

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTO AMMINISTRATIVO

29 OTTOBRE 2021

AVV. PHD. ANDREA GANDINO

- il ruolo del giudice amministrativo nell'applicazione del diritto eurounitario, anche in rapporto alla funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato;
- il rapporto tra il diritto nazionale e il diritto unionale, con specifico riguardo al potere di disapplicazione delle norme interne, ritenute contrastanti con quelle sovranazionali, non solo da parte del giudice amministrativo ma anche (eventualmente) da parte dello Stato membro in tutte le sue articolazioni

Il ruolo del giudice amministrativo

il principio di autonomia processuale degli Stati membri non può, comunque, giustificare disposizioni di diritto interno che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione

(CGUE, 5 settembre 2019, causa C-333/18, Lombardi)

Il ruolo del giudice amministrativo

Art. 99 c.p.a.: Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso.

Quando la Plenaria interpreta il diritto unionale e la sezione non condivide il principio di diritto?

Il ruolo del giudice amministrativo

l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che, dopo aver ricevuto la risposta della Corte ad una questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione da essa sottopostale, o allorché la giurisprudenza della Corte ha già fornito una risposta chiara alla suddetta questione, una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza deve essa stessa fare tutto il necessario affinché sia applicata tale interpretazione del diritto dell'Unione

(CGUE, 5 aprile 2016, causa C-689/13, Puligienica)

Il ruolo del giudice amministrativo

Il fatto che la Corte costituzionale italiana si sia pronunciata sulla conformità delle disposizioni del diritto nazionale alle disposizioni della Costituzione italiana che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, non ha alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione

(CGUE, 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starned Ltd)

Il ruolo del giudice amministrativo

Un organo giurisdizionale nazionale di ultima istanza può astenersi dal sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale per motivi di irricevibilità inerenti al procedimento dinanzi a tale giudice, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza e di effettività

(CGUE, 6 ottobre 2021, causa C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA)

Rapporto tra diritto nazionale e unionale

- ❖ il caso delle concessioni demaniali

- ❖ il caso del subappalto

→ il potere di disapplicazione delle norme interne contrastanti con il diritto UE da parte del G.A. e dell'apparato amministrativo

Il caso delle concessioni demaniali

Inquadramento normativo

- art. 1, comma 682-683 della Legge finanziaria 2019 (concessioni demaniali marittime)
- art. 182, d.l. 34/2020 (rilancio settore turistico e contenimento danni epidemia)
- art. 100, d.l. 104/2020 (estensione concessioni lacuali, fluviali, nautica da diporto)

Casistica

Il caso delle concessioni demaniali

Riferimenti eurounitari

Direttiva Bolkestein (2006/123/CE):

- 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 di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento
- l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami

Il caso delle concessioni demaniali

Riferimenti eurounitari

Interpretazione della CGUE (14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa)

L'articolo 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 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 qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati

Il caso delle concessioni demaniali

immediata efficacia e vincolatività:

- ✓ direttive autoesecutive
- ✓ statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia

(Corte Costituzionale sentenze nn. 113/85 e 39/89)

In caso di conflitto della norma nazionale con norma unitaria immediatamente efficace ed esecutiva sussiste 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.

Il caso delle concessioni demaniali

La Direttiva Servizi è self-executing?

SI': è espressiva di norme immediatamente precettive, in particolare, sotto il profilo della precisa e puntuale “norma di divieto” rispetto a qualunque ipotesi di proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di procedura di selezione tra i potenziali candidati (**TAR Toscana n. 363/2021**)

NO: necessità di abrogazione/riforma di norme nazionali vigenti; necessità di stabilire regole specifiche ed uniformi relativamente all'espletamento delle gare ad evidenza pubblica; la previsione di norme a tutela del legittimo affidamento per rapporti concessori sorti in epoca precedente alla data di adozione della direttiva; *adde* il d.gs. 59/2010 (art. 16) (**Tar Puglia-Lecce n. 73/2021**)

Il caso delle concessioni demaniali

La risposta negativa conduce alla necessità di 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

→ l'accertamento della natura self executing della direttiva deve essere riservato solo al giudice e la pubblica amministrazione è in tal caso anzitutto tenuta all'osservanza della norma nazionale di certa applicabilità, al fine di assicurare certezza e parità di trattamento nell'attività amministrativa

Il caso del subappalto

Il giudice eurounitario si è pronunciato più volte sul rapporto tra le direttive e i limiti al subappalto posti dalla normativa italiana:

- **CGUE 27.11.2019, causa C-402/18**, ha ritenuto che la direttiva n. 2004/18/CE ostasse a una normativa nazionale che limitava al 30% la quota parte dell'appalto che l'offerente era autorizzato a subappaltare a terzi;
- **CGUE 26.09.2019, causa C-63/18**, è giunta alla medesima conclusione con riferimento alla direttiva n. 2014/24/UE.

Il caso del subappalto

Il giudice eurounitario si è pronunciato più volte sul rapporto tra le direttive e i limiti al subappalto posti dalla normativa italiana:

- **CGUE 27.11.2019, causa C-402/18**, ha ritenuto che la direttiva n. 2004/18/CE ostasse a una normativa nazionale che limitava al 30% la quota parte dell'appalto che l'offerente era autorizzato a subappaltare a terzi;
- **CGUE 26.09.2019, causa C-63/18**, è giunta alla medesima conclusione con riferimento alla direttiva n. 2014/24/UE.

Il caso del subappalto

La giurisprudenza nazionale prevalente ha applicato tale principio anche ad una **norma diversa da quella presa in considerazione dalla CGUE**:

Ai fini della compatibilità con il diritto eurounitario, non è rilevante la misura del limite posto alla facoltà di subappaltare – sia esso il 30 per cento dell'importo complessivo del contratto, come nell'art. 105, co. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, oppure il 40 per cento stabilito dall'art. 1, co. 18, del d.l. n. 32 del 2019 – quanto la natura “quantitativa” del limite stesso, nonché la sua applicabilità «in modo generale e astratto» e senza una «valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore»

(Cons. Stato sez. V, n. 389/2020; Tar Aosta, n. 34/2020; Tar Toscana, n. 706/2020)

Il caso del subappalto

Contra

Non può ritenersi contrastante con il diritto comunitario l'attuale limite pari al 40 % delle opere, previsto dall'art. 1, comma 18, della legge n. 55/2019, in quanto la Corte ha considerato in contrasto con le direttive comunitarie in materia il limite del 30%, non escludendo invece che il legislatore nazionale possa individuare comunque, al fine di evitare ostacoli al controllo dei soggetti aggiudicatari, un limite al subappalto proporzionato rispetto a tale obiettivo

(Tar Lazio-Roma, 4183/2020)

GRAZIE
per l'attenzione