

Publicato il 15/01/2021

N. 00075/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01564/2020 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 1564 del 2020, proposto da Maluha Bay di Calosso Pamela & C S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Maruotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Lecce, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Astuto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Rubichi 16;

***e con l'intervento di***

ad adiuvandum:

Federazione Imprese Demaniali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Massa, Francesco G Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- a) dell'atto del Comune di Lecce prot. n. 138998 del 23 novembre 2020;
- b) dell'atto del Comune di Lecce prot. n. 152019 del 17 dicembre 2020;
- c) nei limiti dell'interesse, della Deliberazione della Giunta comunale di Lecce n. 342 dell'11 novembre 2020 ;
- d) nei limiti dell'interesse, del permesso di costruire prot. n. 79753 del 27 aprile 2018, rilasciato dal Comune di Lecce, nella parte in cui indica come termine di validità il 31 dicembre 2020;
  - di ogni altro atto ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non conosciuto, in quanto lesivo; nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente:
- e) ad ottenere il formale rilascio del titolo demaniale;
- f) a mantenere montate le strutture facilmente amovibili assentite dai titoli edilizi, fintantoché è titolare della concessione demaniale marittima n. 10 del 17 giugno 2008 o, in ogni caso, fintantoché è legittimata ad utilizzare l'area demaniale di cui alla citata c.d.m.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lecce;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ricorrente, titolare di concessione demaniale marittima, esercita l'attività di stabilimento balneare in Lecce, località Torre Chianca.

In vista della scadenza del titolo concessorio alla data del 31.12.2020, la ricorrente ha proposto istanza al Comune di Lecce al

fine di conseguire la proroga fino al 31.12.2033 ex art. 1 co. 682 della legge 145/18.

Con l'impugnata delibera G.M. 342 dell'11.11.2020 il Comune di Lecce ha deliberato di esprimere diniego sull'istanza di proroga ex legge 145/18 e di rivolgere formale interpello al concessionario al fine di conoscere se lo stesso intenda avvalersi della facoltà di prosecuzione dell'attività ex art. 182 del DL 34/2020 convertito con legge 77/2020, con contestuale pagamento del canone per l'anno 2021 ovvero, in via alternativa, di non avvalersi di tale facoltà e di accettare una proroga tecnica della concessione per la durata di anni tre.

Con tale delibera, in particolare, il Comune di Lecce ha previsto:

1. che, nel caso di scelta per la prima opzione, la proroga annuale risulterebbe limitata al titolo concessorio, con esclusione pertanto degli aspetti edilizi, attesa la scadenza di quelli in essere alla data del 31.12.2020, ponendosi a carico del concessionario l'obbligo di effettuare monitoraggio delle aree demaniali nei modi e nei tempi previsti dall'art. 17 NTA annesse al PCC in via di approvazione.
2. che, nel caso di scelta per la seconda opzione, la proroga tecnica triennale comporterebbe anche il rilascio del titolo edilizio per uguale periodo, il tutto subordinato tuttavia alla formale dichiarazione di rinuncia all'utilizzazione dell'area alla scadenza e fermo restando l'obbligo del monitoraggio dell'erosione dell'area demaniale.

Alla delibera di cui trattasi facevano seguito i provvedimenti dirigenziali con cui veniva respinta l'istanza di proroga e l'istanza di annullamento in autotutela della delibera medesima.

La parte ricorrente, non avendo espresso preferenza per alcuna delle due opzioni offerte dal comune e ritenendo di avere diritto alla proroga della concessione fino al 2033 ex legge 145/18, ha proposto

il ricorso in esame impugnando la delibera G.M succitata, nonché i provvedimenti dirigenziali conseguenti, chiedendone l'annullamento in una con la domanda di accertamento del diritto al conseguimento della proroga del titolo, deducendo i motivi di censura, che - per la comunanza delle questioni proposte - possono sinteticamente rappresentarsi come segue:

1.2, 3.: violazione dell'art.1 co. 682 e ss L. 145/18 e dell'art. 182 co. 2 L. 77/2020, nonché eccesso di potere per erronea presupposizione in diritto, difetto di motivazione e di istruttoria;

4. 5.: violazione dell'art. 3 L. 241/90, violazione dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva 2006/123/CE del 12.12.2006, nonché violazione dell'art. 49 del T.F.U.E., nonché violazione del legittimo affidamento;

6.: violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili, in particolare con riferimento alla mancata previsione di proroga anche dei titoli edilizi nel caso di scelta per l'opzione n. 1;

7.: violazione L. 241/90 per omessa comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis.

La ricorrente ha chiesto altresì l'accertamento del diritto al rilascio della proroga, nonché l'accertamento del diritto al mantenimento delle strutture di facile amovibilità.

Si è costituito in giudizio il Comune di Lecce contestando le avverse deduzioni e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso ovvero, in subordine, pervenirsi alla reiezione dello stesso; in sede di memoria conclusiva il Comune di Lecce ha eccepito altresì l'inammissibilità dell'atto di intervento ad adiuvandum.

La Federazione Imprese Balneari ha spiegato atto di intervento ad adiuvandum, chiedendo l'accoglimento del ricorso, con vittoria i spese di lite.

Con decreto presidenziale n. 806/2020 è stata accordata tutela cautelare monocratica alla parte ricorrente.

Alla camera di consiglio del 13 gennaio 2021, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il Presidente ha reso edotte le parti dell'intendimento del Collegio di definire il ricorso nel merito con sentenza ex art. 60 c.p.a.

In esito all'orale discussione mediante collegamento da remoto il ricorso è stato introitato per la decisione.

## DIRITTO

I. ECCEZIONI PRELIMINARI IN RITO. INTERVENTO AD ADIUVANDUM.

Occorre preliminarmente esaminare le eccezioni in rito sollevate dalla difesa dell'Amministrazione, che eccepisce anzitutto l'inammissibilità della domanda di accertamento del diritto di ottenere la proroga della concessione fino al 31.12.2023 nonché l'inammissibilità della domanda di accertamento del diritto a mantenere montate le strutture facilmente amovibili assentite dai titoli edilizi per il tempo di titolarità della concessione demaniale e comunque per il tempo di utilizzazione dell'area demaniale medesima.

Rileva il collegio che occorre scindere le due domande di accertamento del diritto formulate dal ricorrente, atteso che l'accertamento del diritto al rilascio della proroga risulta domanda ammissibile in quanto, oltre che essere correlata ad una espressa previsione di legge in tal senso, risulta connessa all'azione di annullamento degli impugnati provvedimenti, con i quali tale diritto risulta negato; viceversa l'eccezione di inammissibilità appare fondata con riferimento all'accertamento del diritto al mantenimento delle strutture di facile amovibilità.

Ed invero tale petitum risulta del tutto estraneo all'azione impugnatoria ed ai provvedimenti impugnati, in quanto il diritto al mantenimento delle strutture si riconnette ai contenuti del titolo

edilizio e alle eventuali condizioni limitative ivi previste, dovendosi conseguentemente dichiarare l'inammissibilità di tale domanda perché estranea al contesto del presente giudizio.

Va invece disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Amministrazione Comunale in relazione alla impugnazione della delibera GM n. 342/2020, atteso che – pur trattandosi di atto infraprocedimentale, risulta comunque atto presupposto dei provvedimenti successivi che ne hanno costituito la fase applicativa.

Deve ritenersi fondata l'eccezione di inammissibilità dell'azione impugnatoria proposta nei limiti dell'interesse nei confronti del permesso di costruire risalente a luglio 2017, in ragione della evidente tardività.

Deve infine essere respinta e disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'atto di intervento ad adiuvandum della Federazione Impresa Demaniali, atteso che la citata associazione risulta fornita di legittimazione ai fini che qui rilevano, come si evince anche dall'esame dello Statuto, depositato in atti in data 6.1.2021, attesa la coerenza dell'oggetto sociale e delle finalità perseguite a tutela della categoria.

## II.PREMESSA.

Rileva preliminarmente il Collegio che il thema decidendi proposto in via principale dal ricorso in esame concerne in via diretta la legittimità o meno del provvedimento dirigenziale (attuativo di atti di indirizzo di G.M.) recante offerta di proroga tecnica triennale condizionata con contestuale diniego della proroga automatica delle concessioni demaniali prevista dall'art. 1 commi 682 e 683 della Legge finanziaria 2019 in relazione alle prescrizioni contenute nella direttiva servizi o c.d. direttiva Bolkestein,

In via indiretta le questioni proposte investono invece il rapporto tra norma interna e norme euro-unionali, in particolare con specifico riferimento alle direttive c.d. autoesecutive e, quindi, si inseriscono nel contesto dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea, trascendendo i limitati confini della materia di riferimento, ovvero quello delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo e dei punti di approdo delle unità da diporto.

Il tema in questione è stato già affrontato da questo Tribunale in quanto oggetto, di tre precedenti sentenze di identico contenuto, tra cui – ad esempio – la sentenza n. 1321/2020.

La citata sentenza, le cui conclusioni sono comunque pienamente condivise dal Collegio, proprio in ragione del suo percorso motivazionale e della novità delle questioni trattate, ha determinato inevitabili commenti e riflessioni in un senso e nell'altro.

Le riflessioni ulteriori, scaturite anche dal dibattito sviluppatosi a seguito della pubblicazione delle sentenze di cui trattasi, inducono tuttavia il Collegio, nel confermare l'orientamento già espresso e le relative conclusioni, ad evidenziare alcuni ulteriori rilievi motivazionali relativi a questioni e presupposti che nella precedente richiamata decisione erano dati per scontati o comunque non esaurientemente esplicitati.

In particolare il Collegio ritiene opportuno ulteriormente esplicitare le seguenti questioni:

- a) direttive autoesecutive e legge nazionale; primazia del diritto unionale ; legittimità o meno della disapplicazione/violazione della legge nazionale;
- b) concetto di disapplicazione in generale: disapplicazione in senso assoluto e in senso relativo;
- c) natura autoesecutiva o meno della direttiva servizi o cd. Bolkestein.

Il punto sub c) risulterebbe di per sé esaustivo sul piano motivazionale; e tuttavia proprio il citato precedente di questa Sezione impone alcune considerazioni e precisazioni al fine di evidenziarne la continuità logica con riferimento al punto sub a).

Nella presente sentenza occorrerà peraltro di fatti e circostanze sopravvenuti e richiamati nella motivazione dell'impugnato provvedimento, tra cui - in particolare - la richiesta di chiarimenti da parte della Commissione Europea allo Stato italiano e il probabile imminente avvio di procedura di infrazione, nonché infine le prospettive di risoluzione del problema con particolare riferimento alla idoneità o meno dei provvedimenti del tipo di quello impugnato ad assicurare esecuzione della normativa della Unione Europea e a costituire pertanto un esaustivo rimedio al paventato avvio della procedura di infrazione.

Si ritiene pertanto di richiamare espressamente in questa sede la citata sentenza di questa Sezione n. 1321/20 per gli stralci ritenuti maggiormente significativi integrati dalle ulteriori considerazioni sopra menzionate.

### III.IL CONTESTO DI RIFERIMENTO.

Appare innanzitutto opportuno un doveroso sintetico riferimento al contesto generale in cui si inserisce la presente controversia:

La normativa in tema di concessioni demaniali ha subito negli corso degli anni rilevanti modifiche, dovute soprattutto all'esigenza di coordinamento della legislazione nazionale con la normativa comunitaria o euro-unionale.

In particolare la direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, art. 12 paragrafi 1 e 2 relativa ai servizi del mercato interno ha dichiarato non compatibili i provvedimenti di proroga automatica delle "autorizzazioni" demaniali marittime destinate all'esercizio delle attività turistico-



ricreative in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra gli aspiranti, integrando peraltro siffatta normativa violazione dell'art. 49 del T.F.U.E..

L'art. 12 della predetta direttiva servizi trova applicazione in tutte le ipotesi in cui l'attività economica preveda l'utilizzo di risorse naturali scarse o comunque quantitativamente circoscritte o limitate e così dispone: "qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, una adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento".

A seguito dell'avvio della procedura di infrazione n. 2008/4908, lo Stato Italiano, nelle more di una preannunciata riforma del settore delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, con l'art. 1 c. 18 del DL 194/2009, convertito con modificazioni con Legge 26.2.2010 n. 25, abrogava l'art. 37 secondo comma del Codice della Navigazione (relativo al cd. diritto di insistenza del concessionario), disponendo una proroga delle concessioni in essere fino al 31 dicembre 2015.

La Commissione Europea, pur formulando ulteriori rilievi alla su citata normativa, prendeva atto e disponeva l'archiviazione della procedura di infrazione, ritenendo congruo il termine di proroga di sei anni per l'approvazione di una normativa di riordino del settore e di attuazione della direttiva Bolkestein.

La normativa nazionale suindicata è stata ritenuta non compatibile con l'ordinamento dell'Unione Europea sia dalla Corte di Giustizia (decisione 16 luglio 2016) sia dalla Corte Costituzionale (C.Cost.

180/2010, relativa alla declaratoria di incostituzionalità di Leggi regionali dispositive di proroga o rinnovo automatico).

Lo Stato italiano, al fine di evitare le conseguenze connesse all'apertura di procedura di infrazione, con l'art. 24 c. 3 –septies del D.L: 113/2016 convertito con legge 160/2016 ha previsto una sanatoria dei rapporti concessori in essere in via interinale e “nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea”.

La nuova normativa volta a garantire compatibilità con l'ordinamento unionale non è tuttavia mai intervenuta e, approssimandosi la scadenza del 31 dicembre 2020, con l'art. 1 commi 682 e 683 della Legge 145/2018 ha disposto ulteriore proroga delle concessioni demaniali in vigore fino al 31 dicembre 2033.

Il regime di proroga ulteriore introdotto con la Legge Finanziaria 2019 ed avente durata di 13 anni a decorrere dal 31 dicembre 2020, in assenza della approvazione di alcuna normativa di riordino della materia, integrando evidente violazione delle prescrizioni contenute nella direttiva servizi e in disparte la certa prospettiva della riapertura di procedura di infrazione, ha determinato uno stato di assoluta incertezza per gli operatori e per le pubbliche amministrazioni.

Come già evidenziato in altre occasioni, nell'ambito del distretto giurisdizionale di riferimento di questo Tribunale, alcuni comuni hanno concesso la proroga fino al 31 dicembre 2033, altri hanno espresso diniego disapplicando la norma nazionale, altri ancora, dopo aver accordato la proroga, ne hanno disposto l'annullamento in autotutela, come nel caso in esame, altri infine sono rimasti inerti rispetto alle istanze dei concessionari (cfr. Relazione inaugurazione anno giudiziario 2020 TAR Sez. Lecce).

#### IV. DIRITTO UNIONALE E DIRITTO INTERNO: INTEGRAZIONE DEL SISTEMA DELLE FONTI

“E’ necessario a questo punto fare una ulteriore premessa e una riflessione di ordine generale.

Il sistema di integrazione e di omogeneizzazione degli Stati nel contesto dell’Unione Europea è in una fase intermedia e probabilmente di transizione, una sorta di “terra di mezzo”, caratterizzata da incertezze nella fase della regolazione delle competenze, come si evince anche dal rapporto, a volte conflittuale, tra la Corte di Giustizia europea e le Corti Costituzionali nazionali.

L’esigenza di certezza delle regole del diritto richiede tuttavia anzitutto una compiuta definizione del rapporto di gerarchia delle fonti.

Ciò costituisce per l’interprete una assoluta priorità logica per la soluzione della questione proposta.

Così ad esempio occorre stabilire l’esatta collocazione delle direttive (autoesecutive e non) all’interno del sistema delle fonti, che nel nostro ordinamento vede al primo posto le norme della Costituzione italiana.

Secondo i principi generali, applicativi delle norme del trattato, a differenza di quanto previsto per i regolamenti U.E. (aventi diretta ed immediata efficacia vincolante), le direttive richiedono di regola il recepimento nell’ordinamento interno a mezzo di apposita legge nazionale (art. 249 del Trattato), in quanto obbligano lo Stato al conseguimento di un determinato risultato, lasciando tuttavia allo Stato medesimo di determinare autonomamente e liberamente gli strumenti e le norme necessari per il raggiungimento del fine, prevedendo all’uopo un congruo termine per l’adeguamento” (T.A.R. Sez. Lecce 1321/2020).

#### V. LE DIRETTIVE AUTOESECUTIVE

“Fanno in certo senso eccezione le direttive c.d. auto-esecutive , per le quali appunto la giurisprudenza eurounionale ha previsto l'immediata efficacia nell'ordinamento interno per il caso di inutile decorso del termine assegnato allo Stato nazionale, ma sempre limitatamente a quelle statuizioni che risultino compiutamente definite e prive di condizione alcuna.

Occorre a questo punto considerare l'esatta collocazione delle c.d. direttive autoesecutive nella scala di gerarchia delle fonti del diritto.

Secondo la tesi largamente prevalente, la direttiva autoesecutiva al pari dei regolamenti, deve ritenersi come avente natura di legge ordinaria, ancorché rafforzata, atteso che la circostanza che la legge nazionale non possa derogarvi non ne modifica la sostanziale natura e forza di legge (in quanto tale idonea a determinare una regolazione - nell'ambito dello stato membro - dei rapporti tra i cittadini).

La direttiva autoesecutiva, decorso il termine di moratoria e sempre limitatamente alle specifiche statuizioni compiute e dettagliate, ovvero quelle disposizioni che prevedano direttamente specifici obblighi o adempimenti e che non richiedano soprattutto l'esercizio di alcuna discrezionalità da parte del legislatore nazionale (C. G. U.E 25.5.93 causa 193/91), non richiede alcuna norma nazionale di recepimento, trovando immediata applicazione, con conseguente obbligo del giudice di disapplicazione della normativa nazionale con essa confliggente.(TAR Lecce - sentenza n. 1321/2020 del 27.11.2020).

Perché dunque una direttiva possa ritenersi autoesecutiva debbono inverarsi due presupposti: 1) l'inutile decorso del termine di moratoria concesso dalla U.E. allo stato nazionale; 2) un contenuto normativo della direttiva specifico e compiuto che non lasci alcuna discrezionalità e alcuno spazio di intervento al legislatore nazionale,

risultando tecnicamente idonea a regolare direttamente i rapporti tra privato e pubblica amministrazione e/o tra i privati.

Prima di valutare se la direttiva Bolkestein presenti o meno natura self-executing, appare opportuno soffermarsi in generale sul rapporto tra norma nazionale e direttiva autoesecutiva nell'attività amministrativa e, ancor prima, sul concetto di disapplicazione.

## VI. LA DISAPPLICAZIONE DELLA NORMA

Appare quasi superfluo evidenziare che in generale disapplicazione della legge equivale a violazione della legge.

Il termine disapplicazione può essere inteso in due modi: in senso assoluto o in senso relativo.

La disapplicazione di una legge in senso assoluto integra semplicemente aperta violazione della legge e, come tale, risulta inammissibile sia per il dirigente dell'amministrazione, sia per il giudice.

La disapplicazione di una legge in senso relativo, ovvero la disapplicazione di una legge finalizzata all'applicazione di altra legge, risulta invece logicamente inconcepibile ed inconsistente già sul piano terminologico.

Ed invero, premesso che per il principio di completezza dell'ordinamento giuridico ogni fattispecie deve necessariamente trovare una sua disciplina normativa, il momento disapplicativo di una norma risulta in tal caso mero presupposto per l'applicazione di altra norma, pertanto - in tale ipotesi - ciò che dovrebbe venire in rilievo sul piano definitorio - prima che sul piano della logica e del buonsenso - non è tanto la presupposta disapplicazione di una norma, quanto l'applicazione dell'altra norma, quella prevalente e idonea a regolare la fattispecie.

In definitiva il concetto di disapplicazione in senso relativo risulta perfettamente inutile ed anzi fuorviante, in quanto ciò che viene in

rilievo è in definitiva l'applicazione della norma prevalente, da individuarsi attraverso i noti e consolidati canoni ermeneutici deputati a dirimere il concorso di norme, tenuto conto della scala di gerarchia delle fonti del diritto.

## VII. LE SENTENZE C.G.U.E. NEL SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO UNIONALE

Trattando della scala di gerarchia delle fonti del diritto, appare opportuno altresì, considerare - limitatamente a tale profilo - la natura e gli effetti sul diritto unionale derivanti dalle sentenze ordinarie della C.G.U.E..

Si ritiene in proposito opportuno richiamare espressamente la citata sentenza di questa sezione n. 1321/20:

“Occorre altresì considerare la natura e l'efficacia delle sentenze della Corte di Giustizia nell'ambito della scala di gerarchia delle fonti del diritto.

La Corte Costituzionale, già con le sentenze nn. 113/85 e 39/89 ha riconosciuto il principio della immediata efficacia e vincolatività delle “statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”, al pari di quanto statuito con riferimento alle direttive autoesecutive (C. Cost. 2 febbraio 1990 n. 64 e C. Cost. 18 aprile 1991 n. 168).

Nella presente fase di transizione, la Corte di Giustizia - che non può intervenire ed incidere direttamente sul diritto interno - non conosce un procedimento giurisdizionale e una tipologia di pronunce assimilabili alle sentenze della Corte Costituzionale nazionale e non può pertanto dichiarare l'abrogazione di norme nazionali in conflitto con la normativa euro-unionale.

Le sentenze della Corte di Giustizia non sono quindi sussumibili tecnicamente tra le fonti del diritto e il riconosciuto effetto vincolante risulta circoscritto alle sole sentenze interpretative del

diritto unionale, dovendosi pertanto ritenere, se non fonti del diritto in senso tecnico, tuttavia vincolanti quanto all'interpretazione e, pertanto fonti di integrazione del diritto unionale, del quale esprimono interpretazione autentica.

Quanto sopra premesso consente di definire gli esatti termini per la soluzione delle questioni proposte con il ricorso in esame.

Anzitutto può dunque ritenersi che il provvedimento amministrativo adottato in conformità alla legge nazionale ma in violazione di direttiva autoesecutiva o di regolamento U.E., secondo l'orientamento giurisprudenziale largamente prevalente, costituisca atto illegittimo e non già atto nullo, con conseguente sua annullabilità da parte del Giudice Amministrativo (previa disapplicazione della norma nazionale), su eventuale ricorso che potrà essere proposto da un soggetto per il quale ricorrano i presupposti della legittimazione e dell'interesse a ricorrere.

Per il caso di conflitto della norma nazionale con norma comunitaria immediatamente efficace ed esecutiva deve quindi ritenersi sussistere l'obbligo di disapplicazione della norma interna in favore di quella U.E., interpretata nel senso vincolativamente indicato da eventuale sentenza della C.G.U.E..

Così in proposito deve ricordarsi che la Corte di Giustizia con sentenza del 16 luglio 2016 ha fornito interpretazione vincolante dell'art. 12 paragrafi 1 e 2 della direttiva Bolkestein: "l'art. 12, paragrafi 1 e 2 . della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come di quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico ricreative, in assenza di qualsivoglia procedura di selezione tra i potenziali

candidati; l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che preveda una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo”.

Tale pronuncia costituisce all'evidenza tipica espressione di esercizio della funzione di interpretazione autentica vincolante per il giudice dello stato membro” (T.A.R. – Sez. Lecce sent. n. 1321/2020). (T.A.R. Sez. Lecce 1321/2020).

#### VIII. LA PRIMAZIA DEL DIRITTO UNIONALE E L'AZIONE AMMINISTRATIVA

In generale nel diritto unionale e nella stessa giurisprudenza della C.G.U.E. il compito di garantire il primato del diritto U.E. sul diritto interno è stato anzitutto riferito al Giudice nazionale, cui è stato riconosciuto il potere-dovere di disapplicare la norma interna per applicare la norma unionale prevalente, anche – in ipotesi – previo ricorso agli istituti processuali della sospensione del giudizio con rimessione degli atti alla Corte Costituzionale (che per certi aspetti ha rivendicato la propria competenza a statuire sulla compatibilità o meno di norme nazionali con il diritto U.E., soprattutto in tema di diritti fondamentali) ovvero alla sospensione del giudizio con rinvio pregiudiziale alla stessa C.G.U.E..

L'interpretazione della norma giuridica deve essere effettuata secondo precisi e consolidati canoni e deve tendere alla individuazione della ratio legis, ovvero della volontà perseguita dal legislatore e non può spingersi fino alla abrogazione o cancellazione della norma dall'ordinamento vigente (interpretatio abrogans), atteso che l'interpretazione abrogante non è consentita al Giudice e neanche alla Pubblica Amministrazione, se non in casi eccezionali e



fatto salvo l'eventuale previo ricorso alla Corte Costituzionale ovvero al rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E., nel reciproco rispetto dei ruoli e della separazione dei poteri.

Sotto tal profilo il riferimento al giudice nazionale risulta logicamente coerente con il sistema delle tutele, in specie con riferimento all'ipotesi della direttiva self executing o presunta tale, potendo solo il giudice nazionale disporre del potere di rimessione degli atti alla Corte Costituzionale ovvero del rinvio pregiudiziale alla C.G.U.E..

In tal senso sembra opportuno richiamare la giurisprudenza della Corte Costituzionale; in tal senso C. Cost. 14 dicembre 2017, n. 269 (nonché n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012), in cui si afferma che «conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa ed eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del

2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012)» ; “pertanto, ove la legge interna collida con una norma dell’Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell’Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell’Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare. Viceversa, quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell’Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza deliberare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo. In tali ipotesi spetta a questa Corte giudicare la legge”

Come è noto, tuttavia, la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, in una sentenza relativamente recente – la sentenza c.d. “promo-impresa” ha affermato il principio secondo cui la primazia della norma unionale su quella nazionale deve essere assicurata e resa effettiva dallo stato membro “in tutte le sue articolazioni”, ovvero sia da parte del giudice che da parte della pubblica amministrazione.

Nella citata sentenza di questa Sezione si esclude in proposito la portata vincolante della predetta affermazione della C.G.U.E.:

“Occorre anzitutto chiarire che tale statuizione della C.G.U.E. non può ritenersi – a differenza della precedente - di natura strettamente interpretativa di una specifica direttiva o regolamento U.E. e che comunque, a prescindere da ogni altra considerazione, tale statuizione risulta erronea e non vincolante.

Ed invero per norma interpretativa del diritto dell’Unione non può che intendersi una norma volta a chiarire la portata e la ratio legis di

una statuizione specifica e non già una statuizione di carattere generale volta a condizionare in senso vincolante e limitativo l'attività decisionale del giudice interno, che comunque risponde a regole processuali inderogabili interne allo stato" (T.A.R. – Sez. Lecce sent. n. 1321/2020).

#### IX. LEGGE NAZIONALE E DIRETTIVA AUTOESECUTIVA

Si ritiene in proposito di confermare e tuttavia integrare la motivazione espressa sul punto nel citato precedente sentenza 1321/2020, aprendo una incidentale riflessione sotto due profili: uno generale relativo al rapporto tra diritto interno e diritto unionale con specifico riferimento alla ipotesi della direttiva self- executing o presunta tale; l'altro relativo alla ragionevole interpretazione della predetta statuizione della CGUE.

Quanto al primo profilo, deve in proposito anzitutto evidenziarsi che non si pone alcun problema con riferimento ai provvedimenti legislativi della U.E. immediatamente esecutivi negli ordinamenti interni (così come individuati nel Trattato U.E.), come ad esempio i regolamenti, idonei a costituire momento di regolazione dei rapporti tra privati e tra privati e pubblica amministrazione, essendo ovvio che alla relativa immediata applicazione debba necessariamente provvedere anzitutto la pubblica amministrazione.

Come già evidenziato, infatti, a differenza di quanto previsto per il regolamento U.E., che ai sensi dell'art. 298 co. 2 del Trattato "è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri", con riferimento alle direttive l'art. 291 TFUE prevede: "gli stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione Europea"; appare quindi evidente in via generale che l'ottemperanza alle prescrizioni della direttiva non

possa che realizzarsi attraverso una attività normativa ad opera dello stato nazionale.

La differenza non è di poco conto perché nella scala di gerarchia delle fonti la direttiva, in quanto non immediatamente e direttamente applicabile nello stato interno, è in posizione subordinata rispetto alla legge nazionale, mentre la direttiva autoesecutiva, in quanto immediatamente applicabile, pur avendo natura di legge, si colloca al di sopra della legge nazionale in quanto norma rafforzata, nel senso che la legge ordinaria non può modificarne o derogarne il contenuto.

Il problema si pone pertanto proprio ed esclusivamente con riferimento alle direttive c.d. *self executing*, istituto di creazione pretoria, atteso che – da un lato – la direttiva auto esecutiva non si caratterizza per alcuna formale “bollinatura” che ne attesti in modo obiettivo ed incontrovertibile tale specifica qualità, ovvero l’auto esecutività e- dall’altro – che proprio l’attività interpretativa che dovesse culminare con il convincimento della natura auto esecutiva comporterebbe - come naturale corollario - la disapplicazione ovvero la violazione della legge nazionale, inverandosi la fattispecie della interpretazione abrogativa o “*interpretatio abrogans*”.

In conseguenza di quanto sopra risulta illogico rimettere alla soggettiva e personale valutazione del Dirigente la qualificazione della direttiva come autoesecutiva o meno, in quanto in tal modo si consentirebbe all’amministrazione di violare la norma di legge nazionale, salvo che nell’ipotesi in cui la natura *self executing* della direttiva risulti dichiarata con provvedimento giurisdizionale efficace *erga omnes*.

Diversamente opinando si consentirebbe alla pubblica amministrazione e, nella specie, al dirigente comunale, di violare la legge nazionale – che peraltro, per quanto di seguito si dirà,

costituisce l'unica legge applicabile nel caso in esame – sulla base di un soggettivo quanto opinabile personale convincimento circa la natura autoesecutiva o meno della direttiva.

Pertanto – in via generale dovrebbe nettamente distinguersi la direttiva autoesecutiva dai regolamenti unionali e dagli altri atti immediatamente efficaci nello stato membro, ovvero ritenersi che l'accertamento della natura self executing della direttiva debba essere riservato solo al giudice e che la pubblica amministrazione sia in tal caso anzitutto tenuta all'osservanza della norma nazionale di certa applicabilità (e, peraltro, nel caso di specie l'unica applicabile, per quanto appresso si dirà). E ciò sul piano generale (e quindi al di fuori della materia delle concessioni demaniali, oggetto del presente giudizio) e proprio al fine di assicurare certezza e parità di trattamento nell'attività amministrativa.

Deve pertanto ritenersi che l'amministrazione sia certamente tenuta ad assicurare la prevalenza della normativa unionale, ove immediatamente applicabile, su quella nazionale, conformando alla prima i propri provvedimenti, dovendo viceversa – nel caso di una direttiva - attenersi all'applicazione della norma nazionale, di certa ed immediata esecutività, non potendosi consentire la violazione della legge certa ed applicabile alla fattispecie, sulla base di un soggettivo quanto opinabile convincimento della natura self executing di una direttiva comunitaria, attraverso una interpretazione abrogante nella specie non consentita.

Ciò ovviamente sul piano meramente deontologico atteso che l'amministrazione è, per essa, il Dirigente può comunque diversamente discernere ed operare, ferma restando in tal caso la successiva valutazione della legittimità o meno dell'attività amministrativa in tal modo posta in essere e la natura self – excuting della direttiva riservata al giudice.

Ciò ovviamente su un piano meramente deontologico, atteso che l'amministrazione e, per essa, il dirigente può diversamente ed autonomamente determinarsi, ferma restando comunque la successiva valutazione della legittimità o meno dell'attività amministrativa in tal modo posta in essere (e relativa alla sussistenza o meno della natura autoesecutiva della direttiva), riservata in via esclusiva al giudice.

#### X. IMMEDIATA ESECUTIVITA' DELLA NORMATIVA UNIONALE COME PRESUPPOSTO DELLA DISAPPLICAZIONE DELLA NORMA NAZIONALE.

Quanto al secondo profilo e "melius re perpensa"- ritiene il Collegio che l'affermazione della Corte di Giustizia, secondo cui "la primazia del diritto unionale deve essere assicurata dallo stato nazionale in tutte le sue articolazioni" ovvero sia dal giudice sia dalla pubblica amministrazione, fermo restando in generale il convincimento della sua estraneità alla materia dell'interpretazione autentica del diritto unionale (come ritenuto nel citato precedente di questa Sezione sent.N.1321/2020), appare in realtà perfettamente condivisibile (ed anzi financo ovvia) ove correttamente interpretata, atteso che il presupposto logico della stessa è costituito dal fatto che entrambe le norme che concorrono a regolare astrattamente la fattispecie, ovvero quella nazionale e quella unionale prevalente, siano immediatamente applicabili ed esecutive (circostanza che si verifica – ad esempio – per i regolamenti U.E., la cui primazia o prevalenza sul diritto interno va certamente e doverosamente assicurata anzitutto dalla pubblica amministrazione ancor prima che dal giudice nazionale).

L'immediata e diretta applicabilità della normativa eurounionale come presupposto della disapplicazione della norma interna con essa confliggente risulta peraltro evincibile dalla stessa

giurisprudenza della CGUE, nonché da varie pronunce del Consiglio di Stato che ad essa si richiamano; così ad esempio: “qualora, pertanto, emerga contrasto tra la norma primaria nazionale o regionale e i principi del diritto eurounitario, è fatto obbligo al Dirigente che adotta il provvedimento sulla base della norma nazionale o regionale di non applicarla (in contrasto con la norma eurounitaria di riferimento), salvo valutare la possibilità di trarre dall’ordinamento sovranazionale una disposizione con efficacia diretta idonea a porre la disciplina della fattispecie concreta” (CDS Sez. V 5/3/2018 n. 1342; CDS Sez. VI 18/11/2019 n. 7874).

#### XI. LA DIRETTIVA BOLKESTEIN NON E' SELF EXECUTING.

Nel caso di specie tuttavia, anche a prescindere da quanto sopra rappresentato con riferimento alle specifiche criticità che presenta l’ipotesi del conflitto tra norma interna e direttiva “self-executing”, appare dirimente la circostanza che la direttiva servizi o Bolkestein non può qualificarsi come self-executing in quanto non possiede i requisiti oggettivi dell’ auto-esecutività e non è pertanto - per quanto di seguito evidenziato – immediatamente applicabile, in assenza di una normativa nazionale di attuazione.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza del Consiglio di Stato con la sentenza Sez. VI 27.12.2012 n. 6682: “la richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, previa diretta disapplicazione dell’art. 1 comma 18 del DL 194/2009, come convertito in legge 25/2010 (ovvero sia pure implicitamente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia) per incompatibilità di tale disposizione con le norme ed i principi del diritto comunitario, non può trovare accoglimento sia perché la procedura di infrazione è stata archiviata,...ma soprattutto perché la direttiva 123/06/CE che integra i principi di diritto comunitario non è di diretta applicazione” (CDS VI n. 6682/2012)

Occorre in proposito esporre alcune considerazioni che, ad avviso del Collegio rendono evidente – anche sotto altro e diversa angolazione visuale – la natura non self executing della direttiva servizi:

a). Il principio di completezza dell'ordinamento richiede anzitutto che ogni fattispecie debba necessariamente trovare una norma di regolazione e, pertanto, per quanto sopra già evidenziato, la disapplicazione (in senso relativo, ovvero disapplicazione norma interna / applicazione norma U.E.) della norma interna si può ritenere giustificata laddove la fattispecie possa e debba essere regolata dalla norma concorrente superiore, secondo la scala di gerarchia delle fonti.

Orbene, la cosiddetta “disapplicazione” (rectius: violazione) della Legge nazionale 145/18 non realizzerebbe l'adempimento degli obblighi dello Stato Italiano rispetto agli impegni euro-unionali e non risulterebbe – ad esempio - idonea a paralizzare l'avvio della procedura di infrazione.

b). Inoltre, l'adempimento degli obblighi inerenti l'adesione al trattato U.E. implica necessariamente che lo Stato Italiano debba garantire l'uniforme applicazione della direttiva sull'intero territorio nazionale.

c). Necessità di abrogazione/riforma di norme nazionali vigenti, obiettivamente non compatibili con l'applicazione diretta ed immediata della direttiva servizi e con i principi espressi dalla stessa C.G.U.E..

Così ad esempio appare necessaria e preliminare una previa modifica delle norme del codice della navigazione e in particolare degli artt. 42 e 49, anche con riferimento alla previsione di indennizzo in favore del concessionario uscente

L'art. 42 cod. nav. per il caso di revoca discrezionale della concessione demaniale per ragioni di pubblico interesse, cui appare



riconducibile per analogia la fattispecie in esame, esclude espressamente la previsione di indennizzo in favore del concessionario uscente.

Occorre in proposito considerare preliminarmente che le concessioni demaniali marittime, così come configurate tradizionalmente nell'ordinamento interno, nel quale era assolutamente prevalente, se non assorbente, una connotazione "pubblicistica", hanno subito una profonda trasformazione proprio per effetto delle indicazioni emergenti dall'ordinamento euro-unionale, che ha invece in particolar modo evidenziato il profilo economico delle concessioni demaniali, per la loro idoneità a costituire fonte di reddito per il concessionario.

Proprio in virtù di tale ritenuta preminenza dell'aspetto privatistico ed economico inerente la concessione demaniale, nonché sulla base della ritenuta limitatezza della risorsa costiera, è stata adottata la direttiva servizi includendovi l'attribuzione dei titoli concessori solo attraverso gare ad evidenza pubblica, anche al fine di garantire tutela ad interessi transfrontalieri, ritenendo altresì la direttiva Bolkestein ostativa a disposizioni legislative di proroga automatica in favore dei titolari di concessioni.

La mutata concezione della concessione demaniale, intesa ora prevalentemente come risorsa economico produttiva, non appare compatibile con la espressa esclusione della corresponsione di un indennizzo in favore del concessionario uscente, perché ciò realizzerebbe una violazione di diritti che trovano tutela sia nella Costituzione, sia nello stesso trattato U.E., quali la libertà di stabilimento e la tutela del diritto di proprietà.

Deve infatti considerarsi che l'indennizzo risponde a esigenze di equità, atteso che il concessionario in essere con la sua opera e con propri investimenti, nonché attraverso la realizzazione delle opere

legittimamente autorizzate, ha determinato un incremento di valore del bene demaniale, che – una volta rientrato nella giuridica disponibilità dell'amministrazione, determinerà un più o meno rilevante incremento del canone a vantaggio della pubblica amministrazione e in danno del privato; ovvero – per l'ipotesi in cui il canone a carico del nuovo concessionario dovesse restare invariato – un trasferimento di ricchezza legato alle maggiori caratteristiche di redditualità – in favore del nuovo concessionario e in danno del concessionario uscente; ricorrendo pertanto in entrambe le ipotesi un trasferimento di ricchezza privo di causa in violazione pertanto di diritti garantiti dalla Costituzione Italiana e dal Trattato U.E..

d).A ciò deve aggiungersi una ulteriore considerazione: la stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ancorché con statuizione non vincolante sul punto, ha in più occasioni ribadito la compatibilità con la direttiva servizi di una norma nazionale di attuazione che tuteli le aspettative ed illegittimo affidamento con riferimento a rapporti di concessione demaniale sorti in epoca antecedente rispetto alla data di adozione della direttiva Bolkestein.

e).Appare inoltre necessario che una normativa nazionale stabilisca regole specifiche ed uniformi, anche al fine di evitare disparità di trattamento, relativamente all'espletamento delle gare ad evidenza pubblica, non apparendo applicabile alla fattispecie la normativa prevista in materia di appalti, bensì quella prevista dal codice della navigazione.

f).Ad evidenziare il fatto che il provvedimento di diniego della proroga prevista dalla legge nazionale da parte del dirigente comunale costituisca un mero atto illegittimo e che lo stesso non possa integrare in alcun modo una attuazione della Bolkestein, sarebbe sufficiente il considerare che il diniego di proroga delle concessioni sul territorio nazionale a “ macchia di leopardo” non

eviterà l'imminente ed altamente probabile avvio della procedura di infrazione nei confronti dell'Italia, che resterà inadempiente in assenza dell'approvazione della normativa di riordino della materia e di attuazione della direttiva.

g).Al fine di assicurare ottemperanza alla direttiva e di scongiurare l'avvio della procedura di infrazione, che costituisce la naturale conseguenza della richiesta di chiarimenti rivolta allo Stato Italiano dalla Commissione Europea, occorrerebbe la tempestiva approvazione di una normativa che preveda, oltre ad una preliminare proroga tecnica delle concessioni in atto per almeno un triennio, regole uniformi per l'intero territorio nazionale che stabiliscano – per le nuove concessioni da attribuirsi a seguito di gara ad evidenza pubblica:

- 1) la durata delle stesse (che dovrà essere tale da garantire l'ammortamento degli investimenti effettuati);
- 2) la composizione delle commissioni di gara;
- 3) i requisiti soggettivi e oggettivi di partecipazione;
- 4) le forme di pubblicità (anche a tutela degli interessi transfrontalieri);
- 5) i criteri di selezione (atteso che la giurisprudenza amministrativa ha già evidenziato l'illegittimità del riferimento normativo al codice degli appalti, dovendosi avere a parametro il Codice della Navigazione); In tal senso la recente sentenza del Consiglio di Stato Sezione V 9.12.2020 N. 7837
- 6) la modifica delle norme del Codice della Navigazione in tema di indennizzo;
- 7) la previsione di un procedimento amministrativo che consenta di quantificare, in contraddittorio e secondo regole certe, il relativo importo per ciascuna concessione;

8) la previsione di norme a tutela del legittimo affidamento per rapporti concessori sorti in epoca precedente alla data di adozione della direttiva servizi.

In sede di normativa di riordino del settore, sarebbe peraltro auspicabile prevedere il necessario ed inscindibile collegamento tra concessione e titolo edilizio, abbandonando – anche sul piano delle competenze – il doppio e parallelo procedimento e prevedendo una autorizzazione integrata demaniale con valenza edilizia e paesaggistica.

Tutto quanto sopra del resto è perfettamente noto da tempo, atteso che – in disparte il D.Lgs. 59/2010 (che già conteneva delega al governo per il riordino della materia), in data 26 ottobre 2017 la Camera dei Deputati aveva approvato il disegno di legge A,C. 4302-A (presentato in data 15/2/2017), recante delega al governo alla revisione e al riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico ricreativo nel rispetto della normativa europea, prevedendo all'art.1 comma 2 l'intervento di decreti legislativi di attuazione; in tale disegno di legge si prevedeva, tra l'altro, il riconoscimento del principio del legittimo affidamento, un periodo transitorio per le concessioni rilasciate entro il 31/12/2009, la previsione di indennizzo e la articolazione a tal fine delle aree demaniali in tre fasce a seconda della loro valenza turistica, la previsione di criteri di premialità per i concessionari virtuosi, il miglioramento dell'offerta turistica, altro).

Occorre del resto ricordare che anche la CGUE non ha mai affermato la natura self-executing della direttiva Bolkestein, atteso che la natura vincolante della direttiva nulla a che vedere con l'autoesecutività o immediata e diretta applicabilità.

Per tutte le considerazioni che precedono deve pertanto ritenersi la natura non esecutiva della direttiva servizi e la conseguente

necessità di una legge attuativa, legge attuativa peraltro intervenuta in tutti gli altri paesi dell'unione europea.

## XII. CONSIDERAZIONI ULTERIORI

Osserva il Collegio (per mero dovere di completezza, non risultando dedotto specificamente il vizio di eccesso o difetto di delega e di incompetenza) che appare evidente, proprio in ragione della caotica situazione in atto (caratterizzata da un dilagante aumento del contenzioso avviato dai titolari di concessioni demaniali e financo dall'Anti-Trust), che l'attuazione della direttiva Bolkestein nella specifica materia non possa che realizzarsi attraverso la previa approvazione di una preliminare normativa che preveda l'immediata revoca - ancorché temporanea - della delega originariamente attribuita alle regioni e poi ai comuni per la gestione delle attività amministrative connesse alle concessioni demaniali in questione, e ciò al fine di pervenire ad una disciplina unitaria e coerente idonea ad evitare ingiustificata disparità di trattamento da comune a comune ed al fine di arginare l'inevitabile proliferare del contenzioso.

In proposito deve aggiungersi che, quandanche volesse ritenersi che l'attività di attuazione della direttiva possa rientrare nelle ordinarie attività amministrative connesse alla gestione delle concessioni e oggetto della delega conferita a regioni e comuni (circostanza della quale può seriamente dubitarsi, trattandosi di attività straordinaria connessa all'adempimento di obblighi U.E. e quindi ultronea rispetto all'ambito della delega conferita), occorre ricordare che proprio l'esigenza di assicurare l'adempimento di obblighi derivanti dall'adesione alla U.E. o da accordi internazionali costituisce - secondo il nostro ordinamento costituzionale - limite oggettivo alla stessa potestà legislativa delle regioni e financo di quelle ad autonomia differenziata. Ciò induce a ritenere che difetti in

capo al singolo comune e al Dirigente comunale il potere di provvedere in materia.

### XIII. CONCLUSIONI

Conclusivamente, quando al petitum principale, l'impugnato provvedimento è illegittimo perché in palese violazione della legge nazionale 145/2018, ovvero l'unica normativa che possa applicarsi nella specie, attesa la prevalenza della legge nazionale sulla direttiva Bolkestein, che non è self-executing e pertanto non è suscettibile di diretta ed immediata applicazione per difetto dei presupposti, necessitando di apposita normativa nazionale attuativa e di riordino del settore e traducendosi in tal modo la cd disapplicazione in evidente mera violazione della legge (disapplicazione in senso assoluto).

Né può avere rilevanza in senso contrario la palese violazione da parte dello Stato Italiano degli obblighi derivanti dalla sua adesione al Trattato U.E., atteso che la fattispecie in esame attiene al rapporto Stato/cittadino, diverso e parallelo rispetto al rapporto Stato/Unione europea.

Da quanto sopra discende l'illegittimità degli impugnati provvedimenti sia con riferimento al diniego della proroga ex lege, sia con riferimento alla cd. proroga tecnica condizionata, dovendosi conseguentemente dichiarare il diritto della parte ricorrente di conseguire la proroga del titolo concessorio in essere per la durata prevista dalla legge nazionale n. 145/2018, ovvero fino al 31/12/2033, atteso che il diritto alla proroga risulta direttamente sancito dall'art. 1 commi 682 ss della legge 145/2018 (CDS Assorbiti i restanti motivi di censura.

La novità delle questioni trattate, nonché la parziale soccombenza giustificano ampiamente 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, in parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti di cui ai punti sub a), b) e c) dell'epigrafe e dichiara il diritto della ricorrente di conseguire la proroga del titolo concessorio fino al 31/12/2033 ex art. 1 comma 682 della Legge 145/2018; in parte lo dichiara inammissibile relativamente al *petitum* di cui ai punti d) e f), nei sensi di cui in motivazione.

Spese interamente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Ettore Manca, Consigliere

Silvio Giancaspro, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Antonio Pasca**

IL SEGRETARIO