



OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA 1/2022

1. SULL'ECESSO DI POTERE GIURISDIZIONALE QUALE VIZIO DELLE SENTENZE DELL'ASSEMBLEA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO IN MATERIA DI CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME, NELL'OTTICA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. Premessa

Con due sentenze identiche nella motivazione (la n. 17 e la n. 18), entrambe pubblicate il 9 novembre 2021, l'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato ha cercato di risolvere la grave situazione di incertezza che, come noto, aveva agitato negli anni le coscienze dei titolari di concessioni demaniali marittime (le c.d. “concessioni balneari”). Il loro giudicato, mal costruito, non è però riuscito a risolvere tutti i problemi causati dai contrastanti interessi di natura sociale ed economica legati alla vicenda tali concessioni (v. R. MASTROIANNI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le concessioni balneari: due passi avanti e uno indietro?* in *rivista eurojus*, 2022, pp. 105-117; G. GRECO, *Nuove regole di applicazione del diritto UE in sede nazionale?* *ivi*, 2022, pp. 168-218). Per di più, diversamente dalle apparenze, non sembra che la decisione del supremo Giudice amministrativo sia condivisibile alla luce del diritto dell'Unione europea, per cui il presente lavoro intende contestare di nuovo le motivazioni delle sentenze in questione, anche se con un diverso obbiettivo (v. il nostro [Il Consiglio di Stato ha tagliato il nodo gordiano delle concessioni demaniali marittime, ma il risultato non è convincente](#), in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 1333-1342). Con l'avvertenza, peraltro, che, per ragioni di economia redazionale, chi scrive ha ancora una volta concentrato l'attenzione solo sulla seconda di tali sentenze (la n. 00018/2021 Reg. Prov. Coll. n. 00013/2021 Reg. Ric. A.P., *Comune di Lecce c. Andrea Caretto e Associazione Federazione Imprese Demaniali*, <https://www.giustizia-amministrativa.it>) nella convinzione che, tenuto conto del loro contenuto uniforme, questa sentenza presenti tutti gli argomenti idonei a giustificare una critica sensata e convincente sull'insieme delle due sentenze del Consiglio di Stato. In quest'ottica, al fine di circostanziare i termini della questione, è innanzitutto utile riassumere il principale rilievo che la sentenza in esame ha formulato in merito al destino delle concessioni balneari.

Al punto 30 della motivazione la sentenza n. 18 ha individuato un contrasto normativo dovuto alla “*incompatibilità comunitaria (per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 TFUE sia con l'art. 12 della direttiva 2016/123) della disciplina nazionale (art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, d.l. 19 n. 34/2020) che prevede la proroga ex lege delle concessioni demaniali già rilasciate*”. Al riguardo, è bene ricordare che, secondo il detto Giudice, questo contrasto normativo concerne implicitamente *tutte* le concessioni demaniali marittime “beneficiarie” della proroga in questione, a prescindere se esse presentino o meno *un interesse transfrontaliero certo*. Inoltre,

è importante richiamare l'attenzione sul fatto che entrambe le suddette sentenze, nell'affermare l'illegittimità di tale proroga, hanno confermato l'analogo giudicato espresso dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con la ormai nota sentenza 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e 67/15 [Promoimpresa Srl](#), in relazione all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (GUUE L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36), conosciuta anche come direttiva servizi o direttiva *Bolkestein*

Infine, allo scopo di precisare il quadro delle ragioni che giustificano la redazione della presente nota, è anche opportuno rimarcare come il Consiglio di Stato sia giunto alla suddetta conclusione nell'autonoma convinzione (erronea, per le motivazioni che saranno chiarite nel corso del presente lavoro) che le contestazioni dei ricorrenti non erano condivisibili perché in apparente contrasto con il dettato costituzionale (punto 38.2 della motivazione) e, soprattutto, con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, rappresentata, in particolare, dalla menzionata sentenza *Promoimpresa Srl*. Con la conseguenza che, come segnalato al punto 29 della motivazione della sentenza n. 18, l'Assemblea non ha ritenuto necessario esperire, in nessun caso, un apposito rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, comma 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Per di più, come si vedrà meglio in seguito, nell'adottare questa strategia giudiziaria, il Giudice amministrativo, per un verso, ha interpretato arbitrariamente e in maniera erronea alcune norme del diritto dell'Unione europea, oltretutto esprimendo giudizi e decisioni che in realtà rientravano nella competenza di altre Autorità, sia nazionali sia europee, e, per un altro verso, ha anche omesso di svolgere un compito di indagine giurisprudenziale di sua competenza.

Si pone, pertanto, la questione di valutare se una siffatta linea di condotta, quale risultante dalla motivazione della sentenza n. 18, sia di natura tale da consentire alle parti costituite in giudizio di accedere ad un'ulteriore tutela giurisdizionale in ragione di un visibile contrasto di detta motivazione sia con il diritto dell'Unione europea sia con il diritto nazionale. In questa prospettiva, chi scrive si propone di esaminare gli argomenti di diritto dell'Unione che consentono di giustificare un'indagine in tal senso, basandosi su un ragionamento organizzato nell'ottica di un duplice punto di vista. In primo luogo, è opportuno analizzare la motivazione della recente sentenza 21 dicembre 2021, causa C-497/20, [Randstad Italia](#), con la quale la Corte di giustizia UE ha verificato la conformità al diritto dell'Unione europea (UE) dell'art. 111, ottavo comma, della Costituzione italiana (il quale, come noto dispone: “*Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*”), come interpretato dalla sentenza della Corte Costituzionale italiana in data 18 gennaio 2018, n. 6/2018, (in prosieguo: la “sentenza n. 6/2018”). Questa analisi ha l'obiettivo di accertare se e entro quali limiti, in forza di detta norma costituzionale, i singoli sono legittimati ad impugnare le sentenze del Consiglio di Stato sul fondamento di una pretesa contrarietà al diritto dell'UE. In secondo luogo, è importate riprendere l'esame della parte motiva della menzionata sentenza n. 18 dell'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato allo scopo di valutare se le inconsistenze già rilevate ad altro fine nel menzionato precedente lavoro non costituiscano degli “errori di giudizio” suscettibili di ingenerare un eccesso di potere giurisdizionale per i motivi inerenti alla giurisdizione previsti dal suddetto art. 111 della Costituzione, come interpretato dalla sentenza n. 6/2018.

2. I riflessi della sentenza *Randstad* nel quadro dell'analisi delle due sentenze dell'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato

Vale la pena di ricordare che la menzionata sentenza *Randstad* ha avuto origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale che la Corte suprema di Cassazione italiana, con ordinanza del 7 luglio 2020, ha rivolto alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 267 del TFUE (sull'argomento, *ex multis*, vedi B. SASSANI, B. DE SANTIS, *Diniego di tutela giurisdizionale e poteri delle Sezioni Unite alla luce del diritto unitario europeo. Riflessioni a caldo su una decisione annunciata*, in <https://www.judicium.it> 22 dicembre 2021). In questo contesto, la prima questione portata all'attenzione della Corte di giustizia dal giudice di rinvio riguardava ancora una volta la tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione. Occorreva cioè chiarire se la pienezza di tale tutela sia pregiudicata nel caso in cui, secondo una legislazione nazionale, l'organo giurisdizionale supremo di uno Stato membro, cioè la Corte di Cassazione, non sia competente ad annullare una sentenza pronunciata in violazione del diritto dell'Unione dal supremo organo della giustizia amministrativa dello stesso Stato membro, cioè il Consiglio di Stato. Più precisamente, il giudice di rinvio ha chiesto alla Corte di valutare se il disposto dell'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, secondo l'interpretazione risultante dalla citata sentenza n. 6/2018, pone una limitazione alla possibilità di ricorrere in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato e, nel caso, se un'eventuale limitazione in tal senso sia in contrasto con i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva imposti dal diritto dell'Unione e quindi con l'unità e l'efficacia di tale diritto.

Nel corso di tale esame la Grande Sezione della Corte di giustizia ha innanzitutto rivolto la sua attenzione sul principio affermato dalla sentenza n. 6/2018, secondo il quale, allo stato attuale del diritto costituzionale italiano, non è ammissibile equiparare un motivo vertente su una violazione del diritto dell'Unione a un motivo inerente alla "giurisdizione", ai sensi del citato articolo 111, ottavo comma, della Costituzione. La Corte ha quindi preso atto del fatto che, in applicazione di detta sentenza, l'eccesso di potere giudiziario, denunciabile con il ricorso alle SS.UU. per motivi inerenti alla giurisdizione, riguarda esclusivamente due tipi di situazioni.

Da un lato, un tale ricorso può essere proposto in caso di difetto assoluto di giurisdizione, ossia qualora il Consiglio di Stato (o la Corte dei conti) affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione, ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale. Dall'altro, un ricorso avente ad oggetto l'eccesso di potere giudiziario può essere proposto nei casi di difetto relativo di giurisdizione, laddove il Consiglio di Stato (o la Corte dei conti) affermi la propria giurisdizione su una materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici.

È ovvio che non può rientrare nell'obiettivo del presente lavoro il compito di rievocare l'insieme delle considerazioni svolte dalla Corte nell'ambito della sentenza *Randstad* (al riguardo vedi l'ampia analisi di E. TOSTO, *Saga Randstad, atto I: a che punto siamo?* in *Federalismi.it*, n. 25/2021, pp. 207-238). È sufficiente ricordare come la stessa sentenza abbia innanzitutto preso buona nota delle ragioni alla base della richiesta formulata dal giudice di rinvio circa la necessità di accertare se la suddetta interpretazione affermata dalla sentenza n. 6/2018 sia o meno compatibile con il diritto a un ricorso effettivo, ai sensi del diritto dell'Unione. Dopo di che il Giudice europeo ha statuito che il diritto dell'Unione europea

non osta a una disposizione del diritto interno di uno Stato membro che, secondo la giurisprudenza costituzionale nazionale, produce l'effetto che i singoli non possono in principio contestare la conformità a tale diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa dello stesso Stato membro nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato.

In altri termini, è ormai certo che secondo la Corte di giustizia è perfettamente ammissibile, sotto il profilo del diritto dell'Unione, che l'art. 111 della Costituzione, nei limiti conferiti dalla sentenza n. 6/2018, attribuisca al supremo Organo della giustizia amministrativa dello Stato italiano la competenza a pronunciarsi in ultima istanza sulla controversia di cui trattasi e di impedire, di conseguenza, che quest'ultima possa ancora essere esaminata nell'ambito di un ricorso per cassazione dinanzi all'organo giurisdizionale supremo dello stesso Stato. Con il risultato che, detto in altre parole, i titolari delle concessioni demaniali marittime, parti nel giudizio innanzi l'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato, non possono impugnare tali sentenze con il mezzo di ricorso previsto dalla norma costituzionale in esame, a meno che il giudicato in questione non abbia configurato un eccesso di potere giurisdizionale per "*motivi inerenti alla giurisdizione*".

Il che porta del tutto naturalmente ad esaminare la sentenza n. 18, al fine di accertare se questa non abbia comportato, nell'ottica del diritto e della giurisprudenza dell'Unione europea, errori di giudizio di tale gravità da costituire un potenziale motivo di ricorso fondato sulla nozione di "*giurisdizione*" prevista dalla norma costituzionale in esame, come interpretata dalla sentenza n. 6/2018 della Consulta. È peraltro opportuno richiamare l'attenzione del lettore sul fatto che chi scrive non ha la pretesa di accertare se e in quale misura gli errori di giudizio rilevati nel giudicato dell'Assemblea Plenaria siano il risultato di un eccesso di potere giurisdizionale sindacabile dalle SS.UU. della Cassazione. In particolare, non è esaminata la questione di stabilire se la principale ragione di doglianza rilevabile nel suddetto giudicato, cioè l'aver ignorato, consapevolmente o inconsapevolmente, l'evidente conflitto tra il giudicato della sentenza *Promoimpresa Srl* e diverse giurisprudenze consolidate della stessa Corte di giustizia, costituisca un caso di difetto relativo di giurisdizione nel senso voluto dalla menzionata sentenza 6/2018 della Corte Costituzionale.

Ciò detto a proposito del principale quesito risolto dalla sentenza *Randstad*, è tuttavia interessante anche notare come nella stessa decisione la Corte abbia ritenuto di non potersi pronunciare in merito ad una seconda questione pregiudiziale, avendo considerato che nella circostanza la sua risposta era irrilevante ai fini della soluzione della controversia. L'oggetto della richiesta riguardava la questione se il diritto dell'Unione europea osta a una disposizione di diritto interno che, secondo la giurisprudenza nazionale, ha per effetto che i singoli, nell'ambito di un ricorso proposto dinanzi alle SS.UU. ai sensi dell'art. 111 della Costituzione avverso una sentenza del Consiglio di Stato, non possono contestare il fatto che quest'ultimo organo giurisdizionale di ultima istanza abbia immotivatamente ommesso di adire la Corte in via pregiudiziale sebbene sussistessero incertezze riguardo alla corretta interpretazione del diritto dell'Unione.

Purtroppo, non si può negare che la mancata risposta della Corte concerne un argomento sicuramente rilevante ai fini di una valutazione esaustiva di tutti i possibili motivi di ricorso ai sensi dell'art. 111 della Costituzione nei confronti delle due sentenze pronunciate dall'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato avverso i titolari delle concessioni balneari esistenti. Tuttavia, il silenzio del Giudice europeo sul punto, anche se deludente, non è significativo. Vale infatti la pena di notare che la forma con cui la Corte di giustizia ha rinunciato ad esprimersi non esclude *a priori* che la stessa Corte non possa in futuro ritenere

che un'omissione del genere è in effetti contraria al diritto dell'Unione europea in quanto escluderebbe, di fatto, la sua giurisdizione dall'ambito normativo voluto dalla menzionata sentenza 6/2018 della Corte costituzionale. E ciò, in particolare, proprio in occasione di un eventuale rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, proposto nel contesto di un ricorso alle SS.UU. della Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 111 Costituzione per l'annullamento delle sentenze in questione.

A conferma di questa ragionevole aspettativa, giova infine ricordare che la Corte EDU, sez. II, (sentenza 20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*) ha in linea di principio riconosciuto che il mancato adempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia previsto per gli organi di ultima istanza dall'art. 267 TFUE può dar luogo a una violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu. Più precisamente, i giudici di Strasburgo hanno affermato, in particolare, che la citata norma Cedu, pur non garantendo un ipotetico "diritto al rinvio pregiudiziale", impone peraltro alle giurisdizioni nazionali che non intendono procedere al suddetto rinvio di esplicitare le ragioni alla base del rifiuto, in armonia con quanto previsto al riguardo dalla sentenza della Corte di giustizia in data 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit e a.*

3. Le ragioni di un possibile eccesso di potere giurisdizionale dipendente da un'erronea e arbitraria interpretazione della giurisprudenza della Corte di giustizia

Come detto in premessa, nel precedente lavoro menzionato all'inizio di questo scritto sono state evidenziate alcune incongruenze presenti nella motivazione della sentenza n. 18, con la quale il Consiglio di Stato ha sottoposto erroneamente *tutte* le concessioni demaniali marittime alla disciplina della direttiva servizi. Il suddetto lavoro si è limitato ad enucleare tali incongruenze, evidenziando le cause e le ragioni alla loro origine e gli errori, soprattutto di natura interpretativa, che le caratterizzano. In questa sede le stesse incongruenze sono invece analizzate in una diversa ottica, poiché il loro esame non è più fine a sé stesso ma è diretto ad accertare se esse non rappresentino errori di giudizio tali da costituire eventuali motivi di ricorso fondati sulla nozione di "giurisdizione" di cui all'articolo 111, ottavo comma della Costituzione. In questa prospettiva, il presente lavoro si accinge, pertanto, a ripercorrere la descrizione delle singole incongruenze, osservandole da un punto di vista che consenta di evidenziare i caratteri di un potenziale eccesso di potere giurisdizionale.

Al riguardo, occorre, in primo luogo, segnalare un aspetto della sentenza n. 18 che si evidenzia per il fatto di oltrepassare il significato della già contestabile giurisprudenza affermata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa Srl*. A questo proposito, vale la pena di ricordare che, per il Giudice europeo, le concessioni demaniali marittime sono sottoposte a norme del diritto dell'Unione diverse a seconda della natura del bene demaniale interessato dalla concessione. Nell'ipotesi di concessioni che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123 in quanto il loro numero è limitato per via della scarsità delle risorse naturali – circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare - il rilascio delle rispettive autorizzazioni, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali imparziale e trasparente. Con la conseguenza che la proroga automatica di tali autorizzazioni è illegittima in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati (punti 49 e 57 della sentenza *Promoimpresa Srl*). Detto con altre parole, ciò significa che l'illegittimità di una siffatta proroga concerne *solo* le concessioni balneari che insistono su

zone del demanio territorialmente limitate, a prescindere dal fatto che tali concessioni rivestano o meno *un interesse transfrontaliero certo*.

La Corte ha fondato questa decisione sul seguente principio giurisprudenziale, ormai consolidato (v. il punto 59 della sentenza). Qualsiasi misura nazionale in un settore che, come è il caso della direttiva servizi, abbia costituito oggetto di un'armonizzazione completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione. Pertanto, la stessa Corte, sempre con riferimento a questo principio giurisprudenziale, ha anche indirettamente affermato che l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE *non è applicabile* quando si tratta di concessioni ubicate su aree demaniali libere e disponibili, circostanza che, come detto, spetta ai giudici nazionali stabilire. La stessa Corte ha peraltro chiarito che, in circostanze del genere, le autorità concedenti sono pur sempre tenute a rispettare le regole fondamentali del TFUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare (punti 62 e 64). Più precisamente, il Giudice europeo ha precisato che l'art. 49 TFUE osta a una normativa nazionale, come quella in questione, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali in essere per attività turistico-ricreative se tali concessioni presentano un *interesse transfrontaliero certo* (punto 74).

Purtroppo, si deve invece constatare come il giudizio dell'Assemblea Plenaria su questa questione di primaria importanza sia sostanzialmente differente. Dalla lettura della sentenza n. 18 (punti 14, 15 e 16) risulta infatti *“ribadito il principio secondo cui il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere”* e ciò a prescindere dalla configurazione fisica, aperta o limitata, degli arenili interessati da tali concessioni. Il Consiglio di Stato ha giustificato l'affermazione di questo assioma partendo dal presupposto secondo il quale l'importanza e la potenzialità economica del patrimonio costiero nazionale *“non consentono di frazionare un patrimonio del genere nel tentativo di valutare l'interesse transfrontaliero rispetto alle singole aree demaniali date in concessione”*. Su questo fondamento lo stesso Giudice ha quindi concluso affermando come *“le spiagge italiane (così come le aree lacuali e fluviali) per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica presentano tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo, il che implica che la disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno”*.

Ora, è facile comprendere come un indirizzo giurisprudenziale del genere abbia dato luogo ad un evidente errore di giudizio. A ben vedere, il Consiglio di Stato ha interpretato il diritto dell'Unione europea, nella specie gli artt. 49 e 56 del TFUE e l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, in modo erroneo, attribuendogli un significato che eccede la portata della sentenza *Promoimpresa Srl*. Il Giudice amministrativo ha infatti ritenuto che, alla luce della suddetta normativa, la proroga in questione è *sempre* illegittima, a prescindere dalla configurazione naturale, aperta o limitata, degli arenili usufruiti dalle concessioni balneari e dal requisito che le stesse di fatto presentino o meno un *interesse transfrontaliero certo*. Con la conseguenza che, diversamente da quanto stabilito in materia dalla sentenza *Promoimpresa Srl*, *nessuna* concessione demaniale marittima può beneficiare della proroga automatica e generalizzata accordata dalla legge nazionale in discussione.

Tuttavia, nel giungere a questa ingiustificabile conclusione l'Assemblea Plenaria ha, in primo luogo, sottovalutato due importanti affermazioni espresse dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa Srl*, concernenti le caratteristiche naturali delle aree interessate dalle concessioni balneari. Per quanto riguarda l'esistenza di un *interesse transfrontaliero certo*, il punto

66 della motivazione della suddetta sentenza ha ricordato che un siffatto interesse “*deve essere valutato sulla base di tutti i criteri rilevanti, quali l’importanza economica dell’appalto, il luogo della sua esecuzione o le sue caratteristiche tecniche, tenendo conto delle caratteristiche proprie dell’appalto in questione*”. È evidente cioè che anche nell’ipotesi delle concessioni balneari tale valutazione deve essere effettuata caso per caso e non sulla base di una decisione onnicomprensiva ed aprioristica, quale quella prospettata dalle due sentenze del Consiglio di Stato. Inoltre, per quanto riguarda l’altra questione, se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, il punto 43 della stessa motivazione lascia ancora intendere che il compito del giudice nazionale di verificare se tale requisito sia soddisfatto può essere attuato solo ricorrendo ad un’indagine che lo stesso giudice deve svolgere di volta in volta per ogni singola concessione. In secondo luogo, occorre fin d’ora sottolineare che, nell’intento di tagliare il nodo gordiano rappresentato dall’attuale regolamentazione delle concessioni balneari, il Consiglio di Stato è giunto a formulare delle considerazioni che, come si dirà meglio in seguito, non sono in nessun caso condivisibili in quanto espresse senza tenere conto di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in palese contraddizione con il giudicato della sentenza *Promoimpresa Srl*.

Per di più, l’insieme dei suddetti rilievi autorizza anche a ritenere che nella circostanza l’Assemblea Plenaria ha interpretato il diritto dell’Unione in maniera arbitraria, essendosi arrogato un ruolo che, alla luce di una nota e consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (v. la sentenza 6 ottobre 2021, causa C-561/19, [Consorzio Italian Management](#), punti 32, 33, 34 e 51 e giurisprudenza ivi citata) non era di sua competenza. Secondo questa giurisprudenza (in dottrina vedi l’ampia analisi di M. LIPARI, *CILFIT revisited or CILFIT again? Riflessioni a margine della sentenza Consorzio Italian Management, C-561/19*, Milano 19 novembre 2021, in *Giustamm*, n. 12/2021), qualora, come nel caso delle due sentenze del Consiglio di Stato, non esista alcun ricorso giurisdizionale di diritto interno avverso la decisione di un giudice nazionale, quest’ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell’art. 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d’interpretazione del diritto dell’Unione. Il supremo Organo di giustizia amministrativa può essere esonerato da tale obbligo solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell’Unione europea di cui trattasi è già stata oggetto d’interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell’Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi. Tuttavia, anche se ritenga di trovarsi in presenza di una delle tre situazioni sopra menzionate, tale giudice è comunque tenuto ad attestarne la sussistenza nella motivazione della sua decisione. Pertanto, è del tutto evidente che, nell’attribuire alle menzionate disposizioni del diritto dell’Unione un significato ultroneo rispetto a quello affermato dalla sentenza *Promoimpresa Srl*, l’Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato ha senza dubbio violato il principio stabilito dalla giurisprudenza in esame.

La seconda incongruenza oggetto di esame riguarda i punti 17 e 24 della motivazione della sentenza n. 18, laddove il Consiglio di Stato ha giustificato la sua decisione di aderire al giudicato della *Promoimpresa Srl* sulla base di un’interpretazione ingannevole ed arbitraria di altre due successive sentenze della Corte di giustizia. In altri termini, ci sono buone ragioni per credere che con una siffatta interpretazione il Consiglio di Stato si sia arrogato il diritto di affermare la propria giurisdizione nella sfera riservata al Giudice europeo, nell’erronea convinzione che entrambe le suddette sentenze confermassero e rafforzassero le argomentazioni svolte dalla sentenza *Promoimpresa Srl* in merito al significato ed alla portata dell’art. 12 della direttiva servizi. Chi scrive ritiene invece che, a ben vedere, la giurisprudenza

afferzata dalla sentenza *Promoimpresa Srl.* è rimasta un caso isolato, sostanzialmente avulso dal contesto della giurisprudenza della Corte di giustizia concernente la disciplina delle *autorizzazioni* per l'esercizio di attività economiche di servizi stabilita dalla direttiva 2006/123/CE. Ciò in quanto la sentenza *Promoimpresa Srl.* ha in realtà configurato un caso di presunta violazione del diritto dell'Unione sostanzialmente estraneo all'obbiettivo perseguito dalle due sentenze in esame.

In primo luogo, il Giudice amministrativo ha interpretato la sentenza 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e C-31/16, [Visser](#), punti da 98 a 110, a sostegno della tesi secondo la quale l'*obbligo di evidenza pubblica*, come confermato anche dalla sentenza *Promoimpresa Srl.*, discende dall'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, nell'assunto, condiviso, che la disciplina prevista da tale disposizione prescinde dal requisito dell'*interesse transfrontaliero certo*. Il Consiglio di Stato ha ritenuto maldestramente che le conclusioni delle rispettive sentenze, la propria e quella della causa *Visser*, coincidessero nella sostanza, nella considerazione che le motivazioni di entrambe le pronunce si fondano sul disposto del menzionato art. 12 della direttiva *Bolkestein*. Tuttavia, occorre richiamare l'attenzione sul fatto che, sebbene entrambe le sentenze condividano la stessa fonte normativa come base di partenza della rispettiva analisi giuridica, in realtà ciascuna di esse persegue un obiettivo autonomo e separato.

In buona sostanza, la sentenza *Visser* ha inteso affermare il principio, confermato in seguito da un'ormai costante giurisprudenza della Corte di giustizia (in questo senso, vedi la sentenza 22 settembre 2020, cause riunite C-724/18 e C-727/18, [Cali Apartments SCI](#), punto 56, esaminata in seguito nel testo, nonché la giurisprudenza ivi citata), secondo il quale il capo III della direttiva 2006/123/CE, in cui è compreso l'art. 12 in questione, riguardando le *autorizzazioni* all'esercizio di un'attività economica di servizi, si applica anche ad operatori che non intendono stabilirsi in un altro Stato membro. Ciò nella considerazione (v. punto 101 della sentenza *Visser*) che nessuna disposizione appartenente al detto capo III della direttiva servizi fa riferimento "*ad alcun elemento transfrontaliero*". La motivazione della sentenza *Visser* presenta cioè un'interpretazione in teoria condivisibile, in quanto non si può negare che, se si vuole dare un senso logico alla direttiva servizi, si deve anche ammettere che la stessa ha per oggetto un ampio spettro di attività aperte alla concorrenza e perciò bisognose sia delle libertà previste dal trattato sia della regolamentazione incondizionata e senza eccezioni predisposta da tale direttiva per una vasta categoria di servizi, ivi compresi quelli prestati da operatori che non intendono stabilirsi in un altro Stato membro.

La sentenza *Promoimpresa Srl.* intende invece affermare che l'art. 12 in questione si applica a *tutte* le concessioni balneari in ragione del fatto che anch'esse rientrerebbero nel contesto delle "*autorizzazioni*". In altri termini, con questa sentenza la Corte di giustizia non si è limitata a sottoporre alla disciplina della suddetta disposizione la generalità delle *autorizzazioni* all'esercizio di un'attività di servizi (come stabilito dalla sentenza *Visser*), ma ha voluto assoggettare a tale disciplina anche una figura giuridica, la concessione demaniale marittima considerata nell'insieme dei suoi diversi aspetti, le cui caratteristiche, come si dirà successivamente, sono più complesse di una semplice *autorizzazione*. Insomma, il significato della sentenza *Promoimpresa Srl.* va ben oltre quello della sentenza *Visser*, poiché asserisce un principio di diritto che, a ben vedere, non risulta essere confermato dalle diverse giurisprudenze consolidate della Corte di giustizia che saranno analizzate in seguito.

Nella terza ipotesi di un'interpretazione erronea della giurisprudenza europea da parte dell'Assemblea Plenaria, la sentenza n. 18 (al punto 24 della motivazione) ha condiviso la tesi, anch'essa affermata dalla sentenza *Promoimpresa Srl.*, secondo la quale la concessione

demaniale marittima deve essere considerata un'*autorizzazione di servizi contingentata*. Il Consiglio di Stato, richiamando il dettato della menzionata sentenza *Cali Apartments SCI*, prova a giustificare la sua adesione a questo assioma basandola sull'aprioristica considerazione secondo la quale, poiché, come giustamente rilevato dal Giudice europeo, la locazione di beni immobili rientra nella nozione di "servizio", la concessione balneare, in quanto anche locazione di un bene immobile, è anch'essa un servizio sottoposto a *autorizzazione*. Tuttavia, un più attento esame della sentenza *Cali Apartments SCI* impedisce di condividere il filo logico di questo ragionamento, fondato su una congettura priva di riscontro e formulato in termini di difficile comprensione. In effetti, a ben vedere, quest'ultima sentenza si limita a riconoscere che l'esercizio di un'attività economica costituita da una locazione di immobili può essere subordinata da una legge nazionale all'ottenimento di una specifica *autorizzazione* e che, in tal caso, quest'ultima deve essere sottoposta alla disciplina della direttiva 2006/123/CE. La sentenza *Cali Apartments SCI* asserisce cioè una verità pienamente condivisibile, in quanto non fa che richiamare un principio alla base della disciplina delle attività economiche di servizi codificata dalla suddetta direttiva. Il che non autorizza peraltro a credere che la concessione demaniale marittima, per il fatto di presentare nella sua struttura giuridica anche un profilo di locazione immobiliare, possa essere assimilata ad un'*autorizzazione*.

A questo riguardo è opportuno richiamare l'attenzione sulle considerazioni svolte dal Giudice europeo nella sentenza in data 25 ottobre 2007, causa C-174/06, *CO.GE.P.*, punti 31-36, anch'essa concernente le concessioni demaniali marittime, sebbene in relazione ad una questione di carattere fiscale. Considerazioni che, consapevolmente o inconsapevolmente, l'Assemblea Plenaria ha completamente ignorato. La motivazione di tale sentenza indica che un rapporto giuridico nell'ambito del quale ad un soggetto è concesso il diritto di occupare e di usare, in modo anche esclusivo, un bene pubblico, specificamente zone del demanio marittimo, per una durata limitata e dietro corrispettivo, rientra nella nozione di "*locazione di beni immobili*". Ne consegue che, se la stessa nozione dovesse essere estesa anche a situazioni estranee alla normativa fiscale, ciò contribuirebbe ad inficiare il valore di ogni ragionamento inteso ad applicare l'art. 12 della direttiva servizi alle concessioni balneari sul fondamento del solo concetto di "*autorizzazione*".

Più precisamente, alla luce di quest'ultima sentenza della Corte di giustizia è ragionevole ritenere che la concessione demaniale marittima sia in realtà un negozio giuridico "*misto*", nella cui causa coesistono due diversi elementi costitutivi. Per un verso, lo Stato concede ad un imprenditore il diritto di utilizzare per un determinato periodo di tempo un'area demaniale (nella specie un arenile) dietro il corrispettivo di un canone periodico. Per un altro verso, lo stesso Stato consente al medesimo imprenditore di svolgere un'attività economica di servizi sull'area concessa in locazione, dando così luogo ad un'*autorizzazione* nel senso contemplato dalla direttiva servizi. Ne consegue che, in ragione della sua natura di negozio giuridico a causa "*mista*", la concessione balneare deve essere considerata una fattispecie negoziale autonoma, cioè una figura giuridica che svolge una propria funzione di natura economica nel quadro del diritto dell'Unione europea grazie alla coesistenza due elementi costitutivi interdipendenti e di pari rilevanza. È difficile, pertanto, comprendere la ragione per la quale questa specifica figura giuridica dovrebbe essere sottoposta alla disciplina di una normativa europea, la direttiva 2006/123/CE, che concerne chiaramente solo le *autorizzazioni* accordate dalle Autorità degli Stati membri in materia di servizi.

Infine, al termine di un succinto richiamo delle singole inconsistenze rilevate nella sentenza n. 18, occorre menzionare il punto 49 della sua motivazione, laddove l'Assemblea

Plenaria preconizza che “[L]’indizione di procedure competitive per l’assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l’affidamento degli stessi”. Ora, nulla autorizza a ritenere che nelle competenze del Consiglio di Stato rientri anche quella di determinare la necessità di un ipotetico indennizzo nel contesto della disciplina delle concessioni balneari, cioè di arrogarsi la facoltà di una decisione che appartiene piuttosto al quadro delle prerogative del potere legislativo. Non si deve infatti dimenticare che, allo stato, la materia delle concessioni balneari è disciplinata innanzitutto dalle disposizioni del Codice della Navigazione (artt. 36, 47, comma 4, 49 e 56), le quali escludono in principio che il concessionario abbia diritto ad un indennizzo al termine del rapporto di concessione. Pertanto, invece di stabilire *tout court* l’esigenza di un indennizzo riparatore, il Giudice amministrativo avrebbe dovuto prospettare l’opportunità di un’apposita iniziativa legislativa intesa a modificare le suddette disposizioni al fine di soddisfare adeguatamente una siffatta esigenza.

Anzi, in questa prospettiva, sarebbe stato anche opportuno che il Consiglio di Stato avesse evidenziato le ragioni per le quali il problema degli “indennizzi” nell’ambito delle concessioni balneari rischia di sfociare in una controversia di difficile soluzione tra due opposte esigenze. Infatti, nell’ipotesi che, come detto, la concessione balneare sia un negozio giuridico con una causa “*mista*”, formata da due elementi costitutivi concomitanti (una locazione immobiliare e un’autorizzazione all’esercizio di un’attività di servizi), è evidente che una fattispecie negoziale del genere darebbe adito a due contrastanti interpretazioni del problema “indennizzi”. Nell’ottica di un rapporto giuridico visto come una locazione immobiliare, è ragionevole supporre che il locatario non abbia il diritto di pretendere un indennizzo alla scadenza della locazione, nel rispetto di quanto previsto al riguardo dalle menzionate disposizioni del Codice della Navigazione. Per contro, nell’ottica di una concessione balneare considerata dalla Corte di giustizia come un’autorizzazione all’esercizio di un’attività economica di servizi, è altrettanto ragionevole ritenere che un indennizzo sia dovuto al concessionario dimesso, in adempimento del principio stabilito sia dalla sentenza in data 28 gennaio 2016, causa C-375/14, *Laezza*, sia dall’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, dall’art.1 del Primo protocollo addizionale alla CEDU e dal 15° considerando della stessa direttiva servizi (in dottrina v. R. RIGHI, E. NESI, *Osservazioni sulla sentenza della Corte giustizia dell’Unione europea, sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, con particolare riferimento ai suoi effetti sui rapporti concessori in atto*, in *Giust.Amm.it.*, 2016, fasc.11, pp. 1-42).

Pertanto, ci sono buone ragioni per credere che lo scarso impegno mostrato dall’Assemblea Plenaria nei confronti di un problema meritevole di un ben più approfondito esame rischia di essere equiparato ad una forma di ingiustificato diniego di giustizia. È evidente, infatti, che l’argomento degli indennizzi riveste un particolare interesse nell’ottica del problema causato dall’improvvisa mancata proroga e conseguente scadenza delle concessioni balneari esistenti. La sentenza n. 18 ha invece trattato questo argomento in modo del tutto superficiale, non avendo compreso tutte le sue implicazioni. E, soprattutto, non si può sottacere il fatto che, nella circostanza, il Consiglio di Stato ha commesso un errore di giudizio altrettanto grave, “dimenticando” che un apposito rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE avrebbe prevedibilmente offerto ai titolari di dette concessioni il conforto di una favorevole decisione chiarificatrice da parte della Corte di giustizia sul fondamento della citata sentenza *Laezza*.

4. *Le ragioni di un possibile eccesso di potere giurisdizionale dipendente dalla mancata analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia che contraddice la sentenza Promoimpresa Srl.*

Resta dunque, *last but not least*, il compito di richiamare l'attenzione del lettore su quella che, a parere di chi scrive, rischia di essere considerata come la più grave inadempienza commessa dall'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato nell'accogliere e condividere, per di più maldestramente, la giurisprudenza affermata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa Srl*. Questa condivisione di giudizi ha, infatti, comportato che gli artt. 49 e 56 del TFUE, la direttiva 2006/123/CE e la relativa legge nazionale di recepimento (D. L. 26 marzo 2010, n. 59, *Gazzetta Ufficiale* n. 94 del 23 aprile 2010, Suppl. Ord. n. 75) devono essere interpretati nel senso che il diritto dell'Unione europea si applica a *tutte* le concessioni balneari esistenti, anche a quelle prive di *interesse transfrontaliero certo*, sull'assunto che tutte le concessioni di questo tipo appartengono al quadro delle *autorizzazioni*. Con l'ulteriore conseguenza che l'ultima legge italiana di proroga della durata di dette concessioni deve essere considerata illegittima alla luce sia del diritto dell'Unione europea sia di quello nazionale nei confronti di *tutte* le concessioni balneari esistenti alla data della proroga, e quindi anche di quelle che non presentano un *interesse transfrontaliero certo*.

Ora, con il rispetto dovuto alla sapienza giuridica del supremo Giudice amministrativo, spiace dover evidenziare come, prima di deliberare, egli non abbia esaminato la portata e gli effetti di diverse sentenze della stessa Corte di giustizia che appaiono contraddire la motivazione della sentenza *Promoimpresa Srl*. A questo ambito appartiene, in primo luogo, una giurisprudenza consolidata concernente il periodo precedente la direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 (*GUUE* 28 marzo 2014, L 94, p. 1 e ss.) concernente le concessioni di servizi. Si tratta delle sentenze con le quali la Corte di giustizia ha più volte sottolineato l'analogia esistente tra una concessione di servizi ed *un'autorizzazione* all'esercizio di un'attività economica di servizi (v. per tutte la sentenza 14 novembre 2013, causa C-221/12, [Belgacom NV](#), punto 33, e giurisprudenza ivi citata). In questi casi le autorità pubbliche concedenti erano tenute a rispettare le disposizioni fondamentali dei trattati europei nonché i principi di parità di trattamento e di non discriminazione e l'obbligo di trasparenza che ne derivano. Norme e principi configurabili peraltro solo nel caso in cui una concessione di servizi o, per analogia, un'attività economica di servizi, potesse interessare un'impresa avente sede in uno Stato membro diverso da quello in cui la concessione o l'autorizzazione è attribuita (il c.d. "*interesse transfrontaliero certo*").

Tuttavia, la preminenza del suddetto principio anche nell'ambito delle concessioni balneari non dipende solo dal fatto che, come detto, nell'ottica della giurisprudenza della Corte esiste un'apparente analogia tra le *autorizzazioni* (al cui ambito, secondo la sentenza *Promoimpresa Srl*, appartengono anche le concessioni demaniali marittime) e le concessioni di servizi. È, soprattutto, la nota giurisprudenza affermata nella sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324/98, [Telaustria e Telefonadress](#), punto 60 (giurisprudenza confermata di recente dalla sentenza 21 marzo 2019, causa C-702/17, [Unareti SpA](#), punti 27 e 28) che ha riconosciuto e riaffermato l'immanenza di un principio cardine per la tutela delle libertà garantite dai Trattati, incentrato nella suddetta nozione di *interesse transfrontaliero certo* quale concetto fondamentale per il funzionamento del mercato interno. Secondo questo principio, le amministrazioni pubbliche, nell'autorizzare l'esercizio di un'attività economica che presuppone un diritto di stabilimento, sono obbligate ad attuare una procedura trasparente e non discriminatoria *solo nel caso in cui* tale attività potrebbe interessare un'impresa avente sede in uno Stato membro diverso da quello in cui una siffatta attività è autorizzata. È quindi

del tutto evidente come un siffatto principio sia in netta contraddizione con la giurisprudenza, condivisa sia dalla motivazione della sentenza *Promoimpresa Srl.* sia da quella della sentenza n.18, che ha affermato la illegittimità della proroga in favore delle concessioni demaniali marittime anche se prive di un *interesse transfrontaliero certo*.

In buona sostanza, il mancato “utilizzo” dell’insieme delle suddette sentenze ai fini di una adeguata e sostanziale revisione della sentenza *Promoimpresa Srl.* per mezzo di un apposito rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 del TFUE rischia di costituire un’immotivata omissione di cognizione giurisdizionale. Sembra cioè logico ritenere che, in generale, la mancata ricerca ed il conseguente omesso esame delle suddette sentenze del Giudice europeo da parte del Consiglio di Stato abbia sottratto ai titolari delle concessioni balneari prive di un *interesse transfrontaliero certo* una fonte di informazione, uno strumento di giudizio ed un motivo di ricorso essenziali per la tutela dei diritti accordati dalle disposizioni legislative e amministrative che avevano prorogato le loro concessioni. Con l’aggravante che questa mancata attenzione da parte dell’Assemblea Plenaria ad una giurisprudenza europea significativa per il suo evidente contrasto con la sentenza *Promoimpresa Srl.*, si è verificata con maggiore evidenza e con la prospettiva di preoccupanti conseguenze nell’ambito di operatività dell’art. 345 del TFUE (*ex art. 295 del TCE*).

Invero, è essenziale richiamare l’attenzione sulle sentenze del Giudice europeo che, ai sensi dell’art. 345 del TFUE (il cui testo recita: “*I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*”), hanno riconosciuto agli Stati membri la facoltà di disporre liberamente dei beni appartenenti al patrimonio nazionale a condizione di non ostacolare le libertà previste dai Trattati europei. Ciò significa, in altre parole, che le decisioni delle autorità nazionali in materia di proprietà sono subordinate alla condizione di rispettare le norme ed i principi fondamentali dell’ordinamento dell’Unione europea. In questo senso, diverse sentenze della Corte affermano che la discrezionalità degli Stati membri ai sensi di tale disposizione trova un limite nel principio di non discriminazione o nelle norme che disciplinano la concorrenza e, in generale, non può giustificare il sorgere di ostacoli alle libertà previste dai Trattati (v. la sentenza in data 21 dicembre 2011, C-271/09, *Commissione c. Polonia*, punto 44 e la giurisprudenza ivi richiamata; in dottrina v. F. FILPO, *Commento all’art. 345 TFUE*, in *Codice dell’Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, diretto da C. Curti Gialdino, Napoli 2012, pp. 2322-2326, e A. GARDELLA, *Commento all’art. 345 TFUE*, in *Trattati dell’Unione Europea*, a cura di A. Tizzano, 2 ed., Milano 2014, pp. 2509-2515). Ora, alla luce della menzionata giurisprudenza *Telaustria e Telefonadress*, sembra lecito ritenere che ostacoli del genere possono sorgere nell’ambito delle concessioni demaniali marittime solo qualora le stesse rivestano un *interesse transfrontaliero certo* e siano aggiudicate in violazione dei principi stabiliti dalla suddetta giurisprudenza relativa agli artt. 49 e 56 del TFUE.

Pertanto, un obbligo assoluto ed incondizionato a carico delle autorità pubbliche di attuare in ogni caso (e cioè anche in assenza di un *interesse transfrontaliero certo*) una procedura di aggiudicazione del loro patrimonio immobiliare nei termini imposti dalla direttiva servizi rappresenterebbe una chiara limitazione al regime di proprietà dei singoli Stati membri. Più precisamente, una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all’art. 345 TFUE autorizza a ritenere che una norma di rango derivato, quale la direttiva 2006/123/CE, non possa imporre agli Stati membri una limitazione ai loro regimi di proprietà che è sicuramente estranea ai canoni ammessi da tale giurisprudenza. Un obbligo del genere potrebbe cioè costituire, rispetto allo scopo perseguito dalle autorità pubbliche con le concessioni demaniali

marittime, un intervento sproporzionato e quindi inaccettabile nei confronti delle loro prerogative di titolari di un diritto di proprietà, tale da ledere la sostanza stessa di tale diritto.

Di conseguenza, si deve ammettere che, nell'ignorare o nel non percepire la portata di quest'ultima giurisprudenza, il supremo Giudice amministrativo ha di fatto, volente o nolente, rinunciato alla facoltà di avvalersi di un potere insito nei regimi di proprietà degli Stati membri, potere che per principio può essere disatteso o dismesso solo per volontà del potere legislativo. Con la conseguenza che, avendo rinunciato a "ricordare" al Giudice europeo, per mezzo di un apposito rinvio pregiudiziale, la preminenza di tale potere, l'Assemblea Plenaria ha di fatto rifiutato di utilizzare un argomento che da solo avrebbe potuto indurre la Corte di giustizia a rivedere l'interpretazione dell'art. 12 della direttiva servizi affermata nella sentenza *Promoimpresa Srl.*, limitando gli effetti di tale pronuncia alle sole concessioni demaniali marittime che presentano un *interesse transfrontaliero certo*.

5. Conclusioni

Termina così l'esame di una questione che, per la complessità dell'argomento trattato, avrebbe richiesto più tempo a disposizione per un'analisi più approfondita di tutte le ragioni del contendere. Consapevole della difficoltà legata ad un'analisi del genere, chi scrive si è limitato ad esporre alcune considerazioni critiche basate *solo* sul diritto dell'Unione europea come interpretato dalla sua Corte di giustizia, nonché a seguire un metodo di lavoro già utilizzato nella sua precedente vita professionale, il c.d. "*KISS principle*" (*keep it simple, stupid*). C'è tutto il tempo comunque per consentire ad altri Giuristi esperti su profili di diritto interno e, nell'eventualità di un ricorso ai sensi dell'articolo 111, ottavo comma della Costituzione, alle stesse SS.UU. della Cassazione, di valutare se le ragioni addotte dalle suddette critiche possono giustificare un ricorso giurisdizionale ai sensi della detta norma costituzionale. Tutto ciò con l'obiettivo di pervenire finalmente all'annullamento delle due controverse sentenze dell'Assemblea Plenaria del Consiglio di Stato come logica conseguenza di un auspicato riesame della giurisprudenza *Promoimpresa Srl.* da parte di una più attenta Corte di giustizia dell'Unione europea.

Come detto, il presente lavoro si è limitato a richiamare l'attenzione del lettore su alcuni "errori di giudizio" rilevabili nelle due sentenze pronunciate dall'Assemblea Plenaria nel contesto di una vertenza che ha coinvolto gli interessi di *tutti* i titolari di concessioni demaniali marittime. Si tratta di errori significativi e preoccupanti, in quanto hanno avuto un'influenza determinante sul risultato del giudizio. Gli errori commessi dal Consiglio di Stato nel motivare la sua decisione finale, persino più gravi di quelli attribuibili al giudicato affermato dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Promoimpresa Srl.*, sono molteplici e di notevole gravità. In alcuni casi il supremo Giudice amministrativo ha interpretato arbitrariamente ed erroneamente il significato di alcune sentenze del Giudice europeo, arrogandosi impropriamente un ruolo che in verità era attribuibile alla competenza di quest'ultimo Giudice. In un altro caso, ha preteso di sostituirsi al potere legislativo nel prendere partito su una decisione riguardante lo spinoso problema degli indennizzi. Per ultimo, fatto ancora più grave, ha omesso di indagare e di analizzare l'evidente contraddizione tra il giudicato della detta sentenza *Promoimpresa Srl.* e le motivazioni di diverse giurisprudenze consolidate della stessa Corte di giustizia, rinunciando tra l'altro a far valere una potestà conferita dal TFUE agli Stati membri di gestire i rispettivi patrimoni nel rispetto del diritto dell'Unione.

Insomma, il Consiglio di Stato ha dato una risposta non convincente, in quanto erronea, alla richiesta da tutti condivisa di un giudicato imparziale e giuridicamente incontrovertibile, pacificatore di una controversia che, nel bene e nel male, ha travagliato per anni il mondo delle concessioni balneari. Alla prova dei fatti si sono verificate omissioni ed errori di giudizio che hanno distorto il significato delle norme dell'Unione applicabili alla vicenda nonché della relativa giurisprudenza della Corte di giustizia. Certo, non si può negare che la necessità di rispettare i principi costituzionali di trasparenza e di non discriminazione, nonché l'esigenza di tutelare interessi contrapposti di natura sociale ed economica, giustificerebbero l'urgenza di un'iniziativa legislativa in materia a livello nazionale. Tuttavia, nella momentanea assenza di una legge in tal senso, è del tutto evidente come, con il suo giudicato, l'Assemblea Plenaria abbia ingiustificatamente ed arbitrariamente precluso ai titolari di concessioni demaniali marittime prive di un *interesse transfrontaliero certo* il diritto di beneficiare della proroga concessa da una sia pur generosa legge nazionale. Ciò nella ragionevole convinzione che la stessa Corte di giustizia non avrebbe potuto disconoscere l'indubbia pertinenza e validità delle considerazioni svolte nel presente lavoro, qualora il Consiglio di Stato, nel corso della procedura, avesse deciso di esporle in un rinvio pregiudiziale promosso ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

GIANNANGELO MARCHEGIANI