente decisione.

E’importante evidenziare come la recente sentenza C.G.U.E. del 20 aprile 2023 si ponga in continuità rispetto alla precedente sentenza Promimpresa del 2016, più volte citata nel testo e oggetto di precisazioni e chiarimenti anche di contenuto innovativo.

Ed infatti, a distanza di sette anni dalla Promoimpresa, con la sentenza del 20 aprile 2023, quasi in una sorta di working in progress, la Corte in larga parte conferma ed in parte modifica l’impianto motivazionale e interpretativo precedente.

Così – a mero esempio – viene ribadita l’irrilevanza del requisito dell’ “interesse transfrontaliero certo”, in quanto – come precisato al punto 41 “l’art. 12 , paragrafi 1 e 2 di detta direttiva deve essere interpretato nel senso che esso non si applica unicamente alle concessione di occupazione del demanio marittimo che presentano un interesse transfrontaliero certo”, risultando applicabile anche “a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all’interno di un solo Stato membro” (punto 40).

8. Portata invece decisamente modificativa e innovativa deve riconoscersi alla statuizione relativa alla valutazione della scarsità della risorsa e delle autorizzazioni disponibili, sia con riferimento all’individuazione del soggetto cui compete la definizione dei criteri, sia con riferimento al

metodo e all' ampiezza del potere discrezionale riconosciuto allo stato membro, sia infine quanto alla qualificazione di siffatto procedimento come una pre-condizione ovvero come presupposto da accertarsi in via preliminare.

Ed infatti, al punto 78, precisando l' indicazione contenuta al punto 43 della Promoimpresa, la Corte circoscrive e delimita il ruolo del Giudice nazionale in ordine alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, attribuendo a quest'ultimo solo una funzione di secondo grado ovvero di controllo, come esattamente indicato al punto 71: “ La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale...”.

Appare evidente che la Corte di Giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato la valutazione della scarsità delle risorse naturali disponibili come preliminare accertamento, al cui esito risulta subordinata espressamente l'applicabilità stessa dell'articolo 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva.

Appare altrettanto evidente che la Corte di Giustizia, innovativamente e per la prima volta, abbia individuato il soggetto tenuto ad effettuare tale preliminare valutazione nello Stato-amministrazione e anzitutto negli organi di governo degli stati membri, restando pertanto esclusa la legittimità di una valutazione o declaratoria tout court della scarsità della risorsa ad opera del Giudice nazionale in via generale ed astratta (in assenza di criteri trasparenti ed uniformi e di attività istruttoria).

Il riferimento alla esclusiva competenza dell'autorità di Governo e dell'Amministrazione attiva risulta evidente proprio in ragione del riconoscimento agli stati membri di un ampio margine di discrezionalità nella scelta di criteri uniformi di valutazione della scarsità (così testualmente:

“46 . Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 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 condurli 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 combinare tali due approcci.

47. In particolare, 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 e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune.

48. In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati”).

La centralità del procedimento di valutazione della scarsità delle risorse naturali risulta ancor più evidente dalla particolare attenzione ad esso riservata dalla Corte di Giustizia, che ha suggerito anche un approccio

“procedimentale”, indicando in particolare come preferibile una definizione di criteri “obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati” a livello di Autorità centrale in via generale ed astratta, combinato con “un approccio caso per caso, basato su un’analisi del territorio costiero del singolo comune”.

Inserendosi nel contesto interpretativo del diritto unionale, lo schema procedimentale proposto deve riguardarsi come indicativo e come ottimale percorso in vista della attuazione della direttiva.

9. Come è noto, infatti, le “statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”, secondo quanto previsto dalle norme del trattato e come ribadito dalla Corte Costituzionale già con le sentenze nn. 113/85 e 39/89, hanno sostanzialmente la medesima natura delle norme unionali oggetto di interpretazione (A.P. 11/2016), sono quindi qualificabili come sopravvenienze normative (A.P. 17 e 18 del 2021) e, avendo natura dichiarativa e non costitutiva, hanno efficacia retroattiva.

Ed infatti le sentenze della Corte di Giustizia devono ritenersi, se non fonti del diritto in senso proprio, tuttavia vincolanti quanto all’interpretazione e, pertanto, fonti di integrazione del diritto unionale, del quale esprimono interpretazione autentica.

Pertanto la Direttiva Bolkestein non può essere letta se non alla luce delle statuizioni interpretative autentiche contenute nelle sentenze della Corte di Giustizia e, in particolare, della recente sentenza del 20 aprile 2023, la quale - in definitiva – in larga parte conferma la lettura interpretativa operata con la Promoimpresa e, per altra parte, la modifica invece anche significativamente.

10. Alla luce delle innovative statuizioni di cui alla citata sentenza C.G.U.E. del 20 aprile 2023 deve pertanto ritenersi che: A) risulta precluso

al Giudice nazionale di statuire in via generale ed astratta sulla scarsità della risorsa, in assenza della previa definizione di criteri obiettivi ed uniformi da parte del Governo; B) l'applicabilità del disposto di cui all'art. 12 paragrafi 1 e 2 della Direttiva Bolkestein è subordinata alla previa verifica e valutazione da parte dello Stato membro della scarsità della risorsa naturale, procedimento che si caratterizza per l'ampia discrezionalità e che costituisce adempimento doveroso e necessario, in quanto primo presupposto o pre-condizione.

CONCLUSIONI

11. Alla stregua di quanto sopra evidenziato il ricorso in esame deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, sotto duplice profilo: l'uno "formale" e l'altro - per così dire - "sostanziale".

Sotto il primo profilo, rileva il Collegio che gli impugnati provvedimenti di presa d'atto della proroga fino al 31.12.2033, disposti con legge provvedimento n. 145/2018, risultano tutti caducati e privi di efficacia già per effetto della normativa sopravvenuta.

Lo Stato italiano, infatti, con Legge 5 agosto 2022 n. 118, ha abrogato tutte le norme di cui alla Legge 145/2018 con cui si disponeva la proroga automatica delle CDM fino al 31.12.2033, con conseguente inefficacia e decadenza dell'effetto ex lege nonché di tutte le proroghe disposte in guisa di presa d'atto della predetta legge provvedimento e, recependo sul punto le statuizioni contenute nelle citate sentenze dell'Adunanza Plenaria 17 e 18 del 2021, ha fissato il termine di scadenza delle c.d.m. in essere al 31.12.2023, avviando contestualmente l'iter legislativo finalizzato alla concreta attuazione della direttiva, in vista dell'espletamento delle procedure di gara.

Con successivo D.L. n. 198 del 29 dicembre 2022, convertito con legge 24

febbraio 2023 n. 14, il termine di scadenza del 31 dicembre 2023 è stato differito alla data del 31 dicembre 2024, al fine precipuo di concludere l'iter normativo di cui alla legge 118/2022.

In relazione alla preliminare esigenza di prefissare i criteri uniformi (ancorati ad elementi obiettivi) necessari per la preliminare valutazione della scarsità delle risorse naturali e delle autorizzazioni disponibili, secondo le sopravvenute puntuali indicazioni interpretative dettate dalla Corte di Giustizia, il Governo - con l'articolo 10 quater, introdotto in sede di conversione - ha quindi avviato a tal fine un'attività istruttoria e ricognitiva del demanio marittimo e delle concessioni demaniali in essere, istituendo apposito "tavolo tecnico".

Il paventato danno derivante alla ricorrente AGCM dalla proroga delle CDM al 31/12/2033 risulta quindi definitivamente venuto meno, atteso che tutte le CDM in essere verranno a scadere – ex lege - alla data del 31 dicembre 2024 e che comunque risulta mutato il contesto giuridico e fattuale di riferimento (secondo profilo di improcedibilità).

12. Non si ritiene in proposito di condividere l'ipotesi di cessazione di efficacia delle CDM alla data del 31 dicembre 2023, che si supporta alla specifica statuizione in tal senso contenuta nelle sentenze A.P. 17 e 18 del 2021 (punto n.48 di AP 17-18/2021), temporalmente antecedenti sia rispetto alla sentenza della C.G.U.E. del 20 aprile 2023, sia rispetto alla normativa di cui alla L. 14/2023.

In questa sede non rileva disquisire – quanto a siffatta statuizione di fissazione del termine da parte del Giudice – se essa sia sussumibile nell'ambito della funzione nomofilattica ovvero se sconfini in quella nomopoietica, nonché – in tale ultima ipotesi - se essa risulti o meno supportata dall'attribuzione di uno specifico potere conferito al giudice

dall'ordinamento, né infine richiamare espresso divieto di cui all'art. 41 c.p.a., atteso che tale termine è stato comunque recepito e trasfuso in una norma di legge (Legge 5 agosto 2022 n. 118), rispetto alla quale le sentenze dell'A.P. rappresentano mera occasione o presupposto remoto.

Rileva invece il fatto che il predetto termine di cessazione di efficacia delle CDM è stato prorogato fino al 31/12/2024 dal Legislatore con il D.L. n. 198 del 29 dicembre 2022, convertito con modifiche con legge 24 febbraio 2023 n. 14, norma successiva e di pari grado rispetto alla precedente.

Peraltro le sentenze Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021 (e la stessa legge 118/2022, con cui il governo Draghi ha integralmente recepito le sentenze medesime), pur avendo trovato conferma da parte della Corte di Giustizia U.E. su tutti i più rilevanti profili, risultano invece – come sopra evidenziato diffusamente – contraddette quanto alla valutazione della scarsità della risorsa, sia quanto alla competenza, sia quanto al metodo (vedasi punto n. 18 delle A.P. 17-18/2021 e, per contro, quanto statuito dalla C.G.U.E. nella sentenza 20 aprile 2023 ai punti nn. da 43 a 49, con cui la C.G.U.E. chiarisce ed interpreta quanto in proposito statuito al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016 cd. Promoimpresa).

Appare inoltre evidente che la prefissione del così breve termine di scadenza delle CDM al 31.12.2023 costituisca la logica conseguenza della pretermissione – nella motivazione delle AA.PP. 17 e 18/2021 - di un significativo step, quale quello relativo alla valutazione della scarsità della risorsa, di competenza del Governo-Amministrazione, condizionato dalla tempistica connessa all'attività istruttoria e connotato da ampia discrezionalità, step individuato invece come centrale e preliminare adempimento nella direttiva come interpretata dalla C.G.U.E. con la sentenza C.G.U.E. del 20/4/2023.

Né appare significativo in senso contrario il fatto che - anche in arresti giurisprudenziali successivi alla sentenza della CGUE del 20 aprile 2023 - il Consiglio di Stato abbia confermato il termine di cessazione di efficacia al 31.12.2023 (ignorando o disapplicando la norma unionale e la legge nazionale sopravvenute) ovvero che abbia reiterato la statuizione relativa alla sussistenza della scarsità della risorsa naturale, atteso che tali sentenze non sfuggono al vincolo di conformazione rispetto al decum della Adunanza Plenaria previsto dall'art. 99 c.p.a. (ancorché tale norma debba invece ritenersi decisamente recessiva rispetto all'obbligo del giudice nazionale di conformarsi al diritto unionale e alle statuizioni interpretative della Corte di Giustizia).

Siffatta statuizione del termine di cessazione di efficacia al 31.12.2023, a prescindere da ogni altra considerazione, non può ritenersi pertanto prevalente sulla norma successiva, che peraltro risulta invece del tutto coerente con le precisazioni innovative contenute nella sentenza della CGUE e non integra quindi gli estremi di una mera ed ingiustificata proroga automatica, vietata dall'art.12 par 1 e 2 della direttiva.

13. La complessità e novità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Dichiara interamente compensate tra tutte le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Daniela Rossi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO