LUISS

Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto e regolazione pubblica dell'economia

L'incidenza della direttiva servizi sull'ordinamento nazionale alla luce della giurisprudenza

Prof. Giuliano Fonderico
RELATORE

Prof.ssa Marcella Panucci
CORRELATORE

Manuel Antinori
Matr. 161613
CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

Anno Accademico 2023/2024 0

INTRODUZIONE..... 3

CAPITOLO PRIMO: IL CONTESTO TEORICO E NORMATIVO DELLA DIRETTIVA SERVIZI 6

1. Origini e finalità della direttiva servizi..... 6

1.1 .....Mercato interno dei servizi: nascita, caratteristiche e sviluppo giurisprudenziale 6

1.2 Libertà di stabilimento: origini, sviluppo giurisprudenziale e caratteristiche 23

1.3 .....Le origini della direttiva servizi: la proposta originale del 2004 38

1.4 L'introduzione della direttiva servizi: procedura d'approvazione e le critiche dell'opinione pubblica 47

2. Caratteristiche generali della direttiva servizi..... 53

2.1 La vocazione orizzontale della direttiva servizi 53

2.2 La direttiva servizi come "strumento quadro"..... 55

2.3 La direttiva come strumento di codificazione degli esiti della giurisprudenza 56

2.4 Il carattere complementare della direttiva servizi rispetto alle altre norme europee..... 58

2.6 Effetto diretto ed interpretazione conforme..... 68

3. Il recepimento della direttiva servizi in Italia 77

3.1 L'attuazione della direttiva servizi: considerazioni generali 77

3.2 La regolamentazione dei mercati concorrenziali in Italia..... 79

3.3 L'attuazione della direttiva servizi in Italia: d.lgs. n. 59/2010 80

CAPITOLO SECONDO: L'APPLICAZIONE PRATICA DELLA DIRETTIVA SERVIZI: PROBLEMATICHE E GIURISPRUDENZA..... 94

1. Ambito di applicabilità della Direttiva Servizi 94

2. La nozione di servizio in Europa e in Italia.....114

3. La clausola di libera prestazione dei servizi..... 126

3.1 Le deroghe generali alla clausola di libera prestazione dei servizi..... 135

3.2 Le deroghe specifiche alla clausola di libera prestazione dei servizi 141
3.3 deroghe in casi individuali alla clausola di libera prestazione dei servizi 145

4. Limitazioni alla libertà di stabilimento 146
4.1 Le limitazioni amministrative: autorizzazioni 147
4.2 Casi pratici: la questione della scarsità delle risorse 177
4.3 Le limitazioni normative: i requisiti assolutamente vietati e i requisiti da valutare 263

CAPITOLO TERZO: SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA, DIRITTI DEI DESTINATARI DEI SERVIZI E COOPERAZIONE AMMINISTRATIVA 298

1. Semplificazione amministrativa in materia di stabilimento ed efficienza delle procedure 299
1.1 Principi generali in materia di semplificazione amministrativa 299
1.2. La semplificazione amministrativa nella direttiva servizi: lo sportello unico per le attività produttive 302
1.3. La semplificazione amministrativa a seguito del recepimento della direttiva servizi: silenzio-assenso e segnalazione certificata d'inizio attività 310

2. Diritti dei destinatari dei servizi 328
2.1 Divieto di restrizioni e discriminazioni 330
2.2 Obbligo di trasparenza riguardante il prestatore e la sua attività 336

3. Cooperazione amministrativa 338

CONCLUSIONI 344

BIBLIOGRAFIA 345

SITOGRAFIA 347

GIURISPRUDENZA 349

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si pone come obiettivo quello di indagare e sistematizzare la giurisprudenza italiana ed europea in materia di direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva servizi), al fine di comprendere quale sia stata l'evoluzione giurisprudenziale in materia di interpretazione di uno degli strumenti più importanti e, al contempo, controversi della storia del processo d'integrazione europea.

La direttiva servizi ha avuto infatti lo scopo di dare compiuta attuazione alla libertà di circolazione dei servizi e al diritto di stabilimento per la loro prestazione, garantendo così dei significativi passi avanti nel processo d'integrazione economica europea, visto che, alla data d'introduzione della direttiva, il mercato europeo dei servizi era l'unico che ancora non era stato sottoposto a un'armonizzazione esaustiva; fino all'entrata in vigore della direttiva servizi, infatti, l'integrazione del mercato europeo dei servizi aveva avuto come base giuridica le norme dei Trattati, ossia il diritto primario dell'Unione.

A oggi la direttiva servizi è pienamente operativa, nonostante le resistenze a cui è andata incontro durante le negoziazioni per la sua introduzione, ma, visto il suo carattere fortemente innovativo, seppur mutilato rispetto alla proposta iniziale, ha dato luogo a un'imponente mole di contenzioso sia in sede comunitaria, sia in sede nazionale in ambito amministrativo; dunque, la ricostruzione della giurisprudenza sulla direttiva servizi è fondamentale poiché consente di comprendere come questa direttiva viene concretamente applicata nelle corti, e come esplica effetti direttamente nella sfera giuridica dei cittadini italiani ed europei, una dimensione di concretezza a cui non sempre siamo abituati a pensare quando ci riferiamo ad atti legislativi di portata così ampia.

Il primo capitolo del presente lavoro ha la funzione di fornire una panoramica generale sulla direttiva servizi come strumento legislativo. Preliminarmente, l'attenzione viene posta sullo sviluppo e sulle caratteristiche della nozione di libertà di circolazione dei servizi e di libertà di stabilimento, sia in ambito legislativo, sia in ambito giurisprudenziale fino all'introduzione della direttiva servizi, in quanto sembra necessario fornire un quadro generale dell'humus normativo che ha portato poi all'introduzione della direttiva; successivamente vengono analizzate le origini e le caratteristiche della direttiva servizi, a partire dall'impostazione fornita alla proposta originaria di direttiva sul mercato interno dei servizi, con l'introduzione del "principio del Paese d'origine", in base al quale i prestatori di servizi dell'Unione avrebbero potuto svolgere le proprie attività economiche in tutto il territorio dell'Unione, mantenendo come riferimento normativo la legislazione dello Stato d'origine, fino a chiarire tutto il processo che ha portato dalla proposta originaria di direttiva servizi alla direttiva così come la conosciamo oggi, assai temperata negli effetti, cui fanno seguito degli approfondimenti riguardanti la natura della direttiva servizi, se di liberalizzazione o di armonizzazione, la natura *self-executing* o meno dell'atto legislativo nel suo complesso, e delle modalità di recepimento nell'ordinamento italiano, dunque le caratteristiche della normativa di recepimento e

degli istituti introdotti o riformati a seguito dell' introduzione della direttiva servizi nell'ordinamento italiano.

Il secondo capitolo del presente testo ha invece lo scopo di illustrare lo sviluppo giurisprudenziale di alcune questioni aventi carattere più concreto nell'economia della direttiva: inizialmente, infatti, il lavoro è volto a mostrare come la giurisprudenza abbia contribuito a chiarire l'ambito di applicazione della direttiva servizi analizzando in particolar modo i settori che ne sono stati esclusi, vista anche l'impostazione della direttiva, la quale all'art. 2 espone una lista di ambiti esclusi, sottintendendo quindi come l'esclusione dalla direttiva sia una condizione eccezionale e non la norma, e, successivamente, la nozione di servizio sia in ambito europeo che in ambito nazionale tramite l'interpretazione che è stata data dell'art. 4 della direttiva servizi. La sezione successiva, invece, idealmente completa quanto approfondito inizialmente, poiché si occupa di mostrare l'evoluzione giurisprudenziale della clausola di libera prestazione dei servizi, delle sue deroghe e della libertà di stabilimento e delle sue limitazioni, amministrative e normative, successivamente all'entrata in vigore della direttiva servizi, con l'analisi in particolare del caso pratico riguardante la questione della scarsità delle risorse affrontata dall'art. 12 della direttiva servizi, forse uno dei passaggi più controversi e discussi in assoluto della direttiva, il quale è stato oggetto di una massiccia opera di interpretazione da parte dei giudici italiani, i quali, peraltro, nella maggior parte dei casi hanno seguito le linee guida tracciate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia di concessioni demaniali, sia marittime sia per l'attività di vendita sul suolo pubblico.

Il terzo capitolo del presente lavoro, in ultimo, ha avuto il compito di mostrare lo sviluppo normativo e giurisprudenziale di tre ambiti logicamente susseguenti all'applicazione della direttiva servizi: la semplificazione amministrativa, di cui viene analizzata l'impostazione sia a livello europeo, sia come è stata recepita successivamente nell'ordinamento italiano, in particolare tramite l'analisi degli istituti del silenzio-assenso e della segnalazione certificata d'inizio attività; i diritti dei destinatari dei servizi, i quali costituiscono un settore d'interesse piuttosto innovativo e tra cui è possibile annoverare il divieto di restrizioni e discriminazioni tra i destinatari dei servizi sulla base della loro nazionalità o residenza, e l'obbligo di trasparenza che il prestatore deve osservare per quanto riguarda le informazioni personali e professionali del prestatore, tra cui quelle riguardanti la propria attività, al fine di garantire un rapporto chiaro tra prestatore e fruitore dei servizi; i meccanismi di cooperazione amministrativa, i quali svolgono il compito di facilitare la circolazione delle informazioni tra gli Stati membri in maniera tale da garantire una maggiore armonizzazione interpretativa e applicativa delle disposizioni della direttiva servizi nel territorio dell'Unione.

CAPITOLO PRIMO: IL CONTESTO TEORICO E NORMATIVO DELLA DIRETTIVA SERVIZI

1. Origini e finalità della direttiva servizi

1.1 Mercato interno dei servizi: nascita, caratteristiche e sviluppo giurisprudenziale

La Direttiva Servizi, ufficialmente nota come Direttiva 2006/123/CE, è stata adottata nel 2006 con l'obiettivo di rimuovere le barriere alla fornitura di servizi transfrontalieri all'interno dell'UE. L'importanza e centralità rivestite da tale atto si spiegano sulla base del contributo che i servizi danno allo sviluppo dell'economia all'interno dell'Unione: si stima che i servizi rappresentino una parte significativa dell'economia europea, contribuendo a circa il 70% del PIL dell'UE e impiegando circa il 68% della forza lavoro, tuttavia, prima della sua adozione, il mercato dei servizi era frammentato da una serie di barriere regolamentari e amministrative che ne ostacolavano la libera circolazione, e sulla base di questi dati non può non sorprendere il fatto che solamente nel 2006 sia stata adottata tale direttiva, considerando come, al momento della sua introduzione, il livello d'armonizzazione del mercato interno dei beni fosse decisamente più alto, pur non rivestendo la stessa centralità. In ogni caso, è importante sottolineare come, nonostante ciò, il tema del libero scambio di servizi all'interno dell'Unione fosse stato attenzionato dalle istituzioni europee da lungo tempo, a partire dal rapporto Spaak, presentato nel 1956 nell'ambito della Conferenza di Messina, un evento cui parteciparono i sei ministri degli esteri della CECA e che aveva come scopo quello di trovare nuove strade per la prosecuzione del processo d'integrazione europea; tuttavia, nonostante ne fosse già stata intuita la centralità, lo sviluppo della libera prestazione dei servizi è stato decisamente più lento rispetto alla libera circolazione delle merci, avendo subito una decisa accelerazione grazie al libro bianco "Il completamento del mercato interno", presentato dalla Commissione al Consiglio europeo di Milano nel 1985, che ha dato il via a un imponente processo di integrazione positiva in questo particolare ambito.

I principi di libera prestazione dei servizi si applicano, in via personale, alle persone fisiche che abbiano la cittadinanza dell'Unione e lo stabilimento, anche a titolo secondario, in uno Stato membro dell'Unione; da ciò discendendo

che i cittadini dell'Unione stabiliti al di fuori di essa non possono godere di tali libertà, mentre i cittadini di Stati terzi che siano stabiliti nell'Unione possono godere dei principi di libertà di prestazione dei servizi sulla base di una determinazione del legislatore dell'Unione o di un accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 TFUE. Anche le persone giuridiche possono godere dell'applicazione dei principi di libera prestazione dei servizi, purché rientrino nell'elencazione stabilita nell'art. 54 TFUE, ossia siano delle società di diritto civile o commerciale, cooperative e altre persone giuridiche di diritto pubblico o privato, tranne le società senza scopo di lucro che siano state costituite conformemente al diritto di uno Stato membro e che abbiano nell'Unione la loro sede sociale, amministrazione centrale o centro di attività principale[1].

In via materiale tali principi si applicano ai servizi, definiti come «le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali, delle persone, tra cui rientrano attività di carattere industriale, attività di carattere commerciale, attività artigiane, attività delle libere professioni»[2]. Il requisito della retribuzione è molto interessante in quanto oggetto di significativi mutamenti d'orientamento da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, venendo inteso inizialmente come un rapporto economico diretto da parte tra il fornitore e il beneficiario, come emerge dalla sentenza CG 27 settembre 1988, causa 263/86 Humbel, traente origine dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dai coniugi Humbel, aventi nazionalità francese, contro lo Stato belga in merito alla tassa scolastica (c.d. «minerval») necessaria per permettere a loro figlio, di nazionalità francese, di frequentare un istituto pubblico belga. Con la seconda questione pregiudiziale, in particolare, si chiede «se l'art. 59 del trattato CEE vada interpretato nel senso che l'insegnamento, impartito in un istituto tecnico e rientrante nell'istruzione secondaria nell'ambito della pubblica istruzione nazionale, vada considerato prestazione di servizi ai sensi di tale norma. In caso di soluzione affermativa, se detto articolo osti alla riscossione di un minerval, il cui pagamento non è imposto agli alunni cittadini dello Stato belga»[3]. La Corte di giustizia, in questo caso, ha deciso che la libertà di prestazione dei servizi non fosse applicabile all'istruzione pubblica belga, in quanto questa era finanziata dal gettito erariale, e non direttamente dai suoi fruitori; la Corte ha deciso similmente anche nella sentenza CG 4 ottobre 1991, causa C-159/90 SPUC c. Grogan, in cui ritiene di escludere le attività di volantinaggio svolte in Irlanda da alcune associazioni studentesche sulla possibilità di ottenere l'aborto nel regno Unito dalla libera circolazione dei servizi, mancando in anche in questo caso un rapporto

[1] Art. 54 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

[2] Art. 57 TFUE

[3] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel

diretto tra le sopracitate associazioni studentesche e le cliniche che effettuavano tali prestazioni. Va comunque detto che l'orientamento sopracitato è stato ampiamente superato, infatti a oggi l'opinione giurisprudenziale prevalente prevede che la libera prestazione dei servizi riguardi in realtà tutte le attività che vengono effettuate a fronte di un corrispettivo, anche se il corrispettivo viene versato da un soggetto diverso da colui che beneficia della prestazione, come nel caso della sentenza CG 26 aprile 1988, causa 352/85 Bond van Adverteerders, avente come origine una controversia tra l'associazione olandese dei pubblicitari e lo Stato olandese riguardante la compatibilità con la libertà di prestazione dei servizi di una normativa olandese recante un divieto di diffusione via cavo di programmi radiotelevisivi, provenienti da altri Stati membri, contenenti messaggi pubblicitari destinati al pubblico olandese. In particolare con la prima questione il giudice a quo si chiede «se la diffusione, per il tramite di gestori di reti di distribuzione via cavo stabiliti in uno stato membro, di programmi televisivi offerti da emittenti stabilite in altri stati membri e contenenti messaggi pubblicitari destinati specialmente al pubblico dello stato ricevente comporti una o più prestazioni di servizi ai sensi degli artt. 59 e 60 del Trattato»[4], questione a cui la Corte di giustizia ha risposto positivamente, ritenendo che «i gestori di reti di distribuzione via cavo traggono il corrispettivo del servizio reso alle emittenti dai canoni che percepiscono dai loro abbonati, essendo irrilevante che dette emittenti non paghino i gestori di reti via cavo per la trasmissione»[5], rilevando in aggiunta che il Trattato «non prescrive che il servizio sia pagato da coloro che ne fruiscono»[6].

Un ulteriore elemento fondamentale per l'applicabilità della libertà di prestazione dei servizi è l'elemento transfrontaliero, che può assumere diverse vesti: abbiamo in primo luogo l'ipotesi, prevista dall'art. 57 TFUE, in cui il prestatore dei servizi si sposti dal proprio Stato membro di stabilimento a un altro Stato membro per effettuare la prestazione del servizio a vantaggio di un soggetto stabilito in quest'ultimo Paese, che è esattamente il caso della sentenza CG 3 dicembre 1974, causa 33/74 Van Binsbergen, in cui il giudice olandese si è interrogato sulla possibilità di applicare le norme di libera circolazione dei servizi al settore del patrocinio giudiziario. Nel caso di specie, infatti, la legittimazione a stare in giudizio del procuratore del sig. Van Binsbergen è stata contestata poiché quest'ultimo ha trasferito la sua residenza dai Paesi Bassi al Belgio, mentre l'allora legge olandese riservava ai residenti nei Paesi Bassi il patrocinio dinnanzi determinati organi giudiziari. La Corte di giustizia, nel decidere circa

[4] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders

[5] Sentenza CGCE 26/04/1988, C-352/85

[6] Sentenza CGCE 26/04/1988, C-352/85

l'applicabilità del divieto di qualsiasi restrizione alla libera prestazione dei servizi, ha ritenuto che una tale previsione della legislazione olandese avrebbe «tolto ogni rilevanza pratica all'art. 59, che invece si propone precisamente di eliminare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi da parte di persone non residenti nello stato sul cui territorio viene effettuata la prestazione»[7]; abbiamo poi in secondo luogo l'ipotesi in cui il beneficiario si sposta temporaneamente in un altro Stato membro per poter fruire di un servizio fornito da un prestatore ivi stabilito, ipotesi che non risulta, come la precedente, direttamente dai trattati europei, ma è stata sviluppata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, più precisamente nella sentenza CG 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone, in cui la Corte ha riconosciuto che l'ipotesi in cui il beneficiario di un servizio si sposti nello Stato membro del prestatore costituisce il "necessario complemento" dell'ipotesi prevista all'art. 57 del Trattato, facendo da apripista per sentenze come la sentenza CG 2 febbraio 198, causa 186/87, Cowan pronunciata a seguito della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta nell'ambito della controversia tra il sig. Cowan e il Ministero del tesoro francese, per via dell'indennizzo richiesto dal primo a causa di un'aggressione subita all'uscita di una stazione della metropolitana, mentre soggiornava a Parigi. La Corte in particolare ha affermato che «La questione pregiudiziale va risolta dichiarando che il principio di non discriminazione, sancito in particolare dall'art. 7 del trattato di Roma, deve essere interpretato nel senso che uno Stato membro, per quanto riguarda i soggetti cui il diritto comunitario garantisce la libertà di recarsi in detto Stato, in particolare quali destinatari di servizi, non può subordinare la concessione di un indennizzo statale, volto alla riparazione del danno subito dal suo territorio dalla vittima di un'aggressione che le abbia cagionato una lesione personale, al requisito della titolarità di una tessera di residente o della cittadinanza di un paese che abbia concluso un accordo di reciprocità con questo Stato membro»[8]; in terzo luogo abbiamo anche il caso in cui sia il prestatore che il beneficiario si spostano temporaneamente dal proprio Paese di stabilimento per recarsi nello Stato membro ove avviene la prestazione, un'eventualità non prevista dal TFUE, che è stata riconosciuta dalla Corte di Giustizia nella sentenza CG 26 febbraio 1991, causa 198/89, Commissione c. Grecia (Guide turistiche) in cui si discuteva la compatibilità con la libera prestazione dei servizi di una normativa greca che richiedeva un'autorizzazione per l'attività delle guide turistiche che accompagnavano in Grecia gruppi di turisti provenienti da altri Stati membri, in cui la Corte ha sottolineato che «la libertà prestazione dei servizi trova, in realtà, applicazione in tutti i casi in cui un prestatore offre i propri servizi nel territorio

[7] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen

[8] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 2 febbraio 1998, causa 186/87, Cowan

di uno Stato membro diverso da quello nel quale egli è stabilito, qualunque sia il luogo in cui sono stabiliti i destinatari di detti servizi»[9]; in ultimo abbiamo il caso in cui solo i servizi si spostano, cioè il caso di servizi forniti a un prestatore stabilito in uno Stato membro a un beneficiario stabilito in un altro Stato membro, come avviene per programmi televisivi e messaggi pubblicitari trasmessi da emittenti stabilite in uno Stato membro a spettatori in un altro Stato membro, un'eventualità evidenziata dalla sentenza CG 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, riguardante l'applicazione del canone di abbonamento dovuto dal sig. Sacchi, titolare di un'impresa dedita alla filodiffusione di programmi televisivi (TELE-BIELLA) per la quale non era stata rilasciata alcuna concessione, alla RAI detentrice all'epoca di un monopolio sulla diffusione di programmi televisivi, per la detenzione di apparecchi riceventi filodiffusione, canone che il Sacchi si era rifiutato di corrispondere[10], e la sentenza CG 18 marzo 1980, causa 52/79, Debauve, riguardante invece il divieto che vigeva in Belgio, per gli allora due enti radiotelevisivi monopolisti (uno per le trasmissioni in lingua francese e uno per le trasmissioni in lingua tedesca), di procedere a trasmissioni di carattere commerciale[11], che testimoniano l'evoluzione della giurisprudenza europea sul settore delle trasmissioni televisive.

Nonostante la libera circolazione dei servizi sia fondamentale nell'economia europea, e, come tale, sia fortemente tutelata dalle disposizioni e dalle pronunce della Corte di giustizia, sarebbe fuorviante pensare che sia illimitata nel contesto del diritto dell'Unione, anzi è lo stesso TFUE a prevedere delle deroghe a quest'ultima, in particolare con l'art. 62 TFUE che rende applicabili alla libera prestazione dei servizi alcune disposizioni relative alla libertà di stabilimento tra cui vale la pena ricordare sicuramente l'esclusione per le attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri (art. 51 TFUE), oppure le deroghe espresse per le misure nazionali giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (art. 52 TFUE), o ancora le deroghe implicite di matrice giurisprudenziale, per le misure statali giustificate da motivi imperativi d'interesse pubblico e finalizzate alla repressione delle ipotesi di abuso del diritto, oppure infine alcune deroghe implicite *suorum generum*, relative a misure statali aventi un'incidenza troppo indiretta o aleatoria sugli scambi di servizi e alle restrizioni inerenti alle competizioni sportive.

Entrando più nello specifico e parlando delle deroghe previste dall'art. 51 TFUE, va notato come queste siano applicate al settore della libera prestazione dei servizi in maniera pressoché identica rispetto a quanto avviene nel settore della

[9] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 26 febbraio 1991, causa 198/89, Commissione c. Grecia (Guide turistiche)

[10] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi

[11] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 18 marzo 1980, causa 52/79, Debauve

libertà di stabilimento: in questo ambito è opportuno richiamare quanto asserito dalla Corte di giustizia nella sentenza CG 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione c. Belgio (sorveglianza e sicurezza), riguardante la compatibilità delle normative belghe con la libertà di stabilimento sancita dai trattati UE (allora CE), cioè che l'esclusione di cui all'art. 51 TFUE sia di stretta interpretazione e debba essere circoscritta «alle sole attività che, di per sé considerate, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri»[12], escludendo in questo modo attività come quelle riservate dalla legge italiana ai Centri di Assistenza Fiscale, essendo queste non una «partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, ma una misura destinata a preparare o a facilitare lo svolgimento dei compiti che spettano all'amministrazione finanziaria»[13], citando la sentenza CG 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, oppure l'attività di realizzazione di sistemi informatici da parte di imprese a partecipazione statale per conto della pubblica amministrazione, in quanto attività «di natura tecnica e pertanto estranee all'esercizio di pubblici poteri»[14], o ancora l'attività svolta da avvocati e periti automobilistici, in quanto tali attività non sono vincolanti per l'autorità giudiziaria, nonostante comportino regolari contatti con questa, lasciandone intatti poteri di valutazione e decisione[15], o infine anche l'attività di notaio, che in diversi Stati membri non comportava la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 51 TFUE. In questo caso, dunque, la Corte di giustizia, smentendo un orientamento consolidato in dottrina, ha ritenuto di dover valutare le normative nazionali alla luce della libertà di stabilimento o libera prestazione dei servizi.

Per quanto riguarda le deroghe espresse di cui all'art. 52 TFUE, esse hanno svolto un ruolo fondamentale nel definire l'ambito d'applicazione e l'estensione dei principi di libera circolazione dei servizi, permettendo agli Stati membri di applicare a questi le misure necessarie al conseguimento di obiettivi di ordine pubblico, salute pubblica e pubblica sicurezza.

La deroga espressa relativa all'ordine pubblico ha assunto particolare rilevanza nella sentenza CG 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, riguardante la gestione, da parte della società Omega, di un laserodromo, cioè un locale destinato alla pratica dei laser games, sulla base di un contratto di franchising con

[12] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 9 marzo 2000, causa 355/98, Commissione c. Belgio (sorveglianza e sicurezza)

[13] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 marzo 2006, causa 451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti

[14] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 dicembre 1989, causa 3/88 Commissione c. Italia (forniture tecnologiche)

[15] Cfr. Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10 dicembre 1991, causa 306/89, Commissione c. Grecia (periti automobilistici)

la società britannica Pulsar che gestiva legalmente tale gioco nel Regno Unito. In seguito a diverse proteste, il Sindaco di Bonn aveva deciso di vietare tale gioco per questioni di ordine pubblico, visto che tale gioco simulava degli omicidi in contrasto col valore della dignità umana sancito nella Costituzione tedesca. La Corte di giustizia dell'Unione Europea, interpellata sull'argomento, ha innanzitutto stabilito che un provvedimento simile risultava chiaramente lesivo della libertà di prestazione dei servizi sancita dall'allora art. 49 CE, tuttavia, allo stesso tempo, ha riconosciuto che le motivazioni di ordine pubblico possono causare legittimamente una restrizione della libera prestazione dei servizi, purché la nozione di ordine pubblico in questione sia interpretata restrittivamente e invocata solo «in caso di minaccia effettiva e abbastanza grave a uno degli interessi fondamentali della collettività»[16], lasciando al contempo alle autorità nazionali «un certo potere discrezionale entro i limiti imposti dal Trattato»[17] nella decisione di cosa possa rientrare o meno nella nozione di ordine pubblico. Nel caso di specie la Corte ha notato come l'intenzione del sindaco di Bonn fosse quella di tutelare la dignità umana, con un provvedimento proporzionato allo scopo perseguito, avendo il sindaco vietato solamente il gioco laser che simula un omicidio, non i giochi laser in generale.

La deroga espressa relativa alla salute pubblica è stata fondamentale nella prestazione transfrontaliera di servizi sanitari, in particolare nel caso dell'autorizzazione preventiva per il rimborso delle spese mediche sostenute in altri Stati membri, a differenza di quanto avviene per le prestazioni sanitarie ricevute nel territorio nazionale o in strutture convenzionate, come testimoniato dalla sentenza 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll, in cui il governo del Lussemburgo ha affermato che il requisito dell'autorizzazione serviva per una questione di qualità delle prestazioni mediche ricevute dai pazienti che si recavano in altri Stati membri, tuttavia la Corte di giustizia, nelle more del giudizio in questione, ha rilevato che i requisiti d'accesso alla professione medica e dentistica sono stati oggetto di diverse direttive di coordinamento e armonizzazione, cosicché ormai il livello delle prestazioni mediche all'interno degli Stati membri garantiva un qualità del tutto equivalente a quella garantita dai medici e dai dentisti stabiliti in Lussemburgo, con la conseguenza che l'autorizzazione preventiva non poteva più essere giustificata da motivi di sanità pubblica[18].

La deroga espressa relativa alla pubblica sicurezza è stata invocata per lo più nel settore dei servizi privati di vigilanza. Emblematica a questo riguardo è la sentenza CG 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione c. Spagna (servizi di vigilanza privata), in cui il governo spagnolo ha sostenuto che la regola secondo

[16] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 14 ottobre 2004, causa 36/02, Omega

[17] Sentenza CGCE 14/10/2004, C-36/02

[18] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28 aprile 1998, causa 158/96, Kohll

cui gli amministratori e i direttori delle imprese che fornivano servizi di vigilanza dovessero risiedere in Spagna, era dettata da motivazioni di pubblica sicurezza al fine di garantire un controllo efficace sulle attività svolte da tali imprese; tuttavia la Corte non ha accettato questa ricostruzione, poiché ha rilevato come sarebbe stato possibile effettuare i controlli anche su imprese stabilite in un altro Stato membro, chiedendo persino il versamento di una cauzione a garanzia di eventuali sanzioni[19].

Oltre alle deroghe esplicite previste dai Trattati, bisogna anche menzionare le deroghe implicite effettuate dalla Corte di giustizia, tra cui emergono primariamente i motivi imperativi di interesse generale, ossia finalità non economiche ritenute meritevoli di tutela dalla Corte che permettono l'adozione da parte degli Stati membri di misure non discriminatorie necessarie e proporzionate per il loro perseguimento: la sentenza CG 25 luglio 1991, causa C-288/89 Gouda, riguardante tre questioni pregiudiziali sollevate dalla sezione giurisdizionale del Raad van State dei Paesi Bassi al fine di accertare la compatibilità con il diritto comunitario di una normativa nazionale che imponeva requisiti alla diffusione via cavo di programmi radiofonici e televisivi trasmessi da altri Stati membri e contenenti messaggi pubblicitari specificamente rivolti al pubblico olandese, è stata uno spartiacque nella trattazione del tema delle deroghe implicite per motivi imperativi d'interesse generale, visto che in questa occasione la Corte si è spinta al punto da farne una vera e propria elencazione, tra cui vale la pena ricordare «le norme professionali intese a tutelare i destinatari di un servizio (sentenza 18 gennaio 1979, Van Wesemael, punto 28 della motivazione, cause riunite 110/78 e 111/78, Racc. pag. 35), la tutela della proprietà intellettuale (sentenza 18 marzo 1980, Coditel, causa 62/79, Racc. pag. 881), la tutela dei lavoratori (sentenza 17 dicembre 1981, Webb, punto 19 della motivazione, causa 279/80, Racc. pag. 3305; sentenza 3 febbraio 1982, Seco / EVI, punto 14 della motivazione, cause riunite 62/81 e 63/81, Racc. pag. 223; sentenza 27 marzo 1990, Rush Portuguesa, punto 18 della motivazione, causa C-113/89, Racc. pag. I-1417), quella dei consumatori (sentenze 4 dicembre 1986, Commissione / Francia, punto 20 della motivazione, causa 220/83, Racc. pag. 3663; Commissione / Danimarca, punto 20 della motivazione, causa 252/83, Racc. pag. 3713; Commissione / Germania, punto 30 della motivazione, causa 205/84, Racc. pag. 3755; Commissione / Irlanda, punto 20 della motivazione, causa 206/84, Racc. pag. 3817; sentenze 26 febbraio 1991, citate, Commissione / Italia, punto 20 della motivazione, e Commissione / Grecia, punto 21 della motivazione), la conservazione del patrimonio storico-artistico nazionale (sentenza 26 febbraio 1991, Commissione

[19] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione c. Spagna (servizi di vigilanza privata)

/ Italia, citata, punto 20 della motivazione), la valorizzazione delle ricchezze archeologiche, storiche e artistiche e la migliore divulgazione possibile delle conoscenze sul patrimonio artistico e culturale di un paese (sentenze 26 febbraio 1991, citate, Commissione / Francia, punto 17 della motivazione, e Commissione / Grecia, punto 21 della motivazione)»[20]. Nel caso di specie il governo olandese aveva invocato come motivo imperativo d'interesse generale «la tutela della politica culturale perseguita nel settore radiotelevisivo, finalizzata alla tutela della libertà d' espressione delle diverse componenti sociali, culturali, religiose o filosofiche esistenti nei Paesi Bassi, che deve potersi manifestare sulla stampa, alla radio o alla televisione»[21], tuttavia la Corte ha rigettato questa ricostruzione, ritenendo che non fosse indispensabile imporre alle emittenti straniere di adeguarsi al modello olandese, potendosi perseguire lo stesso scopo limitando lo statuto delle proprie emittenti. Così come affermato precedentemente con riguardo alle deroghe espresse dai Trattati, anche per le deroghe implicite vige il principio di proporzionalità, secondo cui per poter perseguire uno scopo prefissato ricorrendo alle deroghe alla libera prestazione dei servizi è necessario che non esistano modalità ugualmente efficaci ma meno restrittive, anche se l'approccio della Corte di giustizia stessa all'applicazione di questo principio è stato abbastanza oscillante nel corso del tempo e a seconda dei casi, ad esempio nella sentenza CG 26 febbraio 1991, causa C-198/89, Commissione c. Grecia (guide turistiche) in cui, oltre ad affermare l'applicabilità della libertà di prestazione dei servizi nell'Unione (allora Comunità Economica) a prescindere dal luogo di stabilimento dei prestatori di servizi, la Corte ha affermato che «l'interesse generale attinente alla valorizzazione del patrimonio artistico e archeologico di una nazione e alla tutela del consumatore può costituire un'esigenza imperativa che giustifica una restrizione della libera prestazione di servizi. Il requisito fissato dalla normativa ellenica eccede, tuttavia, quanto è necessario a garantire la tutela di questo interesse, giacché subordina l'attività della guida turistica che accompagna gruppi di turisti provenienti da un altro Stato membro al possesso di un'autorizzazione»[22], mentre nella sentenza CG 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, in cui invece la Corte ha affermato che, viste le specificità della materia del gioco d'azzardo «le autorità nazionali dispongono di un potere discrezionale sufficiente per definire le esigenze di tutela dei giocatori e più in generale, tenendo conto delle specificità socio-culturali di ogni Stato membro, di tutela dell'ordine sociale, sia per quanto riguarda le modalità di organizzazione delle lotterie, il volume delle puntate, sia per quanto riguarda la destinazione degli utili da esse ricavati. Spetta pertanto loro valutare non solo la necessità di limitare le attività di

[20] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 288/89, Gouda
[21] Sentenza CGCE 25/07/1991, C-288/89
[22] Sentenza CGCE, 26/02/1991, c-198/89

lotterie ma anche di vietarle, purché dette limitazioni non siano discriminatorie»[23], lasciando dunque un amplissimo margine di manovra a ciascuno Stato membro. Addirittura, in alcune pronunce della Corte di giustizia emerge la necessità della presenza del cosiddetto "Home country control", o principio dello Stato d'origine, in forza del quale i motivi imperativi d'interesse generale non devono essere già tutelati nello Stato d'origine, cioè lo Stato membro in cui è stabilito il prestatore del servizio, al fine di evitare che i prestatori di servizi su base transfrontaliera siano sottoposti due volte allo stesso onere: è il caso trattato dalla sentenza CG 1996, causa C-272/94, Guiot riguardante la disciplina belga che estendeva gli oneri previdenziali gravanti sulle imprese stabilite in Belgio anche alle imprese che vi operavano temporaneamente a titolo di prestazione transfrontaliera di servizi, seppur stabilite in altri Stati membri. La Corte, nel caso di specie ha deciso che la duplicazione degli oneri previdenziali non poteva essere giustificabile in nome di un motivo imperativo d'interesse generale come la tutela dei lavoratori, essendo tali imprese sottoposte a una simile disciplina riguardante obblighi previdenziali nel proprio Stato membro di stabilimento[24]. A livello processuale la sentenza CG 28 febbraio 2018, causa C-3/17, Sporting Odds ha fornito importanti indicazioni riguardanti l'onere della prova della proporzionalità delle misure restrittive della libera prestazione dei servizi: in particolare la Corte ha affermato che «il Diritto dell'Unione non esige che gli Stati membri prevedano una verifica d'ufficio delle misure restrittive delle libertà fondamentali e, pertanto, non osta a una normativa nazionale che faccia gravare l'onere della prova sulle parti»[25], che «se è vero che i giudici nazionali possono essere tenuti, in applicazione delle norme processuali nazionali, ad adottare le misure necessarie al fine di agevolare la produzione di elementi di prova, essi non possono essere tenuti a sostituirsi alle autorità nazionali al fine di fornire le giustificazioni che tali autorità hanno l'onere di fornire»[26], che «qualora tali giustificazioni non siano fornite in ragione dell'assenza o della passività delle autorità summenzionate, i giudici nazionali devono poter trarre tutte le conseguenze derivanti da tale mancanza»[27], e che infine «l'articolo 56 TFUE deve essere interpretato nel senso che non si può constatare che uno Stato membro non ha adempiuto il proprio obbligo di giustificare una misura restrittiva per il fatto che tale Stato non ha fornito alcuna analisi degli effetti di tale misura alla data dell'introduzione di quest'ultima nella normativa nazionale o alla data dell'esame della misura stessa da parte del giudice

[23] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 24 marzo 1994, causa 275/92, Schindler
[24] Cfr. Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 1996, causa 272/94, Guiot
[25] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 28 febbraio 2018, causa 3/17, Sporting Odds
[26] Sentenza CGUE 28/02/2018, C-3/17
[27] Sentenza CGUE 28/02/2018, C-3/17

nazionale»[28], chiarendo in sostanza che il giudice nazionale non può essere tenuto d'ufficio a verificare la proporzionalità di una misura restrittiva, che l'onere di provare la proporzionalità della misura ricade sulle autorità nazionali dello Stato che l'ha adottata, che se tali autorità non forniscono elementi idonei a dimostrare la proporzionalità della misura il giudice nazionale deve poter trarre tutte le conseguenze del caso, e infine che il giudice nazionale deve effettuare una valutazione globale delle circostanze che hanno portato all'adozione di una misura restrittiva e non può ritenerla tale solo perché le autorità nazionali dello Stato membro adottante non hanno fornito un'analisi degli effetti della misura nel momento in cui questa è stata introdotta o valutata dal giudice[29].

Le deroghe implicite alla libera circolazione dei servizi non si esauriscono con la deroga implicita per la tutela di motivi imperativi d'interesse generale, assai significativa è anche la deroga implicita relativa al divieto di abuso del diritto: una delle sentenze principali che si è occupata dell'argomento è sicuramente la sentenza CG 5 ottobre 1953, causa C-23/93, TV10, riguardante un rinvio pregiudiziale effettuato nell'ambito di una controversia tra TV10, un'emittente televisiva stabilita in Lussemburgo la cui attività era tuttavia destinata principalmente al pubblico olandese, e il Commissariato dei media olandese, che riteneva che l'emittente si fosse stabilita in Lussemburgo solo per evitare la più severa normativa applicabile alle emittenti stabilite nei Paesi Bassi, decidendo dunque di considerare TV10 come le emittenti stabilite nei Paesi Bassi e applicare la relativa disciplina. La Corte di giustizia si è pronunciata affermando in primo luogo che «La circostanza che, secondo il giudice del rinvio, la TV10 si sia stabilita nel Granducato di Lussemburgo allo scopo di eludere la normativa olandese non esclude che le sue trasmissioni possano essere considerate quali servizi ai sensi del Trattato. (…) nella nozione di prestazione di servizi rientra la diffusione, attraverso gli esercenti di reti di distribuzione via cavo stabiliti in uno stato membro, di programmi televisivi offerti da un ente radiotelevisivo stabilito in un altro Stato membro, ancorché tale ente si sia stabilito nel detto Stato allo scopo di sottrarsi alla normativa applicabile agli enti radiotelevisivi nazionali nello Stato in cui avviene la ricezione di programmi»[30], cioè, per meglio dire, il fatto che TV10 possa essere stata stabilita nel Granducato di Lussemburgo non avrebbe inficiato minimamente sul fatto che la sua attività potesse essere considerata come un'attività sottoposta al regime di libera prestazione dei servizi; in secondo luogo la Corte ha affermato tuttavia che «non può essere negato a uno Stato membro il diritto di provvedere affinché un prestatore di servizi, la cui

[28] Sentenza CGUE 28/02/2018, C-3/17

[29] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione Europea*[2], Torino, Giappichelli Editore, 2020, 296

[30] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 ottobre 1994, causa 23/93, TV10

attività si svolga per intero o principalmente sul territorio di detto stato, non utilizzi le libertà garantite dal Trattato al fine di sottrarsi alle norme la cui osservanza gli sarebbe imposta ove egli fosse stabilito nello Stato membro (…). Ne consegue che uno stato membro può legittimamente equiparare a un ente radiotelevisivo nazionale un ente radiofonico e televisivo stabilito in un altro Stato membro allo scopo di realizzare prestazioni di servizi dirette verso il suo territorio, in quanto tale misura mira a impedire che, avvalendosi delle libertà garantite dal Trattato, gli enti che si stabiliscano in un altro Stato membro possano illegittimamente sottrarsi agli obblighi posti dalla normativa nazionale, nella specie quelli relativi al contenuto pluralistico e non commerciale dei programmi.»[31], cioè, fermo restando quanto sopra affermato, è possibile per gli Stati membri dell'Unione prendere tutti i provvedimenti necessari affinché un prestatore di servizi non sfrutti la libera prestazione per sottrarsi alle norme a cui sarebbe stato soggetto se si fosse stabilito nello Stato membro in cui presta effettivamente il servizio.

Per poter vedere concretamente applicati i principi di libera prestazione dei servizi, è necessario sviscerare due passaggi fondamentali che hanno contribuito in modo determinante a dare forma alla libertà di prestazione dei servizi così come la conosciamo oggi: l'integrazione negativa in materia di servizi, ossia tutta un serie di misure volte a rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi, e l'integrazione positiva, che invece prevede una serie di misure volte a «realizzare effettivamente la liberalizzazione di un determinato servizio»[32].

Parlando dell'integrazione negativa in materia di servizi, sembra superfluo notare come alla base di tale processo ci debba essere un effettivo diritto per i prestatori e i beneficiari di servizi di circolare liberamente e di soggiornare nel territorio dell'Unione, diritto che discende direttamente dalle norme del TFUE riguardanti la libera prestazione dei servizi, e che è stato oggetto di diverse pronunce da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea, come ad esempio la sentenza CG 17 febbraio 2005, causa C-215/03, Oulane, in cui la Corte ha affermato che le autorità hanno violato il principio di libertà di prestazione dei servizi irrogando un provvedimento di custodia cautelare volto all'espulsione per un turista, cittadino di un altro Stato membro, che non aveva con sé un documento di riconoscimento idoneo una fermato alla stazione di Rotterdam. Un altro elemento fondamentale per la corretta applicazione della libertà di prestazione dei servizi è il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità avverso i prestatori e i destinatari di servizi, come si evince direttamente dall'art. 57, par. 3,

[31] Sentenza CGCE 05/10/1994, C-23/93

[32] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 285

TFUE, secondo il quale «il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nello Stato membro ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte da tale Stato ai propri cittadini.»[33] Non deve dunque sorprendere che la Corte, nella sopracitata sentenza Cowan, abbia ritenuto del tutto incompatibile con la libertà circolazione dei servizi la normativa francese che prevedeva esclusivamente per i cittadini francesi, vittime di determinati reati, un indennizzo, escludendo da tale beneficio i cittadini di altri Stati membri dell'UE[34]. Così come sono incompatibili con la libera prestazione dei servizi le discriminazioni basate sulla nazionalità, sulla residenza o sul luogo di stabilimento, così come affermato nella sopracitata sentenza CG 3 dicembre 1974, causa 33/74 Van Binsbergen, in cui la Corte di giustizia ha affermato che la normativa olandese che sottraeva la possibilità di patrocinare, di fronte a determinati tribunali, ai procuratori non residenti nei Paesi Bassi, aveva come effetto ultimo quello di «togliere ogni rilevanza pratica»[35] alla libera prestazione dei servizi, analogamente a quanto avvenuto nella sentenza CG 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione c. Germania (assicurazioni), in cui la Corte di giustizia ha affermato che un normativa come quella tedesca di allora che richiedeva il requisito dello stabilimento a società, già stabilite in altri Stati membri, che intendevano offrire servizi di assicurazione, fosse del tutto incompatibile con la libera prestazione dei servizi.

Le discriminazioni, tuttavia, non si fermano a quelle prima elencate, cioè le misure discriminatorie basate su nazionalità o residenza, ma possono riguardare anche il campo delle concessioni di pubblici servizi: la Corte di giustizia infatti ha dedotto dal divieto di discriminazione un concreto obbligo di trasparenza a carico delle autorità nazionali concedenti, pretendendo da queste ultime un elevato livello di pubblicità in favore di ogni potenziale offerente, per permettere un'apertura concreta alla concorrenza della concessione in questione, come nel caso della sentenza CG 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, scaturita da una domanda pregiudiziale presentata nell'ambito di una controversia tra il Consorzio Aziende Metano ("Coname") e il comune di Cingia de' Botti in merito a un'attribuzione tramite affidamento di una concessione per impianti di gas metano a un'altra società, e più nello specifico, se gli articoli 43 e 49 dell'allora Trattato CE fossero contrari alla pratica dell'affidamento diretto, cioè l'attribuzione di una concessione senza l'indizione di una gara. La parte che interessa di più della sentenza in questione è quella riguardante l'effettiva trasparenza della concessione in esame occorrendo osservare che «nella misura in cui detta concessione può interessare anche un'impresa con sede in uno Stato membro diverso da quello del

[33] Art. 57 TFUE

[34] Sentenza CGCE 02/02/1998, C-186/87

[35] Sentenza CGCE 03/12/1974, C-33/74

Comune di Cingia de' Botti, l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale concessione a un'impresa con sede in quest'ultimo Stato membro costituisce una differenza di trattamento a danno di dell'impresa avente sede nell'altro Stato membro (…). Infatti, in mancanza di qualsiasi trasparenza, quest'ultima impresa non ha alcuna reale possibilità di manifestare il suo interesse a ottenere la detta concessione. Orbene, a meno che non sia giustificata da circostanze obiettive, siffatta differenza di trattamento, che, escludendo tutte le imprese aventi sede in un altro Stato membro, opera principalmente a danno di queste ultime, costituisce una discriminazione indiretta in base alla nazionalità, vietata ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE (…)»[36], statuendo essenzialmente che l'affidamento diretto, senza alcuna procedura a evidenza pubblica, costituisce una violazione *prima facie* delle norme del Trattato sulla libera prestazione dei servizi.

Gli ostacoli alla circolazione dei servizi nel mercato interno non si esauriscono con le misure discriminatorie, ma è bene tenere in considerazione anche le misure restrittive suscettibili di ostacolare la libera prestazione dei servizi, in diretto contrasto con quanto statuito dall'art. 56, TFUE, e cioè che «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi sono vietate nei confronti dei cittadini degli stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione»[37]. Anche la Corte di giustizia si è soffermata a più riprese su queste tematiche, nel 1991 prima, con la sentenza Sager, e nel 1995 poi con la sentenza Alpine Investments. Più nel dettaglio nella sentenza CG 25 luglio 1991, causa C-76-90, Sager, riguardante la controversia tra il sig. Sager, consulente e avvocato in materia di brevetti, e la società di diritto inglese Dennemeyer & Co., specializzata nella fornitura di servizi per il rinnovo dei brevetti a clienti stabiliti in altri Stati membri, in cui il sig. Sager ha essenzialmente contestato alla società di cui sopra la violazione della disciplina tedesca sulla concorrenza sleale, che subordinava al rilascio di un'autorizzazione il disbrigo di pratiche legali per conto terzi, la Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire «come l'art. 59 del Trattato prescriva non solo l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione nei confronti del prestatore di servizi per la sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi. In particolare uno stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi sul suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a

[36] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 luglio 2005, causa 231/03, Coname
[37] Art. 56 TFUE

garantire la libera prestazione di servizi.»[38], tracciando così una linea netta tra libera prestazione dei servizi e libertà di stabilimento, la cui differenza, come si chiarirà più avanti, risiede proprio nel carattere temporaneo o meno dell'attività economica svolta.

Ulteriori precisazioni circa la portata del divieto di restrizioni alla libera circolazione dei servizi sono state successivamente effettuate dalla Corte di giustizia con la sentenza CG 10 maggio 1995, causa C-384-93, Alpine Investments, sorta nell'ambito di una controversia tra la Alpine Investments, una società olandese che si occupava di consulenza sugli investimenti, e il Ministero delle finanze olandese riguardo alla compatibilità con la libera prestazione dei servizi del divieto di contattare telefonicamente i privati, senza previo consenso scritto, per promuovere servizi finanziari (c.d. pratica del "cold calling"): in particolare la Corte di giustizia ha chiarito in primo luogo che una misura non può essere considerata come restrittiva per il solo fatto di essere più severa rispetto alle discipline di altri Stati membri («Occorre rilevare che un divieto quale quello in questione nella causa principale non costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 59 per il solo fatto che altri stati membri applicano regole meno severe ai prestatori di servizi simili stabiliti sul loro territorio»[39]), pur riconoscendo che la disciplina in esame privava gli operatori interessati di uno strumento diretto e chiaro per promuoversi, costituendo dunque una restrizione alla libera prestazione dei servizi; in secondo luogo la Corte ha chiarito che «l'art. 59, primo comma, del Trattato vieta in generale le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità.

Tale norma, quindi, non riguarda soltanto le restrizioni poste dallo Stato di destinazione, ma anche quelle poste dallo Stato di origine. Come la Corte ha più volte dichiarato, il diritto alla libera prestazione dei servizi può essere fatto valere da un'impresa nei confronti dello Stato in cui essa è stabilita, quando i servizi sono forniti a destinatari stabiliti in un altro Stato membro (…)»[40], statuendo dunque che il divieto di restrizioni contenuto nel Trattato non si applica solo allo Stato membro in cui è stabilito il beneficiario del servizio, ma anche allo Stato di stabilimento del prestatore del servizio. In altre pronunce, la Corte di giustizia ha invece affermato che una misura statale può ritenersi restrittiva solo se rende la prestazione di servizi tra Stati membri più complessa della prestazione di servizi nei singoli Stati membri: questo criterio è stato affermato nella sentenza CG 5 ottobre 1994, causa c-381/93, Commissione c. Francia (trasporti marittimi), che ha preso le mosse dal ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione

[38] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 76/90, Sager

[39] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10 maggio 1995, causa 384/93, Alpine Investments

[40] Sentenza CGCE 10/05/1995, C-384/93

contro la Repubblica francese per violazione delle norme del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi, in relazione alla più favorevole disciplina fiscale cui era sottoposto il trasporto marittimo fra località comprese nel territorio nazionale rispetto al trasporto da o verso località situate in altri stati membri. Il punto centrale della sentenza in esame è il ventunesimo, in cui si afferma che «si deve ritenere che una normativa nazionale la quale, benché applicabile senza discriminazioni a qualsiasi nave, a prescindere dal fatto che sia utilizzata da prestatori di servizi nazionali od originari di altri stati membri, pone una distinzione a seconda che dette imbarcazioni effettuino trasporti interni o trasporti diretti verso altri Stati membri e garantisce in tal modo un vantaggio particolare al mercato interno e ai trasporti nazionali dello Stato membro di cui trattasi, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo (…).»[41]

Per quanto riguarda invece l'integrazione positiva in materia di servizi parliamo di un fenomeno radicalmente diverso dalla sopracitata integrazione negativa, un fenomeno il quale anziché prevedere la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione dei servizi, ha come scopo quello di rafforzarla mediante l'adozione di strumenti legislativi di secondo livello: è lo stesso art. 59 TFUE a prevedere la possibilità per il Parlamento europeo e il Consiglio di adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, direttive «per realizzare la liberalizzazione di un determinato servizio»[42], direttive che devono avere come focus principale «i servizi che intervengono in modo diretto nei costi di produzione, ovvero la cui liberalizzazione contribuisce a facilitare gli scambi di merci»[43]. Il fenomeno dell'integrazione positiva ha raggiunto una notevole estensione, con una dinamica produzione di direttive volte alla liberalizzazione di servizi specifici, ciononostante quella che più interessa in questa sede è sicuramente la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, il cui Capo IV (art. 16 ss.) si rivolge sia ai prestatori di servizi che ai destinatari: in particolare l'art. 16 della direttiva servizi impone agli Stati membri di «rispettare il diritto dei prestatori di servizi di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti»[44] e di garantire «libero accesso a un'attività di servizi e il libero esercizio della medesima sul proprio territorio»[45], lasciando però agli Stati membri la possibilità di subordinare l'accesso o l'esercizio di una determinata attività sulla base di requisiti assolutamente non discriminatori, idonei

[41] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 ottobre 1994, causa 381/93, Commissione c. Francia (trasporti marittimi)

[42] Art. 59, par. 1, TFUE

[43] Art. 59 par. 2, TFUE

[44] Cfr. art. 16, par. 1, dir. 2006/123/CE

[45] Art. 16, par. 1, Dir. 2006/123/CE

però a raggiungere obiettivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica o tutela dell'ambiente in maniera rigidamente proporzionale allo specifico scopo perseguito.

Le disposizioni contenute nell'art. 16 non trovano però applicazione con riguardo alle materie previste dall'art. 17 della direttiva, essendo le materie ivi elencate politicamente sensibili che Parlamento Europeo e Consiglio hanno preferito sottrarre al processo di liberalizzazione (servizi di interesse economico generale, atti notarili, disposizioni riguardanti obblighi contrattuali e non contrattuali, ecc.)[46], e materie disciplinate da ulteriori atti di armonizzazione (trattamento di dati personali, la libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati, l'accesso alle professioni regolamentate, le spedizioni transfrontaliere di rifiuti, ecc.)[47], non essendo tuttavia escluso che un determinato servizio non ricada nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE o di altri atti di armonizzazione, rientrando nella disciplina generale prevista dal Trattato.

In tema di destinatari dei servizi gli articoli di riferimento sono gli artt. 19 e 20 della direttiva 2006/123/CE i quali prevedono rispettivamente un divieto per gli Stati membri di imposizione di requisiti che limitino l'utilizzazione di un servizio fornito da un prestatore stabilito in un altro Stato membro come ad esempio l'obbligo di ottenere un'autorizzazione dalle loro autorità competenti o di presentare una dichiarazione presso di esse, oppure una limitazione discriminatoria alla concessione di aiuti finanziari in virtù del fatto che il prestatore è stabilito in un altro Stato membro o in ragione del luogo in cui il servizio è prestato[48]; e un divieto di discriminazione basato su nazionalità o luogo di residenza per i destinatari dei servizi, potendo tuttavia prevedere condizioni d'accesso differenti purché queste siano giustificate da criteri oggettivi[49]. Dunque possiamo certamente affermare che l'introduzione della direttiva 2006/123/CE ha fatto progredire in maniera decisa il processo di creazione di un mercato unico dei servizi e della loro conseguente libera circolazione colmando, almeno in parte, il gap venutosi a creare con il mercato unico e la libera circolazione dei beni, storicamente macroarea trainante del processo d'integrazione economica europea: la direttiva 2006/123/CE ha realizzato un livello di liberalizzazione nettamente più intenso rispetto a quanto previsto nel Trattato, contenente per lo più norme d'integrazione negativa, vietando del tutto requisiti discriminatori nei confronti dei prestatori, e ammettendo l'applicazione di restrizioni applicabili solo al fine di perseguire gli obiettivi coincidenti con le deroghe espresse di cui all'art. 52 TFUE, cioè ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, con l'aggiunta

[46] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 311

[47] Ibidem

[48] Cfr. art. 19 dir. 2006/123/CE

[49] Cfr. art. 20 dir. 2006/123/CE

della tutela dell'ambiente, escludendo al contempo la possibilità di fare uso delle deroghe implicite sviluppate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, mentre con riguardo ai destinatari dei servizi la direttiva introduce un obbligo di non discriminazione incondizionato che è stato esteso anche ai prestatori; inoltre il principio della pre-emption, richiamato nella sentenza CG 16 giugno 2015, causa C-593/13, Rina Services, e nella sentenza CG 30 gennaio 2018, cause riunite C-360/15 e 31/16, Visser induce a ritenere che non sia possibile invocare norme di diritto primario, come per esempio il combinato disposto degli artt. 52 e 62 TFUE, per superare quanto disposto dalla direttiva 2006/123/CE in materia di divieto di misure di carattere discriminatorio.

1.2 Libertà di stabilimento: origini, sviluppo giurisprudenziale e caratteristiche

Per meglio comprendere il tema della creazione di un mercato unico dei servizi, non ci si può fermare alla loro libera prestazione visto che questa integra soltanto uno degli aspetti caratterizzanti della faccenda assieme alla libertà di stabilimento. La libertà di stabilimento ha radici che affondano nella creazione della Comunità Economica Europea, avvenuta nel 1958, in cui si stabilì che entro dodici anni si sarebbero dovute implementare tutte le misure necessarie a garantirla: questo termine venne disatteso, dunque l'implementazione della libertà di stabilimento passò, almeno nei primi tempi, quasi esclusivamente tramite l'azione della Corte di giustizia, in particolare con la sentenza CG 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, riguardante la controversia tra il sig. Reyners, un cittadino olandese in possesso di un titolo che lo abilitava all'esercizio della professione forense in Belgio, e le autorità belghe, che gli avevano negato l'accesso alla professione forense in quanto riservato ai cittadini belgi: la Corte in questo caso ha stabilito che «Non è dato invocare la circostanza che il Consiglio non ha adottato le direttive previste dagli art. 54 e 57, oppure il fatto che talune direttive effettivamente adottate non hanno pienamente realizzato l'obiettivo di non discriminazione di cui all'art. 52. In effetti, dopo la fine del periodo transitorio, le direttive contemplate dal capitolo relativo al diritto d'insediamento sono divenute superflue per l'attuazione della norma del trattamento nazionale, dato che quest'ultima è ormai sancita, con efficacia diretta, dal Trattato stesso.»[50] Dunque, almeno durante i primi tempi, l'attuazione della libertà di stabilimento venne realizzata essenzialmente attraverso l'integrazione negativa; tuttavia, intorno alla metà degli anni Ottanta, Parlamento e Consiglio iniziarono ad attivarsi in modo sempre più frequente e incisivo, anche grazie alla presentazione del sopracitato

[50] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners

libro bianco della Commissione «Il completamento del mercato interno», e di conseguenza il processo d'integrazione positiva si manifestò attraverso l'adozione di molteplici direttive per il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, soprattutto con riguardo al riconoscimento delle qualifiche professionali e al diritto societario.

Facendo un discorso più generale, il diritto di stabilimento è applicabile sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche, secondo il dettato dell'art. 49 TFUE. Con riguardo all'applicazione alle persone fisiche, la libertà di stabilimento risulta applicabile ai cittadini di uno Stato membro che intendano esercitare stabilmente un'attività autonoma nel territorio di un altro stato membro[51]: in primo luogo, lo svolgimento di un'attività autonoma differenzia il campo d'applicazione della libertà di stabilimento dal campo d'applicazione della libera circolazione dei lavoratori, che invece svolgono la loro attività alle dipendenze e sotto la direzione di altro soggetto così come confermato dalla sentenza CG 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, la quale ha stabilito che «La nozione di stabilimento ai sensi del Trattato è molto ampia»[52] e dalla sentenza CG 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany, che in maniera decisamente più specifica, ha affermato che la libertà di stabilimento può trovare applicazione quando una determinata attività è svolta come lavoro autonomo[53]: seguendo queste indicazioni la Corte ha ritenuto che le disposizioni circa la libertà di stabilimento siano applicabili a diversi tipi di professioni liberali come ad esempio quella di avvocato, di dentista, di ottico o di notaio.

In secondo luogo, il carattere stabile e continuativo dell'attività divide l'ambito di applicazione della libertà di stabilimento dall'ambito d'applicazione della sopracitata libertà di prestazione dei servizi, che ha invece carattere temporaneo e occasionale. Anche in questo caso giunge in nostro aiuto la sentenza Gebhard, nella quale la Corte ha stabilito che la nozione di stabilimento «implica la possibilità, per un cittadino comunitario, di partecipare in maniera stabile e continuativa alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito della Comunità nel settore delle attività indipendenti (…)»[54] e, non meno importante, che «il carattere temporaneo delle attività considerate dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa. Il carattere temporaneo della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi di una determinata infrastruttura (ivi compreso un

[51] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 222

[52] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 novembre 1995, causa 55/94, Gebhard

[53] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 20 novembre 2001, causa 268/99, Jany

[54] Sentenza CGCE 30/11/1995, C-55/94

ufficio o uno studio), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi»[55] delineando in maniera molto precisa la distinzione tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento; successivamente è anche intervenuto il dettato della sentenza CG 19 settembre 2019, causa C-544/18, Dakneviciute, scaturita dalla controversia tra la sig.ra Dakneviciute e le autorità britanniche, le quali hanno respinto la domanda di ottenimento di un assegno settimanale per i figli a carico della sig.ra in quanto aveva cessato di essere economicamente attiva a causa delle limitazioni fisiche collegate alle ultime fasi della gravidanza e al periodo immediatamente successivo al parto. La Corte di giustizia ha affermato che «una cittadina dell'Unione sarebbe dissuasa dall'esercitare il suo diritto di libera circolazione se, nel caso in cui fosse incinta nello Stato membro ospitante e cessasse per tale motivo di esercitare un'attività autonoma, sia pur soltanto per un breve periodo, rischiasse di perdere la qualità di lavoratore autonomo in tale Stato (…). Ne consegue che una donna che si trovi nella situazione descritta deve (…) poter conservare (…) la qualità di persona che esercita un'attività autonoma ai sensi dell'art. 49 TFUE. (…)»[56], decidendo dunque in favore della signora Dakneviciute, e affermando in maniera netta che la qualità di persona autonoma si conserva anche a seguito della cessazione di tale attività causata dalle limitazioni fisiche dovute alle ultime settimane di gravidanza e al periodo successivo al parto, purché l'attività autonoma in questione riprenda entro un tempo ragionevole dopo la nascita del figlio.

Come anticipato, il diritto di stabilimento è applicabile non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche in accordo con il dettato dell'art. 54 TFUE il quale statuisce che «Le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione, sono equiparate ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Per società si intendono le società di diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, a eccezione delle società che si prefiggono scopi di lucro.»[57] È estremamente interessante notare come il TFUE lasci la definizione del novero delle persone giuridiche beneficiarie del diritto di stabilimento al diritto nazionale di ciascuno Stato membro, con l'avallo della Corte di giustizia che nella sentenza CG 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail ha affermato che «diversamente dalle persone fisiche, le società sono enti creati da un ordinamento giuridico e, allo stato attuale del diritto comunitario, da un ordinamento giuridico nazionale. Esse esistono solo

[55] Sentenza CGCE 30/11/1995, C-55/94

[56] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 19 settembre 2019, causa 544/18, Dakneviciute

[57] Art. 54 TFUE

in forza delle diverse legislazioni nazionali che ne disciplinano costituzione e funzionamento»[58], anche se, va detto, che il discorso è stato sempre abbastanza complesso, tenendo conto del fatto che fin dalla costituzione della Comunità coesistevano in Europa due diverse scuole di pensiero riguardo al criterio rilevante per determinare quale diritto nazionale debba normare una società. Secondo la "teoria dell'incorporazione" (prevalente nel Regno Unito, in Irlanda, in Italia, nei Paesi Bassi e in Danimarca), le società sono regolate dal diritto del paese in cui sono state costituite, a prescindere da dove effettuino la propria opera, mentre secondo la "teoria della sede reale" (prevalente in Germania, Francia, e Austria) le società devono essere normate dalla legge dello stato in cui hanno la propria amministrazione centrale o centro principale di attività[59]. Nonostante la compresenza di queste teorie, nel Trattato o nelle sentenze della Corte non risultano esserci preferenze per l'una o per l'altra, dunque viene lasciata a ciascuno Stato membro di costituzione la definizione delle condizioni affinché una società possa dirsi costituita secondo il proprio ordinamento e, possa beneficiare della libertà di stabilimento.

Così come visto per la libera circolazione dei servizi, anche la libertà di stabilimento non è assoluta, ma incontra dei limiti, i quali si concretizzano in deroghe: tra le principali abbiamo le "esenzioni o esclusioni", le quali operano a monte del divieto di cui all'art. 49 TFUE, facendo sì che alcune normative nazionali vengano sottratte all'applicazione di tale articolo, e le "giustificazioni" che operano a valle del sopracitato divieto, rendendo lecite misure di cui è stata già accertata, almeno *prima facie*, la contrarietà all'art. 49 TFUE.

Con riguardo alle esenzioni, il meccanismo che le disciplina è molto simile a quanto già detto in tema di libera di circolazione dei servizi, non venendo in esame alcuna differenza significativa.

Per quanto riguarda invece le giustificazioni, dobbiamo sicuramente tener conto delle c.d. deroghe espresse, contenute nell'art. 52 TFUE, il quale stabilisce al primo paragrafo che «Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.»[60] E cioè che le disposizioni circa la libertà di stabilimento possono essere oggetto di deroga da parte di disposizioni normative, regolamentari o amministrative che perseguano scopi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, a patto che le misure in questione siano idonee a perseguire uno degli scopi di cui al sopracitato art. 52 TFUE e siano

[58] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail
[59] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 223
[60] Art. 52, par. 1, TFUE

al contempo proporzionate, cioè non vadano oltre a quanto necessario per perseguire l'obiettivo perseguito: è il caso, ad esempio, della sentenza CG 21 aprile 2005, causa C-140/03, Commissione c. Grecia (ottici), la quale è scaturita dal ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione contro la Repubblica ellenica a causa della normativa greca per cui ciascun ottico potesse gestire solamente un negozio di ottico nel territorio greco, avverso cui la Repubblica ellenica ha affermato come tale normativa fosse giustificata da esigenze di protezione della sanità pubblica. A questo riguardo la Corte ha affermato che «nel caso di specie, è sufficiente constatare che l'obiettivo di protezione della sanità pubblica invocato dalla Repubblica ellenica può essere raggiunto attraverso misure meno restrittive della libertà di stabilimento sia delle persone fisiche sia delle persone giuridiche, ad esempio attraverso il requisito della presenza di dipendenti o soci che siano ottici diplomati in ogni negozio di ottica, attraverso norme applicabili in materia di responsabilità civile per fatto altrui, nonché norme che impongano un'assicurazione di responsabilità professionale.»[61], evidenziando dunque quella sproporzione tra la norma e il fine perseguito. Talvolta il giudizio della Corte sulla proporzionalità può basarsi non tanto sulla misura adottata in sé e per sé, quanto sulle procedure sottese all'applicazione delle misure, così come avvenuto nella sentenza CG 8 maggio 2019, causa C-230/18, PI, scaturita dalla controversia tra la Direzione regionale di polizia del Tirolo (Austria) e la signora PI, cittadina bulgara, in merito alla chiusura del salone per massaggi gestito da quest'ultima, in quanto la polizia austriaca sospettava che nel salone venissero offerti servizi di prostituzione in assenza di un'autorizzazione prescritta dalla normativa nazionale. Il fulcro della vicenda riguarda però gli aspetti procedurali della stessa, in quanto la polizia ha avvisato solo verbalmente la signora PI e non ha fornito alcuna motivazione per la chiusura della sua attività: la Corte di giustizia si è dunque pronunciata affermando che «nel caso di specie, la normativa stessa consente di disporre la chiusura di un esercizio senza alcuna motivazione, in fatto e in diritto, in forma scritta e comunicata al suo destinatario (…). L'obbligo di rispettare i diritti della difesa dei destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi incombe, dunque, in linea di principio sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano provvedimenti che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione (…). Tale requisito della motivazione delle decisioni delle autorità amministrative nazionali è di particolare rilevanza (…) ove è necessario valutare il carattere giustificato e proporzionato di una restrizione alla libertà di stabilimento (…). Nel caso di specie, atteso che la normativa

[61] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 aprile 2005, causa 140/03, Commissione c. Grecia (ottici)

nazionale non richiede che la decisione che dispone la chiusura con effetto immediato di un esercizio commerciale sia debitamente motivata, in fatto e in diritto, in forma scritta e comunicata al suo destinatario, essa non soddisfa i requisiti stabiliti dalla giurisprudenza (…). Invero, la normativa in esame non garantisce che il destinatario di tale decisione possa conoscere i motivi su cui essa si fonda, al fine di consentirgli di difendere i suoi diritti nelle migliori condizioni possibili e di decidere se gli sia utile adire il giudice competente (…)»[62], confermando dunque che la sproporzione risiedeva nel procedimento e non nella misura, visto che questo non consentiva un'adeguata difesa alla signora PI.

Accanto alle giustificazioni, a valle del divieto di cui all'art. 49 TFUE, dobbiamo considerare i motivi imperativi d'interesse generale, cioè delle deroghe tacite introdotte dalla Corte di giustizia applicabili alle sole misure non discriminatorie, sottoposte anch'esse ai requisiti di idoneità a conseguire tali obiettivi e di proporzionalità. Centrale in questo ambito è la sentenza CG 30 marzo 2006, causa C-451/03, servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, in cui la Corte ha stabilito che la riserva ai CAF di determinati servizi di consulenza e assistenza in materia tributaria (soprattutto la consegna di una copia della dichiarazione tributaria e del progetto di liquidazione delle imposte, l'invio delle dichiarazioni tributarie all'amministrazione finanziaria, la comunicazione ai sostituti d'imposta del risultato finale delle dichiarazioni), fosse in contrasto con la libertà di stabilimento, in quanto non idonea a tutelare motivi imperativi d'interesse generale per via del fatto che le attività sopraelencate hanno un carattere puramente tecnico e non necessitavano di particolari competenze per essere svolte, mentre per le attività tecnicamente più complesse gli organismi autorizzati a costituire CAF non offrono garanzie di competenze professionali specifiche per lo svolgimento di tali compiti[63].

In alcuni specifici casi lo scrutinio della Corte di giustizia UE si è spinto fino al giudizio circa la coerenza e sistematicità della misura nazionale, così come avvenuto nella sentenza CG 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli, sorta a causa di un rinvio pregiudiziale effettuato dal giudice italiano durante un processo penale a carico del sig. Gambelli e di altri indagati accusati di aver organizzato scommesse o essere proprietari di centri scommesse in violazione della normativa italiana che richiede il possesso di uno specifico titolo abilitativo per svolgere tali attività: nel caso di specie la Corte, nel decidere, ha statuito che «laddove le autorità di uno Stato membro inducano e incoraggino i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giuochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario, le autorità di tale Stato non possono invocare

[62] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 8 maggio 2019, causa 230/18, PI

[63] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 239

l'ordine pubblico sociale con riguardo alla necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare provvedimenti come quelli oggetto della causa principale»[64].

Infine, merita un approfondimento il c.d. abuso del diritto, in forza del quale i cittadini e le imprese dell'Unione non possono fare uso del diritto UE, primario o derivato che sia, al fine di sottrarsi alle leggi nazionali attraverso costruzioni di puro artificio, circostanza che può verificarsi in presenza di un elemento soggettivo, cioè la volontà di ottenere un vantaggio indebito dal diritto UE mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per la sua applicazione[65], e un elemento oggettivo cioè il fatto che, sebbene risulti che formalmente il diritto dell'Unione sia stato applicato, in realtà non ha raggiunto gli obiettivi prefissati: quando accade ciò i cittadini e le imprese non possono invocare il diritto UE in modo abusivo, mentre al contrario gli Stati membri possono adottare tutte le misure necessarie per far fronte a questo tipo di condotte. Per comprendere al meglio questo tipo di circostanza è bene fare riferimento alla sentenza CG 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes, tramite la quale la Corte ha stabilito che la normativa britannica sulle società controllate estere, che a determinate condizioni imputava alle imprese britanniche gli utili delle proprie controllate aventi sede in Stati membri con un regime fiscale meno rigido, fosse effettivamente compatibile col diritto di stabilimento per via del fatto che era una normativa finalizzata a combattere l'elusione fiscale tramite costruzioni di puro artificio[66], e alla sentenza CG 9 marzo 1999, causa 212/97, Centros, riguardante una società stabilitasi nel Regno Unito non per svolgere la sua attività in loco, ma al fine di operare in Danimarca tramite una succursale, sfruttando la più permissiva disciplina britannica in materia di liberazione del capitale sociale. Ebbene, la Corte di giustizia si è pronunciata sul caso asserendo che la condotta tenuta dalla società Centros rientrasse pienamente nel fisiologico sfruttamento della libertà di stabilimento, e non ne costituisse un abuso.

La libertà di stabilimento comporta per i cittadini e le imprese dell'Unione due sottotipi di diritti: il diritto a lasciare il proprio Stato membro di origine e intraprendere un'attività autonoma o costituire una società in un altro Stato membro (stabilimento a titolo principale), e il diritto di mantenere lo stabilimento nel proprio Stato di origine e aprire un secondo centro di attività (stabilimento a titolo secondario). Mentre lo stabilimento a titolo principale è pienamente riconosciuto per le persone fisiche, altrettanto non può dirsi per le persone giuridiche, le quali incontrano delle limitazioni soprattutto nei Paesi in cui prevale

[64] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 6 novembre 2003, causa 243/01, Gambelli

[65] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 239

[66] Cfr. sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12 settembre 2006, causa 196/04, Cadbury

la "teoria della sede reale", limitazioni che, secondo la Corte di giustizia, non sono contrarie alle norme del Trattato: proprio a conferma di ciò, è interessante esaminare la sentenza CG 16 dicembre 2008, causa C-210/06, Cartesio, nella quale la Corte ha valutato la compatibilità con il diritto di stabilimento del diniego opposto dalle autorità ungheresi alla Cartesio, società di diritto ungherese, di trasferire la propria sede in Italia, mantenendo la soggezione alla normativa ungherese quale legge regolatrice, affermando che «Uno Stati membro dispone pertanto della facoltà di definire sia il criterio di collegamento richiesto a una società affinché essa possa ritenersi costituita ai sensi del suo diritto nazionale e, a tale titolo, possa beneficiare del diritto di stabilimento, sia quello necessario per continuare a mantenere detto status. Tale facoltà include la possibilità, per lo Stato membro in parola, di non consentire a una società soggetta al suo diritto nazionale di conservare tale status qualora intenda riorganizzarsi in un altro Stato membro trasferendo la sede nel territorio di quest'ultimo, sopprimendo in questo modo il collegamento previsto dal diritto nazionale dello Stato membro di costituzione.»[67], dunque sottolineando tale libertà da parte degli Stati membri.

Il diritto di stabilimento a titolo secondario invece è pienamente riconosciuto per le persone fisiche e per le persone giuridiche: quanto alle persone fisiche nella sentenza CG 12 luglio 1984, causa 107/83, Klopp, la Corte di giustizia ha ritenuto incompatibile con la libertà di stabilimento una norma francese che costringeva gli avvocati a eleggere un unico domicilio professionale, visto che obbligava i professionisti che volessero stabilirsi in un altro Stato membro a rinunciare al proprio precedente domicilio[68], mentre con riguardo alle persone giuridiche, nella sentenza CG 6 giugno 1996, causa C-101/94, Commissione c. Italia (intermediazione mobiliare), la Corte di giustizia ha ritenuto in contrasto con la libertà di stabilimento di intermediari di altri Stati membri la normativa italiana che riservava le attività di intermediazione mobiliare alle società aventi sede legale in Italia, visto che gli intermediari esteri non potevano svolgere in Italia la propria attività per mezzo di agenzie o succursali[69].

Non c'è bisogno di specificare che, per realizzare una compiuta libertà di stabilimento, sia necessario il corretto funzionamento del diritto di libera circolazione e di soggiorno in tutto il territorio dell'Unione, senza considerare che la libertà di stabilimento comporta un perentorio divieto per gli Stati membri di introdurre misure discriminatorie basate sulla nazionalità o sullo Stato membro di stabilimento per l'accesso o l'esercizio delle attività autonome sul proprio territorio, divieto che è stato codificato all'art. 49 TFUE, il quale, al paragrafo 2, statuisce che «la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e

[67] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 16 dicembre 2008, causa 210/06, Cartesio
[68] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 228
[69] Ibidem

al loro esercizio, nonché la costituzione e gestione di imprese (…) alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini»[70]. A livello giurisprudenziale questi principi sono stati applicati, ad esempio, nella sentenza CG 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, scaturita da una controversia tra il sig. Reyners, cittadino olandese abilitato all'esercizio della professione forense in Belgio, e le autorità belghe che gli avevano negato la possibilità di esercitare la professione forense in quanto riservata ai cittadini belgi: la Corte ha affermato che «La norma del trattamento nazionale costituisce una delle disposizioni giuridiche fondamentali della Comunità. In quanto richiamo a un complesso di disposizioni legislative effettivamente applicate dal Paese di stabilimento ai propri cittadini, tale norma è, per eccellenza, atta a essere fatta valere direttamente dai cittadini di tutti gli altri Stati membri.»[71], sancendo dunque l'effetto diretto del divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità.

La giurisprudenza, inoltre, ha chiarito più volte che il divieto di discriminazione può essere applicato tanto a misure direttamente discriminatorie, quanto a misure indirettamente discriminatorie, cioè misure che formalmente si applicano a tutti i cittadini e non cittadini con un uguale grado di incisività, ma concretamente comportano oneri maggiori per i non cittadini: con riferimento alle misure direttamente discriminatorie si può prendere in esame la sentenza CG 18 gennaio 2001, causa C-162/99, Commissione c. Italia (dentisti), traente origine da un ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione contro la Repubblica italiana a causa di una normativa che prevedeva la cancellazione dall'albo delle professioni sanitarie per gli iscritti che trasferivano la propria residenza all'estero, ma consentiva agli odontoiatri italiani di conservare, su richiesta, la propria iscrizione all'albo di appartenenza. A questo riguardo la Corte ha stabilito che «La cancellazione dall'albo professionale in caso di trasferimento all'estero della residenza costituisce anch'essa una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei lavoratori, nei limiti in cui ha l'effetto di rendere impossibile ai dentisti stabiliti e residenti in un altro stato membro l'esercizio della loro professione in Italia, aprendovi un secondo gabinetto dentistico oppure lavorandovi in qualità di dentisti dipendenti. Tale misura sarebbe inoltre discriminatoria in quanto non vieterebbe ai dentisti stabiliti e residenti in Italia di aprire un secondo gabinetto in un altro Stato membro, a condizione che rimangano residenti nella circoscrizione dell'ordine cui appartengono in Italia. (…) A questo proposito è giocoforza constatare che l'art. 15 della legge del 1985 (…) che sia applica ai soli dentisti, riserva ai dentisti di cittadinanza italiana il diritto di chiedere il mantenimento dell'iscrizione all'albo professionale in caso di

[70] Art. 49 TFUE

[71] Sentenza CGCE, 21/06/1974, C-2/74

trasferimento della residenza in un altro Stato membro delle comunità europee. In quanto tale, la detta disposizione contiene pertanto una discriminazione basata sulla cittadinanza, in contrasto con gli artt. 48 e 52 del Trattato.»[72]

Con riguardo invece alle misure non direttamente discriminatorie, fondamentale è la sentenza CG 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame riguardante una controversia sorta tra il Ministero dei Trasporti del regno Unito e la società Factortame e i suoi azionisti e amministratori, i quali avevano per lo più cittadinanza spagnola. Per porre fine al saccheggio delle quote di pesca assegnate al Regno Unito da parte di navi battenti bandiera britannica ma non effettivamente tali, era stata modificata la normativa sull'immatricolazione dei pescherecci, subordinando così l'immatricolazione nei registri britannici alla condizione che i proprietari, i noleggiatori e gli esercenti di una nave, nonché azionisti e amministratori nel caso di una società, avessero la loro residenza e domicilio nel Regno Unito. Tale condizione posta dal Regno Unito è stata avversata dalla Corte di giustizia, la quale ha testualmente affermato che «Quanto alla condizione relativa al fatto che i proprietari, i noleggiatori e gli esercenti di una nave e, nel caso di una società, gli azionisti e gli amministratori della stessa sono tenuti a essere residenti e domiciliati nello Stato dell'immatricolazione, si deve rilevare come una simile condizione, non giustificata dai diritti e dagli obblighi nascenti dalla concessione a una nave dell'uso di una bandiera nazionale, si risolva in una discriminazione basata sulla nazionalità. Invero, i cittadini dello Stato considerato sono in gran maggioranza residenti e domiciliati in tale Stato soddisfacendo quindi automaticamente tale condizione, mentre i cittadini degli altri Stati membri dovrebbero nella maggior parte dei casi spostare la loro residenza e il loro domicilio in tale Stato, per poter ottemperare alle prescrizioni della normativa di quest'ultimo. Ne consegue che l'art. 52 osta a una simile condizione.»[73], mostrando così un esempio chiaro di discriminazione indiretta.

Oltre a misure discriminatorie dirette e indirette l'integrazione negativa in materia di stabilimento prevede altresì il divieto di adottare misure restrittive, cioè misure che non prevedono discriminazioni di alcun genere, ma che possono ostacolare, scoraggiare, o impedire l'esercizio della libertà di stabilimento, come avvenuto nella sentenza CG 15 gennaio 2002, causa C-439/99, Commissione c. Italia (fiere), in cui la normativa che imponeva il coinvolgimento di enti pubblici, autorità locali od operatori economici attivi nel territorio interessato è stata giudicata contraria alla libertà di stabilimento in quanto rendeva più difficile

[72] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 18 gennaio 2001, causa 162/99, Commissione c. Italia (dentisti)

[73] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 221/89, Factortame

l'esercizio del diritto di stabilimento per gli operatori provenienti da altri stati membri.[74]

Per un effettivo esercizio della libertà di stabilimento è da considerarsi fondamentale anche il principio del mutuo riconoscimento, attivo soprattutto nel campo di qualifiche professionali, da cui la Corte di giustizia ha tratto un vero e proprio obbligo positivo a carico degli Stati membri. Tale impostazione è emersa in modo compiuto soprattutto con riferimento alla sentenza CG 7 maggio 1991, causa C-340/89 Vlassopoulou, riguardante la controversia tra la sig.ra Vlassopoulou e il Ministero della Giustizia del Baden-Wuerttemberg, il quale aveva impedito alla sig.ra Vlassopoulou di accedere all'esercizio della professione forense in quanto mancate di dei requisiti d'idoneità richiesti dalla normativa tedesca (attestati di superamento di due esami di Stato), sebbene l'istante fosse abilitata all'esercizio della professione forense in Grecia, avesse conseguito una laurea in giurisprudenza in Germania e avesse svolto, per un limitato periodo di tempo, l'attività di consulente legale in tale Stato. La Corte in questa sentenza ha affermato un principio fondamentale, tutt'ora tutelato, in materia di mutuo riconoscimento, cioè che «spetta allo Stato membro, al quale è stata presentata la domanda di autorizzazione all'esercizio della professione il cui accesso è, secondo la normativa nazionale, subordinato al possesso di un diploma o di una qualifica professionale, prendere in considerazione i diplomi, i certificati e gli altri titoli che l'interessato ha acquisito ai fini dell'esercizio della medesima professione in un altro Stato membro procedendo a un raffronto tra le competenze attestate da questi diplomi e le conoscenze e qualifiche richieste dalle norme nazionali. Questa procedura di valutazione deve consentire alle autorità dello stato membro ospitante di assicurarsi obiettivamente che il diploma straniero attesti da parte del suo titolare il possesso di conoscenze e qualifiche, se non identiche, quantomeno equivalenti a quelle attestate dal diploma nazionale. Tale valutazione dell'equivalenza del diploma straniero deve effettuarsi esclusivamente in considerazione del livello delle conoscenze e delle qualifiche che questo diploma, tenuto conto della natura e della durata degli studi e della formazione pratica di cui attesta il compimento, consente di presumere in possesso del titolare (…). Se a esito di questo esame comparativo dei diplomi si arriva alla constatazione che le conoscenze e le qualifiche attestate dal diploma straniero corrispondono a quelle richieste dalle disposizioni nazionali, lo Stato membro è tenuto ad ammettere che questo diploma soddisfa le condizioni fissate da dette disposizioni. Se invece a seguito di tale confronto emerge una corrispondenza solo parziale tra dette conoscenze e qualifiche, lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere che l'interessato dimostri di aver maturato le conoscenze e le qualifiche

[74] A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 230

mancanti»[75], cioè che il mutuo riconoscimento deve passare da un raffronto effettuato dallo Stato ospitante che dipende effettivamente dalla corrispondenza tra le conoscenze richieste da quest'ultimo e quelle maturate dall'interessato.

Parlando invece dell'integrazione positiva, a fronte degli obblighi d'integrazione negativa previsti dal Trattato, come visto, gli Stati membri possono invocare diversi tipi di giustificazione o esimenti, che si traducono in misure statali contrarie alla libertà di stabilimento, che ne costituiscono un ostacolo. Per superare questo tipo di problematica i redattori del Trattato hanno creato un altro strumento, oltre l'integrazione negativa, per garantire l'applicazione della libertà di stabilimento: l'adozione, a opera del legislatore dell'Unione, di misure volte ad avvicinare e armonizzare le legislazioni nazionali per eliminare le differenze tra i vari Stati membri, cioè l'integrazione positiva. Al fine di comprendere tale tipo di integrazione è bene individuarne le basi giuridiche: oltre agli artt. 114 e 115 (che prevedono la possibilità di adottare misure di armonizzazione riguardanti l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno), e alla clausola di flessibilità di cui all'art. 352 TFUE, mentre il capo relativo alla libertà di stabilimento prevede due basi giuridiche ad hoc, cioè l'art. 50 e l'art. 53 TFUE. L'art. 50 TFUE stabilisce, al par. 1, che «Per realizzare la libertà di stabilimento in una determinata attività, il parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione del Comitato economico e sociale»[76], esprimendo un ampio margine di manovra per il legislatore dell'Unione, mentre l'art. 53 TFUE è decisamente più specifico, prevedendo che «Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.»[77], ossia il mutuo riconoscimento dei diplomi e le condizioni di accesso alle attività autonome. L'approccio adottato dal legislatore dell'Unione sembra decisamente incisivo, dunque è lecito chiedersi che tipo di poteri restano in capo agli Stati membri, visto che l'armonizzazione ha il preciso scopo di uniformare le legislazioni[78]: in alcuni casi è l'atto di armonizzazione a prevedere i limiti dei margini d'intervento che rimangono in capo agli Stati membri, come nel caso della dir. 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, la quale consente a ogni stato membro dell'Unione di introdurre regimi d'autorizzazione non discriminatori, giustificati da un motivo imperativo d'interesse generale e proporzionati all'obiettivo

[75] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 7 maggio 1991, causa 340/89 Vlassopoulou
[76] Art. 50 TFUE
[77] Art. 53 TFUE, par. 1
[78] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 253

perseguito per l'accesso o l'esercizio di un'attività sottoposta all'ambito d'applicazione della direttiva. È dunque evidente che gli Stati membri non possano più introdurre i requisiti vietati, da valutare e i regimi d'autorizzazione se presentano carattere discriminatorio, e questo grazie al principio della pre-emption, che impedisce agli Stati membri di adottare una disciplina contrastante con quella di una misura d'armonizzazione completa, quand'anche tale possibilità fosse ammessa dal diritto primario, così come stabilito nella sopracitata sentenza CG, 16 giugno 2015, causa C-593/13, Rina Services, sorta nell'ambito del rinvio pregiudiziale operato dal Consiglio di Stato, chiedendo essenzialmente se fosse conforme al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi l'art. 64, par. 1, del d.P.R. n. 207/2010, secondo cui le SOA (società che svolgono la funzione di organismi di attestazione nell'ambito dei lavori pubblici) debbono disporre della sede legale in Italia[79]. Uno dei punti più problematici dell'intera vicenda però è la rilevanza dell'eccezione di cui all'art. 51 TFUE in virtù del particolare ruolo svolto dalle SOA nei lavori pubblici, facendo sorgere il dubbio che le SOA possano essere considerate «partecipanti all'esercizio dei pubblici poteri»: la Corte di giustizia ha rigettato questa interpretazione, così come precedentemente avvenuto nella sentenza CG 12 dicembre 2013, causa C-327/12, SOA Nazionale Costruttori, vista anche la mancanza di mutamenti significativi nella disciplina delle SOA tra la sentenza precedente e questa, affermando innanzitutto che le SOA siano effettivamente delle imprese ai sensi del diritto UE, poiché operano in regime di concorrenza, e in secondo luogo che queste siano «prive dell'autonomia decisionale propria dell'esercizio di prerogative dei pubblici poteri»[80]. Per essere più specifici, essendo l'attività in questione ricompresa tra quelle di cui al considerando 33 della direttiva 2006/123/CE, a essa si deve applicare l'art 14 della direttiva 2006/123/CE, il quale prevede il divieto di subordinare l'accesso o l'esercizio di una determinata attività a una vasta serie di requisiti, tra cui «requisiti discriminatori fondati direttamente o indirettamente sulla cittadinanza o, per quanto riguarda le società, sull'ubicazione della sede legale»[81], e nel caso di specie proprio di discriminazioni basate sulla sede legale si parla. Dunque, a fronte di un dettato normativo così chiaro, il vero nodo da sciogliere è rappresentato dalla possibilità per l'Italia di applicare alla controversia delle eccezioni previste dagli articoli del TFUE (in particolare il Consiglio di Stato ha fatto riferimento agli artt. 49 e 51), pur essendo la materia in questione ricompresa nell'ambito d'applicazione della dir. 2006/123/CE: la decisione della

[79] Cfr. D. Diverio. *Qualche riflessione intorno all'efficacia della direttiva servizi negli ordinamenti degli stati membri e al suo rapporto con il TFUE*, in *Riv. comm. int*., 2015, 984

[80] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 12 dicembre 2013, causa 327/12, SOA Nazionale Costruttori

[81] Art. 14 dir. 2006/123/CE

Corte è stata per certi aspetti sorprendente, non accettando alcuna delle argomentazioni italiane basate sulla sussistenza di motivi imperativi d'interesse generale, traducibili nella necessità di prevedere una vigilanza costante sulle SOA (visto anche il ruolo fondamentale che esse svolgono nell'ambito dei lavori pubblici) conseguibile solamente qualora abbiano la sede in Italia, concludendo quindi che qualsiasi requisito basato sulla sede legale sia del tutto contrario alle norme europee in materia di libertà di stabilimento. A questa conclusione la Corte è giunta sviluppando due tipi di argomentazione: una riguardante l'art. 14 della direttiva 2006/123/CE e una riguardante l'analisi del rapporto tra diritto primario e diritto secondario nell'Unione Europea. Col primo argomento la Corte, citando direttamente la lettera di tale articolo, afferma che i requisiti per l'accesso o l'esercizio di una determinata attività economica previsti dall'art. 14 dir. 2006/123/CE sono strettamente vietati, e non possono in nessun modo essere giustificati a differenza dei requisiti previsti dall'art. 15 della direttiva stessa, i quali possono essere soggetti a valutazione quando risultano non discriminatori, necessari e proporzionati, trovandoci nell'ambito della libertà di stabilimento[82]. Con il secondo argomento invece la Corte ha analizzato il rapporto tra diritto primario e diritto secondario dell'Unione, poiché alcune norme del TFUE, in particolare l'art. 52 par. 1, sembrano consentire agli Stati membri di mantenere nel proprio ordinamento misure contrarie al diritto di stabilimento in deroga a quanto previsto proprio dalla direttiva 2006/123/CE, anche se, come anticipato, la Corte ha deciso diversamente facendo leva su due considerazioni: in primo luogo ammettere la possibilità di introdurre misure contrarie al diritto di stabilimento affermato dalla direttiva servizi, tramite le norme del TFUE, andrebbe a svuotare di ogni effetto utile la direttiva 2006/123/CE stessa, visto che la sua ragion d'essere risiede proprio nel fatto che l'applicazione caso per caso delle norme del TFUE e le procedure d'infrazione aperte di volta in volta dalla Commissione non sono strumento idonei a garantire la creazione e il completamento di un mercato interno europeo dei servizi, in secondo luogo interpretare l'art. 14 della direttiva 2006/123/CE è l'unico modo per eliminare sistematicamente le restrizioni alla libertà di circolazione economica[83].

In altri casi, le norme dell'Unione non stabiliscono dei limiti precisi all'azione degli Stati membri, dunque spetta alla Corte di giustizia individuare l'estensione dell'ambito d'operatività del principio della pre-emption, così come accaduto nella sentenza CG 19 settembre 2006, causa C-506/04, Wilson, nata dalla controversia tra il sig. Wilson, avvocato di cittadinanza britannica, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati del foro di Lussemburgo, il quale ha negato

[82] Cfr. D. Diverio. *Qualche riflessione intorno all'efficacia della direttiva servizi negli ordinamenti degli stati membri e al suo rapporto con il TFUE*, in *Riv. comm. int*., 2015, 989

[83] Ivi, p. 991

all'istante la possibilità di iscrizione all'ordine degli avvocati lussemburghese a seguito del rifiuto di quest'ultimo a sottoporsi all'esame di conoscenza delle tre lingue utilizzate nella legislazione lussemburghese (francese, tedesco, lussemburghese). In questo caso la Corte ha affermato che «come emerge dal sesto considerando della direttiva 98/5, con essa il legislatore comunitario ha inteso, in particolare, porre fine alla disparità tra le norme nazionali relative ai requisiti d'iscrizione presso le autorità competenti, da cui derivano ineguaglianze e ostacoli alla libera circolazione (…). In tale contesto, l'art. 3 della direttiva 98/5 prevede che l'avvocato che intende esercitare in uno stato membro diverso da quello nel quale ha acquisito la sua qualifica professionale deve iscriversi presso l'autorità competente di detto Stato membro, la quale è tenuta a procedere all'iscrizione su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro d'origine. In considerazione dell'obiettivo della direttiva 98/5, richiamato al precedente punto 64, si deve ritenere, come fanno il governo del Regno Unito e la Commissione, che il legislatore comunitario, con l'art. 3 della direttiva medesima, abbia effettuato la completa armonizzazione dei requisiti preliminari richiesti ai fini dell'esercizio del diritto conferito dalla direttiva stessa.»[84], interpretando dunque quanto statuito dalla direttiva 98/5 e delineando precisamente i limiti dell'azione statale.

Per concludere, il rapporto che si instaura tra le norme del TFUE in materia di libera prestazione dei servizi e in tema di libertà di stabilimento e la direttiva 2006/123/CE è abbastanza complesso e il caso Rina Services ne è un esempio importante: saremmo infatti portati a pensare che le norme dei Trattati abbiano la forza di escludere l'effetto delle norme di diritto derivato, ma ciò non avviene, in quanto, spesso, queste ultime sono foriere di un impatto ben più specifico e significativo rispetto alle norme generali contenute nei Trattati. Dobbiamo infatti considerare che è sicuramente vero che gli atti di diritto derivato debbono essere conformi ai Trattati istitutivi dell'Unione, che ne costituiscono la base giuridica, ma nel momento in cui un atto legislativo di diritto secondario risulta conforme al diritto primario non è più possibile per gli Stati membri fare riferimento alle norme del TFUE per escluderne gli effetti. La direttiva servizi, inoltre, è un atto particolarmente complesso, oscillante tra lo scopo di liberalizzazione e lo scopo di armonizzazione, che persegue con varia intensità a seconda delle norme prese in considerazione: articoli come l'art. 14 realizzano un'armonizzazione completa e totale nell'ambito dell'Unione, mentre articoli come l'art. 15 e l'art. 24 realizzano una forma di armonizzazione parziale, poiché lasciano gli Stati membri liberi di decidere in che maniera perseguire gli scopi della direttiva.

[84] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19 settembre 2006, causa 506/04, Wilson

1.3 Le origini della direttiva servizi: la proposta originale del 2004

Per comprendere appieno la portata fondamentale della direttiva 2006/123/CE è necessario anche approfondire l'humus in cui è stata presentata e soprattutto l'iter legislativo seguito per arrivare a quella che a oggi è una delle direttive più discusse del panorama legislativo europeo.

Il processo che ha portato all'adozione della direttiva servizi affonda le sue radici ben prima della presentazione della proposta nel 2004, iniziando infatti con il Consiglio Europeo di Lisbona del marzo del 2000, durante il quale venne ribadita la centralità di un programma di attuazione di un compiuto Mercato interno dei servizi al fine di rendere l'economia comunitaria «l'economia basata sulla conoscenza più dinamica del mondo entro il 2010»[85], la cui attuazione concreta è stata affidata tramite mandato alla Commissione europea, che ha emanato la comunicazione COM(2000)888 def. del 29/12/2000 all'interno della quale vengono elencate le principali tipologie di restrizioni che possono inerire le diverse fasi in cui può essere scomposta un'attività di servizi, al fine di evidenziare come la frammentazione del mercato dei servizi «provoca distorsioni e può indirettamente favorire uno spostamento dei posti di lavoro al di fuori dell'Unione o lo sviluppo di lavoro irregolare nell'Unione stessa.»[86] Al fine di contrastare i fenomeni qui paventati, la Commissione ha ideato una strategia suddivisa in due tappe: la prima tappa ha dato luogo a un vasto processo di consultazione, svoltosi in varie forme, il cui risultato è stato la presentazione di una relazione circa lo "Stato del Mercato interno dei servizi" che ha affermato come, a causa dell'impressionante varietà e quantità di ostacoli riscontrati, fossero necessari dei «cambiamenti fondamentali al funzionamento del mercato interno dei servizi nel prossimo futuro» e «uno sforzo e un impegno politico chiaro da parte delle Istituzioni europee e degli Stati membri che devono considerare prioritario il compito di sopprimere queste frontiere ed evitarne di nuove»[87], poiché, nonostante la possibilità di rimuovere tali ostacoli tramite l'applicazione degli articoli 43 e 49 del Trattato, tale ipotesi sarebbe risultata un compito eccessivamente gravoso per le istituzioni europee, specialmente per Corte di Giustizia, la quale avrebbe fatto estremamente fatica a intervenire quando le restrizioni alla libera circolazione dei servizi o alla libertà di stabilimento non fossero state chiaramente ingiustificate o sproporzionate, soprattutto dopo l'ingresso dell'Unione degli Stati facenti parte dell'ex blocco sovietico che ha provocato un consistente allargamento dei confini dell'Unione. Inoltre, nemmeno l'adozione da parte del Parlamento Europeo e del

[85] Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Lisbona 24/3/2000
[86] COM (2000) 888 def. del 29/12/2000
[87] COM (2002) 441 def. del 30/7/2002

Consiglio di direttive specificatamente rivolte a ciascun settore economico che compone il comparto dei servizi sarebbe stata una buona soluzione, poiché l'eterogeneità dei settori economici in questione avrebbe richiesto delle direttive con caratteristiche specifiche che mal si sarebbero adattate a essere uniformate a livello centrale in modo dettagliato[88].

La seconda tappa di questo percorso invece si è esaurita con la presentazione della proposta di direttiva sui servizi il 13 gennaio 2004. La scelta dello strumento della direttiva non è casuale, ma è derivata da considerazioni di ordine economico e giuridico: dal punto di vista economico, infatti, nei primi anni 2000 si era attribuito il momento di stallo del modello economico europeo a una serie di fattori come scarsa partecipazione al mercato del lavoro, scarsa crescita della produttività, invecchiamento della popolazione, tra cui tuttavia spiccava per importanza l'assenza di un mercato comune per i servizi, nonostante il fatto che i servizi hanno assunto un'importanza sempre maggiore e cruciale nelle economie moderne, e nonostante gran parte della crescita sia dovuta al settore dei servizi.

In Europa persistevano, dunque, importanti ostacoli alla libera circolazione dei servizi, sia per ragioni di differenze nella cultura giuridica dei vari Stati membri dell'allora Comunità Europea, sia a causa di misure emanate per proteggere i prestatori di servizio dalla concorrenza. Tutte queste problematiche hanno reso necessario, agli occhi della Commissione, un intervento legislativo di carattere generale e quanto più possibile orizzontale, cioè intersettoriale, che potesse scardinare gran parte delle barriere senza che si dovesse ricorrere a una pressoché impossibile deregolamentazione caso per caso[89]; dal punto di vista giuridico la scelta della direttiva era frutto della volontà di applicare anche ai servizi i principi della libera circolazione dei beni risultanti dalla giurisprudenza: la Corte di Giustizia ha infatti nel tempo interpretato le norme sulla libertà di circolazione dei beni di modo che qualsiasi legge anche solo potenzialmente contraria potesse essere disapplicata dalla Corte sia nei confronti delle imprese straniere sia nei confronti delle imprese nazionali, a meno che non risponda a precise esigenze imperative e sia rispetto a queste non discriminatoria e proporzionata[90].

Va però detto che la giurisprudenza comunitaria si è mostrata assai più incerta sull'evoluzione della principio di libera prestazione dei servizi in un principio di mutuo riconoscimento, dando luogo a pronunce talvolta contraddittorie, soprattutto per via delle numerose e importanti implicazioni che la materia dei servizi, a differenza di quella delle merci, inevitabilmente porta con

---

[88] Cfr. A. Heimler, *La direttiva Bolkestein*, *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, 102

[89] P. Crosetto, *La direttiva Bolkestein: vicissitudini e problemi aperti*, *Biblioteca della libertà*, 2007, 74

[90] Cfr. ibidem

sé, a partire dalla pervasività che questa raggiunge nel tessuto economico-sociale non solo per via della fornitura della prestazione in sé e per sé, ma anche per le ricadute a livello di forza lavoro richiesta, oppure per il fatto che i servizi vengono resi anche in settori decisamente delicati e di centrale importanza per lo sviluppo sociale come la salute o l'educazione, con l'ulteriore conseguenza che l'introduzione del mutuo riconoscimento nei servizi avrebbe potuto necessitare di implementazioni anche in diritto del lavoro, politiche migratorie, regolamentazioni sanitarie ecc., creando così una possibile concorrenza tra ordinamenti.

La prima proposta di direttiva sui servizi aveva un impianto di tipo orizzontale e si prefiggeva lo scopo di introdurre norme generali volte a rimuovere gli ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, tuttavia fu ampiamente rimaneggiata fino a giungere all'approvazione del testo che conosciamo oggi; in particolare i tre elementi che sono stati esclusi dal testo della direttiva sono il principio del Paese d'origine, il diritto alla mobilità dei pazienti e il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

1.3.1 Il principio del Paese d'origine

Nella proposta del 2004 lo strumento scelto dalla Commissione per raggiungere gli obiettivi economici e risolvere l'incertezza interpretativa era il principio del Paese d'origine, ossia la generalizzazione del mutuo riconoscimento in materia di prestazione temporanea di servizi, ulteriormente rafforzato dall'inversione dell'onere della prova: secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia solitamente sono applicabili le normative del paese di destinazione, salvo che queste vengano impugnate perché sproporzionate o restrittive, mentre al contrario, con l'introduzione del principio del Paese d'origine, si sarebbe andata ad applicare la normativa del Paese di provenienza del prestatore di servizi, tranne nel caso in cui lo Stato di destinazione avesse potuto provare che la restrittività delle proprie normative rispondesse a requisiti di necessità, proporzionalità e non discriminazione. Dunque, tale principio costituiva il fulcro della visione di creazione di un mercato unico dei servizi da parte della Commissione europea, e la sua rimozione ha sicuramente comportato i cambiamenti più significativi nel testo della direttiva; quali erano le caratteristiche di questo principio e perché è stato oggetto di una contestazione così feroce sono elementi che necessitano di essere chiariti per poter comprendere appieno la direttiva servizi per come è oggi. Il principio del Paese d'origine comportava essenzialmente che ogni operatore legalmente stabilito in uno Stato membro avrebbe dovuto poter prestare i propri servizi su tutto il territorio comunitario, senza ulteriori vincoli o condizioni da parte del Paese di destinazione o di altri Stati membri, ovviamente nell'ambito

della fornitura di servizi e non della libertà di stabilimento, consentendo l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento automatico: ma quali erano effettivamente le ragioni che hanno portato la Commissione a proporre l'introduzione di un principio di tale portata innovatrice? A livello economico i servizi sono definiti come produzione e fornitura di beni immateriali alle imprese, famiglie o persone e possono essere distinti dai beni grazie a tre principali differenze, cioè l'importanza dei servizi per la creazione di valore aggiunto, la natura della regolazione dei servizi e la frequente necessità della presenza fisica del prestatore nel luogo di godimento del servizio[91]. Innanzitutto, nei paesi avanzati i servizi hanno assunto, nel corso del tempo, una dimensione centrale nella produzione di valore aggiunto, relegando lo scambio di beni a una posizione secondaria, anzi quasi di contorno, poiché accade spesso che «nelle economie moderne i servizi in un certo senso "circondino" lo scambio di beni, che riveste un ruolo sempre più marginale nella creazione di valore aggiunto: ogni scambio di beni coinvolge sempre più servizi di consulenza, di informazione, pubblicitari, di trasporto, di assistenza post-vendita, fino a servizi di raccolta, smaltimento o riutilizzo»[92], per questo motivo il settore terziario è diventato il settore trainante nelle economie avanzate.

In secondo luogo, un altro elemento di distinzione è senza dubbio l'insieme delle dinamiche di regolazione che investono questo secondo settore: in alcuni casi la regolazione pubblica interviene per garantire l'elevata qualità dei servizi, difficilmente valutabile anteriormente dai consumatori e quando l'asimmetria informativa è troppo ampia anche a posteriori, imponendo requisiti d'accesso a determinate professioni, regole sanitarie, lavoristiche, ambientali, di tutela del consumatore, oppure la creazione di veri e propri ordini professionali; in altri casi invece la regolazione pubblica interviene in specifici settori in cui i prestatori di servizi hanno costituito delle lobby per garantire la tutela della posizione dominante così assunta creando così oligopoli o anche monopoli. Dunque, la conseguenza dei fenomeni sopra descritti è un insieme estremamente stratificato e complesso di normative, che rendono assai arduo ed esoso per i prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri ampliare la propria attività al di fuori degli stessi, necessitando, solo per fare un esempio, di un'analisi della normativa locale per comprenderne il funzionamento e individuare tutte le possibili infrazioni, oppure anche di un consulto con professionisti locali per evitare tutti gli scogli della legislazione dello Stato di destinazione, in quanto quelli propri di fiducia non sarebbero abilitati a operare in tale Stato membro, senza contare la necessità di adeguarsi alle normative contrattuali e giuslavoristiche dello stato di destinazione,

[91] Ivi, p. 76
[92] Ibidem

ecc.: questo avrebbe potuto creare grossi problemi soprattutto alle piccole e medie imprese nello sfruttamento del mercato unico.

In terzo luogo, la prestazione dei servizi richiede spesso, per sua stessa natura, lo spostamento del prestatore del servizio, specialmente in settori come quello delle costruzioni, dei servizi alla persona (infermieri, badanti) e alle abitazioni (elettricisti, idraulici): tutto ciò collega a doppio filo la libera circolazione dei servizi al diritto del lavoro, rendendo prevedibile al contempo un incremento dei movimenti migratori tra gli Stati dell'Unione o anche il verificarsi di fenomeni di "dumping sociale" mediante lo sfruttamento delle minori garanzie sociali offerte da alcuni Stati membri, tuttavia, questo tipo di effetti fintantoché portano i paesi a eliminare posizioni di rendita e a specializzarsi nei settori in cui detengono un vantaggio comparato, non sono necessariamente dannosi per la performance dell'economia nel suo insieme[93].

Fatte tali premesse sulla natura dei servizi, a livello economico l'applicazione di un principio come il principio del Paese d'origine, in grado di garantire una maggiore libertà di prestazione dei servizi, comporta tre effetti: un effetto diretto grazie al quale la maggiore concorrenza nei settori liberalizzati porta a una diminuzione dei prezzi e a un aumento dell'efficienza delle imprese, ottenuto tramite l'eliminazione delle barriere di rendita che impediscono l'accesso al mercato, e delle barriere di costo che creano restrizioni tali da far lievitare i costi dei nuovi entranti, un primo effetto indiretto, dovuto al fatto che il resto dell'economia, che usa come input i servizi, eredita i vantaggi diretti e li incorpora nella propria produzione, e un secondo effetto indiretto, in quanto una maggiore efficienza dei servizi genera guadagni di produttività sia nei settori liberalizzati che nel resto dell'economia[94].

L'effetto principale della direttiva così come originariamente formulata sarebbe stato quello di ridurre in modo incisivo la cosiddetta "imposta implicita" dovuta proprio alla presenza di barriere di rendita e di costo nelle economie degli Stati europei, specialmente nei settori più chiusi come quello delle professioni regolamentate o del commercio, mentre secondariamente ne avrebbero beneficiato anche quei settori economici che non presentano delle barriere così sviluppate, e, a cascata, anche gli altri settori economici; altre stime, condotte con metodi diversi, sottolineano invece gli effetti benefici che la proposta originaria di direttiva servizi avrebbe comportato nell'ambito del commercio e degli investimenti esteri intra-europei. Dunque, la centralità di questo principio nel precedente assetto previsto per la direttiva deriva dal fatto che, assieme a una serie di norme di armonizzazione sulla qualità dei servizi e meccanismi di cooperazione

[93] Ivi, p. 79
[94] Ivi, p. 80

amministrativa tra Stati membri, avrebbe permesso a ciascun prestatore di esportare il proprio metodo commerciale senza il problema di doversi informare accuratamente sulle norme in vigore in ciascun Paese d'attività e, soprattutto, di doversi conformare, con costi e difficoltà tali da indurre a rinunciare a ogni tipo di iniziativa transfrontaliera, e questo, in particolare, avrebbe avuto un impatto significativo per le piccole e medie imprese, che oltre a costituire il 99% delle imprese dell'Unione, sono quelle che solitamente difettano delle risorse necessarie a stabilirsi o ad adeguarsi alle normative di ogni Stato membro d'attività. In secondo luogo, il principio del Paese d'origine avrebbe comportato anche un effetto di responsabilizzazione giuridica sia delle autorità del Paese di stabilimento, che avrebbero dovuto sottoporre il prestatore comunitario stabilito sul proprio territorio a tutta una serie di controlli chiari e incisivi, sia dell'operatore, in quanto sottoposto ai controlli di cui sopra[95].

Per riassumere, dunque, il principio del Paese d'origine avrebbe introdotto da una parte l'applicazione delle norme dello Stato di stabilimento dell'operatore comunitario, mentre dall'altra avrebbe imposto allo Stato di prestazione del servizio un obbligo di controllo sui fornitori, indipendentemente dal luogo di prestazione, e anche sui servizi effettuati all'estero, escludendo perentoriamente al contempo la possibilità per lo Stato di destinazione di applicare le proprie norme, a differenza di quanto avviene nell'attuale art. 16 della direttiva servizi, in cui si lascia allo Stato la possibilità di applicare le proprie regole, in specifiche circostanze, in materia di ordine pubblico, sicurezza e salute pubblica e tutela dell'ambiente. Va comunque detto che anche il principio del Paese d'origine non aveva una portata totalizzante essendo sottoposto alle deroghe generali, alle deroghe transitorie e alle deroghe individuali: l'art. 17 della proposta del 2004 prevedeva la suo interno 23 deroghe generali, motivate dall'esistenza di norme comunitarie in alcuni settori che prevedono o consentono l'applicazione delle norme nazionali diverse da quelle dello Stato di stabilimento, o dalla mancanza in alcuni settori di regole d'armonizzazione comunitaria in grado di eliminare dei limiti legittimamente giustificati da ragioni imperative d'interesse generale, così definite a causa del fatto che sarebbero potute essere applicate a tutte le categorie di servizi, questioni giuridiche e le disposizioni nazionali riprese nello stesso art. 17 della proposta; l'art. 18 della proposta invece prevedeva che la deroga al principio del Paese d'origine sarebbe valsa solo per un periodo di tempo limitato all'attuazione di strumenti d'armonizzazione nei settori del trasporto valori, recupero crediti giudiziale e del gioco d'azzardo; infine la proposta di direttiva sui servizi del 2004 prevedeva anche una terza ipotesi di deroghe ossia le c.d. deroghe individuali operanti nel caso in cui fossero ricorse tre condizioni cumulative di

[95] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 146

merito e di procedura, cioè il richiamo a giustificazioni ammesse, la conformità a determinati criteri di merito e il rispetto di norme di procedura precise e dettagliate: la differenza col testo attuale risiede nel fatto che il novero delle giustificazioni consentite sarebbe stato più ampio rispetto al testo attuale ricomprendendo al suo interno la possibilità di deroghe individuali anche per l'esercizio di una professione sanitaria o per la protezione dell'ordine pubblico[96]. Così delineato, il principio del Paese d'origine avrebbe permesso un intenso processo di armonizzazione delle normative degli Stati membri in materia di libera prestazione dei servizi, con importanti ricadute sul piano socioeconomico offrendo la possibilità, soprattutto per gli operatori economici di piccola e media grandezza dell'allora Comunità Europea, di prestare in maniera vantaggiosa i propri servizi e procedere speditamente verso la creazione di un'unione economica totale sul suolo europeo; viste tali premesse bisogna però chiarire i motivi che portarono il legislatore dell'allora Comunità Europea a rimuovere questo principio che fungeva da fulcro dell'intera disciplina sulla libera prestazione dei servizi: l'introduzione di tale disciplina venne osteggiata in maniera assai aspra poiché i suoi detrattori sostenevano che l'adozione del principio del Paese d'origine avrebbe rappresentato un incentivo per i prestatori di servizi a stabilirsi in Stati membri con livelli di protezione sociale più bassi, falsando la concorrenza con le imprese stabilite nei paesi di destinazione (in termini di costi di lavoro) e con i lavoratori alle dipendenze di tali imprese, per i quali si sarebbero applicate le norme del paese di origine in materia di licenziamento, contrattazione collettiva, diritti sindacali, legislazione sul lavoro, sia nella parte normativa che salariale, standard di sicurezza, ecc., tuttavia tali detrattori non tenevano conto del fatto che il «dumping sociale» sarebbe stato escluso, visto che i lavoratori dipendenti sarebbero stati soggetti alle previsioni della direttiva 96/71/CE riguardante i lavoratori distaccati.[97]

1.3.2 Il diritto alla mobilità dei pazienti a livello transfrontaliero

Un altro elemento assai importante nella proposta di direttiva sui servizi del 2004, che non è stato successivamente trasposto nella direttiva servizi odierna, è senza dubbio l'art. 23 che prevedeva il diritto alla mobilità dei pazienti a livello transfrontaliero, prefiggendosi di consolidare le prerogative in materia di copertura finanziaria dei pazienti che ricevono cure mediche in uno Stato diverso da quello di affiliazione mutualistica, la cui rimozione ha comportato effetti negativi soprattutto per via del fatto che ha privato i pazienti della copertura

[96] Ibidem

[97] A. Heimler, *La direttiva Bolkestein*, *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, 105

informativa e assistenziale della direttiva e ha privato le autorità nazionali di diversi utili strumenti di cooperazione amministrativa. In ogni caso i diritti previsti dalla proposta del 2004 per i pazienti esistono anche in assenza di una previsione della direttiva servizi, visto che sono stati più volte sanciti dalla Corte di giustizia, consistendo nella possibilità, per un individuo comunitario, di beneficiare di cure mediche di tipo ospedaliero o non ospedaliero in ciascuno Stato membro dell'Unione, con copertura a carico del sistema di assistenza sanitaria del proprio Stato membro di riferimento sia ex ante che con rimborso ex post[98]. La proposta di direttiva servizi del 2004 proponeva un sistema basato sulla distinzione tra cure ospedaliere e cure non ospedaliere: per le cure non ospedaliere effettuate in un altro Stato membro veniva affermato il principio per cui l'assunzione dei costi a carico della mutua di origine del paziente non potevano essere sottoposti a un'autorizzazione nel caso in cui questa copertura sanitaria fosse garantita in caso di cure effettuate a livello nazionale, mentre al contrario, per le cure ospedaliere, dava la possibilità di sottoporre l'erogazione di un rimborso da parte della mutua del paese d'affiliazione del paziente a un'autorizzazione preventiva, autorizzazione che, qualora si fosse riconosciuta la qualifica di cura ospedaliera alla prestazione fornita, sarebbe dovuta essere rilasciata non discrezionalmente dalle autorità nazionali competenti, ma in presenza di due condizioni cumulative e cioè che le cure in questione figurassero tra quelle previste dal Paese d'affiliazione del paziente, e che tali cure non potessero essere fornite entro un termine accettabile dal punto di vista medico; inoltre era anche stabilito che il paziente beneficiante di cure per cui era obbligatoria la presa a carico ricevesse un livello di rimborso o copertura non inferiore a quello garantito per le cure nazionali, potendo questo livello, secondo la Corte, essere anche superiore a quello previsto a livello nazionale quando derivato da un'autorizzazione rilasciata ai sensi del regolamento n. 1408/71. Il combinato disposto della proposta sui servizi e il regolamento n. 1408/71 avrebbe dunque creato un sistema estremamente vantaggioso per il paziente, senza però compromettere l'equilibrio finanziario di ciascuno Stato membro, visto che le condizioni di copertura sarebbero rimaste circoscritte a quanto da ciascuno stabilito.

1.3.3 Il regime specifico in materia di distacco dei lavoratori

Infine, l'ultimo elemento caratterizzante della proposta originaria che non è stato incluso poi nel testo della direttiva servizi è il regime specifico in materia di distacco dei lavoratori, il quale aveva un collegamento importante col principio del Paese d'origine e le sue deroghe.

[98] Cfr. A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione,* cit., p. 146

In particolare, tra le eccezioni al suddetto principio, l'art. 17 della proposta del 2004 prevedeva infatti le materie normate dalla direttiva 96/71/CE, poiché questa stessa direttiva stabilisce che, in caso di distacco di lavoratori oltre frontiera da parte di un'impresa comunitaria che opera in regime di prestazione di servizi, siano applicate tutta una serie di norme di diritto del lavoro non dello Stato membro di stabilimento dell'impresa bensì del Paese di prestazione in cui ha luogo il distacco al fine di evitare fenomeni di c.d. dumping sociale[99]. Inoltre, un altro problema che la proposta del 2004 prevedeva di risolvere era quello dell'applicabilità delle norme del Paese di distacco ai lavoratori dipendenti inviati nell'ambito di un'attività di economica transfrontaliera, per rispondere a opportunità e domande del mercato locale, anche perché spesso accade che le maggiori difficoltà per la prestazione di servizi in altri Stati dell'Unione derivino dalla mancanza di trasparenza, dall'onerosità delle pratiche burocratiche e delle formalità cui adempiere oppure anche dalla gravità delle sanzioni imposte per tali prestazioni, come dimostra la sentenza CG 19 giugno 2008, causa C-319/06, Comm. c. Lussemburgo in cui viene statuito che le ambiguità insite in un regime di dichiarazione preventiva «possono dissuadere la imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi. Infatti, da un lato, la portata dei diritti e degli obblighi di tali imprese non risulta chiaramente da detta disposizione. Dall'altro, le imprese che non hanno osservato gli obblighi previsti da quest'ultima incorrono in sanzioni di una certa gravità»[100]. La proposta di direttiva servizi del 2004 si prefiggeva come obiettivo proprio quello di superare le problematiche appena esposte cercando un equilibrio tra la riduzione degli oneri burocratici per le imprese, l'esigenza per le autorità nazionali di disporre ed effettuare dei controlli per verificare il rispetto degli obblighi sociali fondamentali oltre che di poteri d'intervento in caso di violazione, e un efficiente sistema di cooperazione amministrativa: in particolare la proposta prevedeva un regime generale applicato a tutti i casi di distacco e un regime specifico per il distacco di cittadini di Paesi terzi.

Il regime generale di cui sopra, codificato all'art. 24 della proposta, stabiliva una ripartizione di ruoli tra Stato d'origine e Stato di distacco, enunciando ciò che lo Stato di distacco potesse fare, come per esempio controlli per verificare e garantire il rispetto delle condizioni di lavoro previste dalla direttiva 96/71, e ciò che non potesse fare, come ad esempio imporre all'impresa di distacco o ai lavoratori distaccati un obbligo d'autorizzazione o registrazione, dichiarazione, rappresentanza a livello locale e conservazione di documenti sociali sul posto), mentre lo Stato d'origine avrebbe dovuto verificare che il fornitore di

[99] Cfr. Ivi, p. 159

[100] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee 19 giugno 2008, causa 319/06, Comm. c. Lussemburgo

servizi avesse adottato tutte le misure necessarie a comunicare le informazioni essenziali tanto alle proprie autorità che a quelle dello Stato di destinazione dovendole fornire per un periodo di due anni, e inoltre avrebbe anche dovuto assistere lo Stato di distacco per garantire il rispetto delle condizioni di lavoro e occupazione, comunicando allo Stato di destinazione le informazioni sulle eventuali irregolarità.

L'art. 25 della proposta invece prevedeva una serie di disposizioni per normare il caso di distacco di lavoratori cittadini di Stati terzi, anche qui spartendo le competenze tra Stato d'origine e Stato di distacco: mentre il primo avrebbe dovuto sincerarsi del fatto che il fornitore di servizi distaccasse solo cittadini di Stati terzi risiedenti e occupati regolarmente sul proprio suolo nazionale, fornire allo Stato di destinazione tutte le informazioni e le garanzie richieste a tale riguardo e non avrebbe potuto considerare il distacco lavorativo come un'interruzione del soggiorno e dell'attività, dunque rifiutare la riammissione del lavoratore distaccato, lo Stato di destinazione non avrebbe potuto imporre al prestatore o ai suoi dipendenti l'obbligo di disporre di un titolo d'entrata, d'uscita o di soggiorno, di un permesso di lavoro o di un documento equivalente, eccetto in alcuni casi specifici[101].

1.4 L'introduzione della direttiva servizi: procedura d'approvazione e le critiche dell'opinione pubblica

Se consideriamo la natura e le caratteristiche della direttiva servizi, i quasi tre anni trascorsi tra la presentazione della prima proposta e l'approvazione della sua versione finale non sembrano essere un periodo eccezionalmente lungo, anche tenuto conto del fatto che uno strumento così complesso è stato contornato da un dibattito assai intenso e aspro soprattutto per via del particolare momento vissuto allora dalla Comunità Europea: con una partecipazione senza precedenti da parte della società civile, si è andato a costituire in seno all'opinione pubblica un vero e proprio movimento contrario all'introduzione della prima proposta di direttiva servizi, che ha trovato il suo humus in tre fattori principali, e cioè la crisi di legittimità dell'Unione (allora Comunità), le conseguenze dell'allargamento della stessa e la strada scelta dalle istituzioni europee per risolvere i problemi ai due aspetti prima citati.

Per quanto riguarda il primo fattore, la proposta di direttiva servizi è stata presentata nello stesso periodo in cui ha avuto luogo il dibattito circa

[101] Cfr. S. D'Acunto. *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè Editore, 2009, pag. 162

l'introduzione di una Costituzione europea, che a sua volta si è sviluppato nel momento in cui è deflagrata la suddetta crisi di legittimità dell'Unione, dovuta anche al gioco politico effettuato in alcuni Stati membri che mirava a screditare l'azione dell'Unione come eccessivamente tecnica e insensibile ai bisogni e alle istanze dei cittadini europei, prendendo corpo con la vittoria del "no" in Francia al referendum sull'introduzione di una Costituzione europea: proprio questa coincidenza a livello temporale ha fatto sì che la direttiva servizi fosse al centro dell'attenzione più di quanto lo sia stata la discussione di altre direttive, anche per quanto riguardava la procedura di approvazione, considerata eccessivamente tecnica e poco democratica[102].

Con riguardo al secondo fattore, la polemica sulla direttiva servizi sarebbe stata decisamente più contenuta se la proposta non fosse stata effettuata all'indomani dell'allargamento a est dell'Unione per via della paura, diffusa all'epoca tra i cittadini europei, delle ricadute socioeconomiche che l'entrata di questi paesi avrebbe comportato in termini di migrazioni verso gli Stati europei occidentali e in termini di delocalizzazione verso gli Stati neoentrati. Le conseguenze paventate dall'opinione pubblica degli Stati europei occidentali si sono verificate, anche se con effetti meno catastrofici di quelli immaginati, ma tra le osservazioni effettuate allora c'è sicuramente di vero che l'allargamento verso est ha aumentato le disparità di reddito nell'Unione, rendendola un organismo molto meno omogeneo a livello economico, di conseguenza applicare il principio del Paese d'origine a un'Unione europea composta da quindici Stati membri economicamente omogenei di fatto avrebbe evitato l'emersione dei profili più traumatici, mentre applicare questo principio a un'Unione decisamente più vasta e con un'incisiva eterogeneità a livello economico (salariale) e giuridico (ordinamenti, discipline giuslavoristiche, protezioni sociali) avrebbe spinto gli Stati europei occidentali a dover fronteggiare la concorrenza sul mercato interno di Stati in cui il costo del lavoro e del welfare era decisamente meno elevato, rendendo assai più faticoso trovare spazio per competere[103]: è ciò che viene comunemente denominato "effetto Delaware" in quanto una simile concorrenza tra ordinamenti si è verificata negli Stati Uniti relativamente alle leggi sull'incorporation, più precisamente quando, a partire dalla fine dell'Ottocento e più marcatamente dagli anni Sessanta del Novecento, in un contesto di libera circolazione di beni, servizi e capitali come quello statunitense il Delaware approvò una legge molto favorevole alle imprese, quindi più di metà delle grandi imprese americane vi spostarono la propria sede legale.

---

[102] Cfr. P. Crosetto, *La direttiva Bolkestein: vicissitudini e problemi aperti*, *Biblioteca della libertà*, 2007, 87

[103] Ibidem

Il «vantaggio legislativo» iniziale fu presto imitato, in una concorrenza tra ordinamenti volta a dare più ragioni alle imprese per stabilirsi; ciononostante, il vantaggio iniziale ha permesso nel Delaware lo sviluppo di tutta una serie di attività di supporto e servizio di eccellenza, che non hanno uguali negli Stati Uniti e che incentivano le imprese a non lasciare lo Stato. In un'Europa a 25 membri in cui viga il principio del paese d'origine, si potrebbe certamente avere una sorta di effetto Delaware, con gli Stati membri che concorrono per accaparrarsi il maggior numero possibile di sedi di imprese: ne risulterebbero una spietata concorrenza tra ordinamenti e possibili livellamenti al ribasso dei regolamenti sanitari, ambientali, lavoristici[104]. Dunque, le disparità economiche e giuridiche tra gli Stati già facenti parte dell'Unione Europea e gli allora nuovi entrati hanno fatto sì che l'introduzione della direttiva Bolkestein fosse preceduta da un clima di grande resistenza e paura.

In terzo luogo, la reazione delle Istituzioni europee alle difficoltà riscontrate nei primi anni 2000 si è basata su incomprensioni e critiche: a seguito del fallimento della Strategia di Lisbona la Commissione ha concentrato tutti i propri sforzi sul completamento del mercato interno, sperando al contempo che tale completamento avrebbe dato il via a una serie di riforme nel mercato del lavoro a livello di Stati membri, secondo un processo denominato dagli studiosi TINA (There Is No Alternative, non c'è alternativa)[105]. L'utilizzo di tale modello è stato del tutto fallimentare per le istituzioni europee a partire dal referendum francese, oltre ad aver facilmente prestato il fianco alle critiche di eccessivo tecnicismo rivolte da parte delle forze politiche di alcuni Stati membri che hanno così ulteriormente aggravato la crisi di legittimazione dell'Unione.

Per tutte queste ragioni la proposta di direttiva servizi è stata accompagnata da feroci critiche da parte dell'opinione pubblica, capeggiata da un gruppo piuttosto eterogeneo di attori (sindacati, associazioni altermondialiste, alcuni partiti di sinistra, gruppi di estrema destra, enti locali come regioni e Comuni italiani), i quali hanno mosso diverse critiche alla direttiva: innanzitutto molti gruppi, nel criticarla, si oppongono all'idea di una liberalizzazione nel settore dei servizi, ritenendo i servizi come delle attività pubbliche volte al benessere degli individui e alla tutela dei loro diritti, e non delle attività economiche, per cui l'eterogeneità normativa che caratterizzava l'Unione prima della direttiva e che quest'ultima puntava proprio a eliminare, altro non era che il risultato di disposizioni prese per garantire la qualità dei servizi pubblici ed evitare che i principi di liberalizzazione e concorrenza potessero insinuarvisi; in secondo luogo molte delle critiche erano indirizzate al principio del Paese d'origine poiché molti,

[104] Ibidem

[105] A. Sapir, *Globalisation and the Reform of European Social Models*, Background document for the presentation at ECOFIN Informal Meeting in Manchester, 9 settembre 2005

soprattutto i sindacati, temevano che l'applicazione di questo principio avrebbe finito per fagocitare in nome della concorrenza le legislazioni ambientali, sociali, sanitarie correlate ai servizi pubblici, oltre che le conquiste sindacali ottenute nel corso del tempo (ad esempio i sindacati ritenevano che l'applicazione del principio del paese d'origine ai lavoratori temporaneamente distaccati in un altro paese il diritto di sciopero, i contratti collettivi e il loro stesso ruolo a livello nazionale); in terzo luogo coloro che si opponevano alla direttiva servizi criticavano l'approccio usato dalla Commissione, la quale si è discostata dalla tecnica regolativa dell'armonizzazione, di conseguenza il tentativo di equiparare la disciplina europea sul mutuo riconoscimento ai servizi è stato visto come un pretesto per liberalizzare in un colpo solo moltissimi settori economicamente rilevanti; infine l'ultima delle principali contestazioni mosse aveva a che fare più con le istituzioni europee che con la direttiva in sé e per sé, difatti veniva anche contestata la mancanza di legittimità e democraticità delle istituzioni e della Commissione rea soprattutto, secondo i contestatori, di volersi intromettere con la direttiva servizi in materie e questioni che avrebbero dovuto essere affrontate solamente dagli Stati membri o comunque da organi eletti a suffragio universale, anche perché l'introduzione della direttiva Bolkestein è stata vista come un tentativo di introdurre con uno strumento legislativo tecnico delle liberalizzazioni che mai e poi mai sarebbero state approvate dai dibattiti pubblici nazionali[106]. Tutte queste motivazioni e contestazioni hanno sicuramente provocato un allungamento dei tempi per l'approvazione della direttiva servizi, provocando una netta divisione tra la fase antecedente alla prima lettura del Parlamento Europeo e quella successiva.

Antecedentemente alla prima lettura da parte del Parlamento Europeo la proposta di direttiva è stata scrutinata da ben dieci commissioni parlamentari: la commissione mercato interno, la commissione affari sociali, la commissione ambiente, la commissione industria, la commissione giuridica, la commissione economica, la commissione cultura, la commissione bilancio, la commissione pari opportunità e la commissione petizioni, a seguito di ciò la sopracitata prima lettura ha funzionato da chiave di volta per il proseguo dell'iter di approvazione della direttiva, anche tenendo conto, come detto prima, che il clima nella Comunità europea era assai agitato per via di un allargamento senza precedenti dei confini della Comunità stessa, dei *referenda* di Francia e Olanda in cui la proposta di costituzione europea venne rigettata, dell'economia europea che viveva una fase di flessione e delle acerrime contestazioni, anche di piazza, contro l'approvazione

[106] Cfr. P. Crosetto, *La direttiva Bolkestein: vicissitudini e problemi aperti*, *Biblioteca della libertà*, 2007, 90

della proposta; dopo la prima lettura l'iter istituzionale si è velocizzato in maniera netta, portando all'approvazione della direttiva nell'arco di circa dieci mesi.

Allo stesso tempo il voto in prima lettura del Parlamento Europeo, preceduto dai pareri positivi del Comitato delle Regioni e del Comitato economico e sociale, ha rappresentato la fase in cui sono state introdotte più modifiche, circoscrivendo l'ambito d'applicazione della direttiva mediante l'esclusione del principio del Paese d'origine, delle norme in materia di distacco dei lavoratori nel quadro della prestazione dei servizi e di una vasta gamma di servizi inizialmente previsti, cioè servizi d'interesse generale (a meno che non si tratti di attività aperte alla concorrenza), servizi sociali, attività sportive senza scopo di lucro, servizi finanziari, reti di comunicazione elettronica, trasporti (con l'eccezione dei trasporti funebri), servizi giuridici, servizi medico-sanitari, servizi audiovisivi, servizi di lotteria, servizi fiscali, agenzie di lavoro interinale, servizi di sicurezza, ma mentre in alcuni casi l'esclusione di un settore pare giustificata dalla necessità di evitare una sovrapposizione normativa nel caso in cui sussista già un regolamento o una direttiva specifica, in altri casi, come per esempio le attività di trasporto, i servizi medico-sanitari, i servizi giuridici e l'attività delle agenzie interinali, l'esclusione non sembra giustificata da esigenze di interesse generale[107]. Successivamente la proposta emendata della Commissione ha fatto sue le esclusioni e le modifiche presentate dal Parlamento Europeo, apportando solo precisazioni redazionali e piccole modifiche sull'ambito di applicazione, così come la posizione del Consiglio che si è allineata quasi del tutto con quella del Parlamento Europeo, con la sola introduzione di un meccanismo di valutazione reciproca su scala comunitaria, avente a oggetto tutti gli obblighi che gli Stati membri possono imporre ai prestatori stabiliti in altri Stati membri UE, in forza della clausola di libera prestazione dei servizi.

In ultimo, con la seconda lettura, il Parlamento Europeo si è limitato a inserire delle modifiche marginali introducendo la procedura di "regolamentazione con controllo" al posto della procedura di regolamentazione, con cui il Parlamento Europeo poteva opporsi al progetto della Commissione e non solo esserne informato.

La procedura utilizzata per approvare la direttiva servizi è la procedura cosiddetta di "codecisione", la quale si articola in tre fasi principali: nella prima fase, la Commissione europea presenta la proposta normativa al Consiglio e al Parlamento europeo, il quale formula un proprio parere in cui può proporre o meno emendamenti (c.d. «prima lettura»). Successivamente Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può adottare l'atto se accetta integralmente gli emendamenti proposti dal Parlamento oppure se non vi sono emendamenti; in

[107] Cfr. A. Heimler, *La direttiva Bolkestein*, *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, 103

caso contrario, il Consiglio adotta una «posizione comune» che viene sottoposta nuovamente all'esame del Parlamento (c.d. «seconda lettura»). Nella seconda fase, in «seconda lettura», il Parlamento entro tre mesi può approvare la «posizione comune» o non pronunciarsi, e in entrambi i casi il Consiglio adotterà l'atto in conformità alla «posizione comune», oppure può respingere la «posizione comune» a maggioranza assoluta dei suoi membri, e in tal caso la procedura si interrompe, altrimenti il Parlamento può emendare la «posizione comune», a maggioranza assoluta dei suoi membri: in questo caso, previo parere della Commissione, il Consiglio, entro tre mesi dalla ricezione degli emendamenti, può o approvare tutti gli emendamenti (a maggioranza qualificata se questi sono stati accettati dalla Commissione, all'unanimità in caso contrario) e quindi adottare l'atto secondo tale formulazione oppure in caso contrario, è tenuto a convocare un «Comitato di conciliazione». Nella terza e ultima fase, il Comitato di conciliazione attivato dal Consiglio è composto dai membri del Consiglio medesimo o dai loro rappresentanti e da un medesimo numero di rappresentanti del Parlamento e ha il compito di predisporre un «Progetto comune», alla cui stesura partecipa anche la Commissione in funzione di mediatore tra le posizioni del Consiglio e del Parlamento. Il Comitato di conciliazione ha sei settimane dalla sua convocazione per giungere a un accordo sul Progetto comune, che deve essere approvato a maggioranza qualificata dai membri del Consiglio o dai loro rappresentanti e dalla maggioranza dei rappresentanti del Parlamento: qualora non venga raggiunto l'accordo sul Progetto comune, la procedura si interrompe e l'atto si considera non adottato, mentre qualora il Progetto comune sia approvato dal Comitato di conciliazione, il Consiglio e il Parlamento avranno un termine di sei settimane dalla scadenza del tempo concesso al Comitato di conciliazione per adottare l'atto secondo il Progetto Comune (il Parlamento a maggioranza assoluta dei voti espressi, il Consiglio a maggioranza qualificata); se una delle due istituzioni non approva il Progetto comune entro tale termine, l'atto si considera non adottato[108].

Arrivati a questo punto cosa si può dire circa gli obiettivi della direttiva servizi? La direttiva servizi è il frutto di uno sforzo effettuato dal legislatore e dall'esecutivo europeo per creare finalmente un mercato unico dei servizi in Europa, un mercato quasi completamente armonizzato che era effettivamente il tassello mancante all'economia europea per potersi confrontare sui grandi palcoscenici economici mondiali. La creazione di un mercato unico dei servizi era stata inizialmente perseguita mediante la proposta del 2004, presentata dal

[108] Torino, Raffaele. *procedura codecisione* - DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017". DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017, 2007, www.dizie.eu/?s=procedura+codecisione&post_type=dizionario&categorie=Acronimi,Alias,Biografie,Box,Istituzioni,Paesi&tipo=titolo. Ultimo accesso il 6 nov. 2024.

Commissario europeo al mercato interno Frits Bolkestein, caratterizzata dall'applicazione del principio del Paese d'origine che avrebbe armonizzato il settore terziario europeo come mai era stato fatto prima d'allora, tuttavia le dure resistenze politiche e d'opinione pubblica non permisero la realizzazione di questo progetto, un progetto che avrebbe portato, secondo diversi studi, a grandissimi risultati sia in termini di crescita dell'occupazione (+ 600.000 posti di lavoro), sia in termini di crescita del PIL europeo (diverse stime una crescita tra lo 0,3% e lo 0,8%, cioè tra i 32 e i 74 miliardi di euro), sia in termini di aumento dei consumi (tra lo 0,5 e l'1,2%), di investimenti (tra il 15% e il 35%), di salari reali (0,4%) e di commercio in servizi (tra il 30% e il 60%), oltre che una diminuzione dei prezzi dei servizi (pari a circa il 7,2%). La versione definitiva della direttiva servizi è decisamente meno ambiziosa della proposta del 2004 e non raggiunge pienamente lo scopo d'armonizzazione così come immaginato nella proposta, resta comunque il fatto che, a oggi, è lo strumento quadro principale in materia di servizi e costituisce il primo passo per rendere la circolazione dei servizi tra Stati membri semplice e fluida come avverrebbe all'interno dello stesso Stato membro, il primo passo di un processo decisamente ancora molto lungo e tortuoso, vista la presenza di ostacoli politici e giuridici interventi durante la negoziazione e ancora persistenti.

2. Caratteristiche generali della direttiva servizi

2.1 La vocazione orizzontale della direttiva servizi

Una volta comprese le origini e l'humus giuridico, sociale, politico ed economico di uno strumento complesso come la direttiva 2006/123/CE, è bene soffermarsi su quelle che sono le caratteristiche generali ed essenziali della direttiva e sul perché la rendono uno strumento assolutamente unico nel suo genere all'interno del panorama legislativo dell'Unione Europea.

Per poter massimizzare l'impatto che questa direttiva avrebbe avuto sul mercato interno, il legislatore europeo ne ha ideato l'impianto cercando di attribuirle un taglio orizzontale, tale da poter coprire la maggior parte dei settori economici in cui si snodano i servizi nell'ambito del mercato europeo, e di renderla un vero e proprio strumento quadro in grado di fornire norme e divieti di stampo generale, validi per tutti i servizi dell'Unione codificando al contempo la giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre a completare e rendere concretamente applicabili le disposizioni e i principi delle altre norme di diritto comunitario in materia di servizi.

La vocazione orizzontale della direttiva servizi è uno degli aspetti maggiormente innovativi che la contraddistinguono tra le normative europee, un

aspetto che con la proposta del 2004 era stato evidenziato in maniera prepotente, non lasciando al di fuori del suo campo d'applicazione quasi nessuna categoria di servizi. La direttiva oggi vigente sicuramente ha visto molto ridotto il suo campo d'applicazione, tuttavia non sembra rinunciare alle sue ambizioni di copertura di tutti i settori visto che il suo campo d'applicazione resta incredibilmente vasto, seppur meno vasto della prima proposta, e questo è testimoniato dall'approccio utilizzato dal legislatore europeo che ha deciso di non stilare una lista positiva di servizi coperti, anche per evitare di dover effettuare «un'improba impresa d'individuazione, catalogazione e definizione di ogni ambito coperto, destinata inesorabilmente al fallimento, in quanto inadatta alla realtà economica in costante mutazione e caratterizzata da nuove categorie di servizi che di volta in volta emergono nella realtà quotidiana della nostra società»[109]. Dunque, per evitare di approvare una direttiva eccessivamente rigida, che potesse essere resa facilmente obsoleta dalla naturale evoluzione dell'economia, il legislatore dell'Unione ha limitato l'ambito d'applicazione della direttiva servizi mediante una lista di esclusione, che lascia l'elenco aperto e facilmente integrabile, usando la cosiddetta tecnica dell'opt-out, che appunto prevede che vengano scelte le materie da escludere dal campo d'applicazione di una normativa, anziché la tecnica dell'opt-in, che invece prevede di stilare una lista di ambiti cui applicare un determinato strumento normativo[110], anche se va detto che esclusioni ulteriori rispetto a quelle elencate nella direttiva non sono possibili, mentre invece ciascuno Stato membro ha la facoltà di estendere le regole della direttiva anche a settori esclusi. Ciò detto, salvo quanto stabilito dall'art. 17 della direttiva 2006/123/CE, la direttiva servizi resta applicabile a tutti i modelli di servizi, come i servizi alle imprese ("B2B", business to business) come consulenze nella gestione e nell'amministrazione delle imprese, le attività di manutenzione, pulizia e sorveglianza degli uffici, la certificazione, le comunicazioni commerciali; ai servizi alle famiglie, agli individui e ai consumatori (B2C, business to consumers), come servizi turistici, audiovisivi, culturali, d'intrattenimento o di assistenza a domicilio; ai servizi misti, cioè erogabili sia alle imprese che ai consumatori, come l'organizzazione di fiere o conferenze, i servizi turistici (alberghi e ristorazione), i servizi professionali o di formazione, le agenzie di viaggio[111]. Con riguardo invece alle modalità di fornitura, la direttiva servizi si applica a tutti i servizi prestati mediante lo spostamento fisico del prestatore in un altro Stato membro rispetto a quello in cui è stabilito, ai servizi forniti a seguito dello spostamento sia del prestatore sia del destinatario dal proprio Stato di stabilimento, ai servizi ricevuti dal destinatario previo spostamento dello stesso in uno Stato membro altro rispetto a quello di

[109] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 16

[110] Cfr. Ibidem

[111] Ibidem

stabilimento e infine anche ai servizi erogati senza necessità di alcuno spostamento, né del fornitore, né del destinatario.

La volontà di creare uno strumento orizzontale, dunque, ha fatto sì che le istituzioni europee optassero per una direttiva unica per tutti i settori e non una serie di direttive per ciascun settore economico e questo per due ragioni: innanzitutto si è optato per una direttiva unica per via del fatto che sia nella relazione del 2002, che ha dimostrato come gli ostacoli per la creazione di un mercato unico dei servizi siano in realtà tipologicamente identici e siano incastonati nel dettato degli artt. 14 e 16 della direttiva servizi, sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea emergeva che i problemi per il mercato dei servizi fossero simili, in certi casi identici, dunque scegliere un approccio settoriale e con molte direttive sarebbe stato inutile e, anzi, dannoso, secondo poi l'idea di introdurre uno strumento unico per l'armonizzazione del settore dei servizi ha dimostrato un approccio moderno, innovatore e semplice nella trattazione del problema, creando così una politica organica, basata su una visione globale dei problemi comuni, e che ha impedito la paralisi del settore terziario europeo[112].

2.2 La direttiva servizi come "strumento quadro"

Un'altra caratteristica chiave della direttiva servizi è quella di costituire uno strumento "quadro" nella legislazione europea in materia di settore terziario, e ciò in quanto contiene tutta una serie di normative e divieti generali tranquillamente applicabili a tutti i settori coperti e per tutte le autorità nazionali competenti, sulla cui base è possibile sviluppare una legislazione più minuziosa per ciascun settore economico, tenuto conto delle specificità che lo riguardano. Dunque, l'idea di fondo non è tanto quella di giungere a un'uniformazione completa e totale delle discipline europee in materia di servizi, ma solo quella di fornire delle norme generali che trattino delle questioni fondamentali, sulla cui scorta sia possibile innestare, in ciascuno Stato membro europeo, delle normazioni che tengano conto non solo delle specificità dei vari settori economici, ma anche delle sensibilità culturali degli Stati membri dell'Unione, così come dimostrato anche dal considerando 114 della direttiva che riconosce «la natura specifica di ogni professione»[113], a riprova di quanto sopra affermato.

[112] Cfr. Ivi, p. 18

[113] Considerando 14, dir. 2006/123/CE

2.3 La direttiva come strumento di codificazione degli esiti della giurisprudenza

Un aspetto interessante della direttiva 2006/123/CE è il fatto che il suo contenuto, almeno in buona parte, codifica ed eleva al rango legislativo una giurisprudenza costante per almeno 50 anni, della Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia di libertà di stabilimento e servizi: potremmo definire questo processo come di "consolidamento evolutivo"[114], cioè un processo che raccoglie, sistematizza e, soprattutto, interpreta estensivamente i concetti espressi a suo tempo dalla Corte di giustizia sviluppandoli attraverso la clausola di libera prestazione dei servizi di cui all'art. 16: i principi statuiti nelle pronunce della Corte, che per loro stessa natura avevano un ambito circoscritto al caso di specie, sono stati estesi e generalizzati per fornire loro una portata universale, valida praticamente in ogni caso e per tutti i settori e anche se il contenuto di molti articoli della direttiva è stato modificato a seguito delle opposizioni di cui sopra, la loro essenza è rimasta sempre uguale.

Dunque, il lavoro effettuato dalla Commissione nel redigere la proposta e dal legislatore europeo nell'approvarla rende questo strumento legislativo estremamente simile a un "Testo Unico" in cui vengono resi illegittimi se non tutti, almeno buona parte degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento, con un notevole salto in avanti in tema di politica giuridica, sostituendo un approccio reattivo e caso per caso con un approccio di portata generale, con soluzioni di tipo legislativo[115].

L'approccio adottato precedentemente, ossia quello di lasciare alla Corte di giustizia l'abbattimento delle barriere al libero mercato dei servizi, era un approccio che ha sicuramente permesso di abbattere un gran numero di ostacoli alla libera circolazione dei servizi, tuttavia la Corte, per la sua stessa funzione, si è dovuta limitare a imporre divieti, cioè obblighi negativi, e a sanzionare le singole violazioni alle norme del Trattato effettuate caso per caso e anche in numero piuttosto esiguo rispetto alla totalità delle violazioni che avvenivano nell'Unione prima dell'introduzione della direttiva servizi, ma non poteva invece, in quanto organo giurisdizionale, assumere un ruolo attivo di coordinamento e armonizzazione, un ruolo spettante a Consiglio e Parlamento UE, che potesse abbracciare tutte le fattispecie in maniera capillare: se in alcuni casi, con questo approccio, era permessa l'applicazione delle norme del Paese di destinazione, ora con la direttiva in vigore ciò non è più permesso, se non in un numero estremamente limitato di casi. Per chiarificare quanto affermato sopra possiamo

[114] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 19
[115] Cfr. Ivi, p. 20

richiamare l'esempio della CG 13/12/2007, causa C-465/05, Comm. c. Italia, in cui la Corte ha testualmente stabilito che "Occorre in primo luogo rilevare che il requisito di un'autorizzazione amministrativa o di una licenza preventive per l'esercizio di un'attività di vigilanza privata appare in sé idoneo a rispondere all'esigenza di tutela dell'ordine pubblico, tenuto conto della natura specifica dell'attività di cui trattasi. Tuttavia, secondo giurisprudenza costante, una restrizione può essere giustificata solo qualora l'interesse generale dedotto non sia già tutelato dalle norme cui il prestatore è assoggettato nello Stato membro in cui è stabilito (v. sentenza 26 gennaio 2006, Commissione/Spagna, cit., punto 43). Non si può dunque considerare necessaria per raggiungere lo scopo perseguito una misura adottata da uno Stato membro la quale, in sostanza, si sovrappone ai controlli già effettuati nello Stato membro in cui il prestatore è stabilito.

Nel caso di specie, la normativa italiana, non prevedendo che, ai fini del rilascio di una licenza, si tenga conto degli obblighi ai quali il prestatore di servizi transfrontaliero è già assoggettato nello Stato membro nel quale è stabilito, eccede quanto necessario per raggiungere lo scopo perseguito dal legislatore nazionale, che è quello di garantire uno stretto controllo sulle attività di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze Commissione/Belgio, cit., punto 38; 29 aprile 2004, causa C-171/02, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-5645, punto 60; Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 18, e 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit. *supra*, punto 25)"[116], non impedendo effettivamente agli Stati membri di subordinare l'accesso a un'attività di servizi o l'esercizio della stessa sul proprio territorio a un'autorizzazione, purché la stessa sia sottoposta a criteri di non discriminazione, proporzionalità e necessità, tuttavia la direttiva servizi ha effettuato un passo ulteriore, stabilendo che, in caso di fornitura transfrontaliera in materia di servizi, l'obbligo di autorizzazione o qualunque altro tipo di adempimento nello Stato di destinazione non sia più ammissibile di per sé, tranne che nelle ipotesi previste dagli artt. 16, 17 e 18, dunque, a oggi, nessuno Stato membro avrà più la possibilità di affermare che un determinato settore economico sottoposto a regimi d'autorizzazione o altri generi di adempimento sia differente dagli ambiti oggetto di precedenti sentenze della Corte di giustizia; né gli sarà consentito di sottrarsi alla procedura d'infrazione aperta dalla Commissione semplicemente trasformando la condizione cui è sottoposto l'accesso all'attività in questione per costringere la Commissione a ricominciare dall'inizio l'intera procedura, ritardando il rispetto effettivo delle norme di libera circolazione dei servizi.

È perciò evidente che la direttiva servizi comporti un chiaro miglioramento dell'enforcement delle norme europee in materia di libera circolazione dei servizi

[116] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 13/12/2007, causa 465/05, Comm. c. Italia

e in tema di libertà di stabilimento, altrimenti le sue disposizioni verrebbero annullate dall'azione della Corte di giustizia.

2.4 Il carattere complementare della direttiva servizi rispetto alle altre norme europee

In ultimo luogo è interessante notare come la direttiva servizi sia stata pensata come complementare alle altre norme di diritto comunitario in materia di servizi, presenti o future. La proposta del 2004 prevedeva al suo interno un'elencazione di possibili contrasti tra la direttiva servizi e altre norme di diritto secondario, e provvedeva alla loro risoluzione: la direttiva oggi in vigore invece, prevede anche una clausola generale (art. 3 par. 1) la quale sancisce che «Se disposizioni della presente direttiva confliggono con disposizioni di altri atti comunitari che disciplinano aspetti specifici dell'accesso a un'attività di servizi o del suo esercizio in settori specifici o per professioni specifiche, le disposizioni di questi altri atti comunitari prevalgono e si applicano a tali settori o professioni specifiche»[117], dunque la prevalenza delle disposizioni di diritto secondario rispetto a quelle della direttiva servizi non deve essere meramente teorica o formale, ma effettiva e concreta, derivante da una normativa che disciplina in modo chiaro questioni relative ai servizi[118], e a questa disposizione segue la sopracitata lista di strumenti che potrebbero dare luogo a dei contrasti legislativi con le disposizioni della direttiva servizi, una lista che copre talvolta anche delle questioni per cui non dovrebbe sussistere alcun contrasto visto che sono escluse dall'ambito d'applicazione della direttiva servizi, come per esempio la direttiva 96/71 riguardante il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, la direttiva 89/552 (sulla TV senza frontiere), la direttiva 2005/36 (riguardante il riconoscimento delle qualifiche professionali), e del regolamento 1408/71 (sul coordinamento dei regimi di sicurezza sociale).

Un altro caso di preminenza delle disposizioni di strumenti di diritto comunitario è quello in cui il contrasto sia frutto della sovrapposizione tra la direttiva servizi e normative di diritto internazionale privato, come la Convenzione di Roma (modernizzate e trasformate nei regolamenti Roma I e regolamento Roma II), che si occupano di stabilire quali sono le norme di diritto privato applicabili, specialmente per quanto riguarda le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali in caso di controversia tra prestatori e destinatari di servizi o altri prestatori; l'art. 17, par. 15, della direttiva servizi prevede esplicitamente una

[117] Art. 3 par. 1 dir. 2006/123/CE

[118] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 23

deroga alla libera prestazione di servizi, garantendo proprio che la direttiva servizi non pregiudichi l'applicazione del diritto internazionale privato. In ogni caso, ciò vale per tutte le norme di diritto internazionale privato, comprese quelle che (ex articolo 5 della Convenzione di Roma) prevedono che, in alcuni casi specifici riguardanti i consumatori, si applichi la legge del paese in cui il consumatore ha la sua residenza abituale. Andrebbe, tuttavia, notato, che le norme di diritto internazionale privato stabiliscono solo quali norme di diritto privato si applichino a un rapporto contrattuale o extracontrattuale, compreso quello tra un prestatore di servizi e un consumatore: se le norme dello Stato membro di residenza abituale del consumatore diverse dalle norme di diritto privato possano essere applicate o meno a un dato prestatore di servizi non viene stabilito dal diritto internazionale privato, bensì viene disciplinato dalla direttiva servizi, e in particolare dall'articolo 16[119]. in ultima analisi, qualunque sia la normativa in contrasto con la direttiva servizi, si possono verificare principalmente due tipi di situazioni quando vi sia sovrapposizione normativa tra la direttiva servizi e altre disposizioni: la disapplicazione e l'applicazione cumulativa.

Nel caso in cui sussista un vero e proprio contrasto tra la direttiva servizi ed altri strumenti normativi, la prima fissa delle "*clausole di deconnessione*", per evitare che questi strumenti e le disposizioni della direttiva si sovrappongano creando spazi d'incertezza giuridica: è possibile a questo riguardo riferirsi, oltre che all'art. 3, all'art. 2 (in tema di esclusioni dal campo d'applicazione della direttiva), all'art. 5 par. 4 (in tema di documenti esigibili dall'operatore), all'art. 14 par. 4 (in tema di strumenti comunitari sull'energia che ammettono clausole di reciprocità che altrimenti sarebbero vietate), all'art. 17 (che elenca le disposizioni di diritto secondario vigente) e all'art. 18 (in tema di deroghe alla libera circolazione previste da altri strumenti comunitari)[120].

Nei casi in cui invece non sussista un vero e proprio contrasto tra la direttiva servizi ed altre disposizioni di diritto secondario, la direttiva semplicemente si aggiunge, sovrapponendosi a queste altre norme senza però creare dei vuoti normativi che potrebbero giustificare la disapplicazione della stessa: a questo riguardo si può fare riferimento all'art. 15 par. 7 (rispetto alla direttiva n. 98/34/CE "notifiche"), all'art. 22 par. 1, lettera d (in tema di numero d'IVA previsto nella direttiva n. 77/388/CE) e par. 5 (in tema di obblighi d'informazione da parte del prestatore previsti da altri strumenti comunitari), l'art. 23 par. 3 (sui regimi d'assicurazione e garanzie previsti da altre direttive), l'art.

[119] Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno e dei servizi*, Manuale per l'attuazione della direttiva servizi,* Ufficio delle pubblicazioni*, 2007*, 20

[120] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 25

27 par. 3 (con riguardo all'istituto di credito o l'assicuratore autorizzati a fornire una garanzia per l'esecuzione di una decisione giudiziaria)[121].

Il problema della sovrapposizione normativa non riguarda solamente la direttiva servizi e le norme di diritto comunitario, ma può involvere altri campi del diritto come il diritto penale, il diritto del lavoro o i diritti fondamentali.

Con riguardo al rapporto tra la direttiva servizi e il diritto penale, normalmente queste due sfere del diritto dovrebbero rimanere separate in quanto, come stabilito dal considerando 12, la direttiva servizi mira a creare un quadro giuridico che assicuri la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri, ma non armonizza né incide, come specificato all'articolo 1, paragrafo 5, sulla normativa degli Stati membri in materia di diritto penale, poiché qualunque reato commesso da un prestatore, ad esempio, nell'ambito della prestazione di un servizio, ovviamente esulerebbe dall'ambito applicativo della direttiva servizi[122]. Di contro però le norme di diritto penale non possono essere usate per inficiare sulle libertà garantite dal diritto comunitario[123], né gli Stati membri possono in alcun modo fare uso del diritto penale per aggirare le prescrizioni del diritto UE: sarebbe infatti impossibile per uno Stato membro, ad esempio, comminare una sanzione penale in caso di inosservanza di un regime di autorizzazione sproporzionato o discriminatorio, al fine di aggirare l'imposizione di rimuoverlo giunta dall'Unione, oppure non sarebbe possibile per uno Stato membro comminare una sanzione penale per inosservanza di requisiti nazionali che la legislazione UE non ritiene applicabili, da ciò discendendo che nell'applicazione di requisiti di diritto nazionale applicabili ai prestatori gli Stati membri potrebbero trovarsi nella condizione di dover rivedere alcune disposizioni penalistiche la cui applicazione potrebbe dare luogo ad un'elusione degli obblighi previsti dalla direttiva[124].

Per quanto riguarda invece la relazione sussistente tra il disposto della direttiva servizi e il diritto tributario, l'art. 2, paragrafo 3, statuisce che la direttiva servizi non si applica al settore tributario e fiscale, per tale intendendosi il diritto tributario sostanziale e i requisiti amministrativi necessari per l'applicazione delle leggi fiscali, quali l'assegnazione di numeri di partita IVA o l'obbligo di designare un rappresentante fiscale nello Stato membro in cui vengono forniti i servizi. Resta comunque possibile l'applicazione delle disposizioni del Trattato che costituiscono la base giuridica della direttiva servizi, cioè gli articoli 49 e 56 TFUE, poiché la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea è

---

[121] Ibidem

[122] Cfr. Commissione europea, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, cit., p. 18

[123] Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19/01/1999, causa 348/96, Calfa

[124] Cfr. Commissione europea, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, cit., p. 18-19

assai chiara nell'affermare che gli Stati membri possono esercitare la propria competenza in materia di fiscalità diretta solamente rispettando le libertà sancite nei Trattati[125]: per poter decidere se un aspetto di un requisito normativo per la fornitura di servizi rientra nell'ambito di applicazione della direttiva Servizi o se si tratta di una questione fiscale che non rientra nel suo ambito di applicazione, è necessario effettuare una valutazione sostanziale delle disposizioni in questione. Nel contesto di tale valutazione, occorre stabilire se il requisito in questione disciplina o incide specificamente sull'attività di servizio o se il requisito deve essere rispettato dai prestatori allo stesso modo dei singoli che agiscono a titolo privato. Si dovrebbe altresì considerare se l'aspetto fiscale costituisce l'aspetto principale della misura o se tale aspetto è del tutto accessorio[126].

L'articolo 1 par. 6, stabilisce che non vi è alcuna sovrapposizione normativa tra la direttiva servizi e la legislazione del lavoro o la normativa degli Stati membri in materia di sicurezza sociale, visto che la direttiva non contiene norme rientranti in questi ambiti, né obbliga gli Stati membri a modificare la loro legislazione del lavoro o la loro normativa in materia di sicurezza sociale. Questo avviene poiché nel diritto comunitario non esiste una nozione comune di legislazione del lavoro, e tale riguardo interviene l'articolo 1, paragrafo 6, il quale chiarisce che per legislazione del lavoro s'intendono «le disposizioni giuridiche o contrattuali che disciplinano le condizioni di occupazione, le condizioni di lavoro, compresa la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, e il rapporto tra datori di lavoro e lavoratori, in ciò ricomprendendo tutte le norme riguardanti le singole condizioni di occupazione dei lavoratori e il rapporto tra il lavoratore e il suo datore di lavoro, i regolamenti riguardanti salari, orari di lavoro e ferie annuali, nonché tutta la legislazione riguardante gli obblighi contrattuali tra il datore di lavoro e i suoi dipendenti»[127], inoltre, il distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi è normato da un'apposita direttiva; dunque, quest'ambito è escluso dall'ambito di applicazione della direttiva servizi.

L'articolo 1, paragrafo 7, invece prevede che la direttiva non pregiudica l'esercizio dei diritti fondamentali così come riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario, senza tuttavia chiarire la nozione di diritto fondamentale, mentre la seconda frase dello stesso articolo fa riferimento al diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi in conformità al diritto e alle prassi nazionali che devono rispettare il diritto comunitario, e a questo riguardo l'articolo

---

[125] Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 25/07/2018, causa 553/16, "TTL" EOOD

[126] Commissione europea, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi,* cit., p. 20. Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 24/03/1994, causa 275/92, Schindler e Corte di giustizia dell'Unione Europea, 14/10/2004, causa 36/02, Omega

[127] Art. 1, paragrafo 6 direttiva 2006/123/CE

1, paragrafo 7, non fornisce risposta al quesito se la negoziazione, la conclusione e l'esecuzione di accordi collettivi costituiscano o meno dei diritti fondamentali. Nel contesto di detto articolo, il considerando 15 risulta particolarmente importante, in quanto specifica chiaramente il principio base secondo cui non esiste alcun conflitto tra l'esercizio dei diritti fondamentali e le libertà fondamentali di cui nel trattato CE, e nessuno dei due prevale sull'altro: seguendo la linea di ragionamento della CGCE nelle sue sentenze del 12 giugno 2003, Schmidberger, causa C-112/00, e del 9 dicembre 1995, Commissione/Francia (Strawberries), causa C-265/95, l'esercizio dei diritti fondamentali può e deve essere conciliato con l'esercizio delle libertà fondamentali di cui nel trattato CE[128].

In ultimo, in base al disposto dell'art. 1, paragrafo 3 della direttiva servizi, quest'ultima non si occupa dell'abolizione di monopoli che forniscono servizi cui si applicano le regole dell'Unione in materia di concorrenza: secondo il considerando 8, le disposizioni riguardanti la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi dovrebbero essere applicate solamente a quei settori economici effettivamente aperti alla concorrenza; la direttiva non impone agli Stati membri di liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, di privatizzare gli enti pubblici che li forniscono o di abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione. In ogni caso le disposizioni della direttiva servizi possono entrare in gioco quando gli Stati membri emettano normative in grado di creare un monopolio: in tali casi è necessario valutare le normative statali alla luce dell'art. 15 della direttiva servizi, di modo che gli Stati membri non introducano normative capaci di tradire lo spirito di liberalizzazione e apertura del mercato europeo dei servizi[129].

1.2.5 Direttiva di armonizzazione o di liberalizzazione?

Uno dei problemi principali emersi circa la natura della direttiva servizi è sicuramente quello riguardante la sua qualificazione come direttiva di armonizzazione o di liberalizzazione, un problema non meramente teorico come potrebbe apparire poiché va ad involvere anche la scelta della base giuridica della direttiva che avrebbe potuto mettere in discussione la sua stessa applicabilità negli ordinamenti degli Stati membri.

Prima di tutto è necessario chiarire quale sia la differenza tra direttive di armonizzazione e direttive di liberalizzazione: le direttive di armonizzazione hanno come scopo quello di avvicinare, rendere omogenee, o almeno compatibili,

[128] Commissione europea, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, cit., p. 19

[129] Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 7 novembre 2018, causa 171/17, Commissione/Ungheria

le legislazioni interne di determinati settori economici al fine di evitare ostacoli alla libera circolazione di beni, capitali, servizi e persone, mentre le direttive di liberalizzazione hanno come scopo diretto quello di eliminare o quantomeno ridurre le barriere e le restrizioni che impediscono la libera circolazione di beni, servizi, capitali e persone, giungendo così all'apertura dei mercati nazionali e all'affermazione della libera concorrenza negli scambi tra gli Stati membri. Le direttive di armonizzazione possono perseguire i propri scopi con diversi gradi d'intensità: si ha armonizzazione completa quando la misura comunitaria disciplina tutti gli aspetti di una materia, senza lasciare spazio a disposizioni nazionali e sostituendosi ad esse, si ha invece armonizzazione parziale se questa involve solo alcuni aspetti della materia, non la materia nel suo complesso, ed infine si parla di armonizzazione minima quando invece la misura comunitaria stabilisce quali sono le caratteristiche che un prodotto o servizio deve possedere per essere commercializzato nella Comunità, ma lascia agli Stati la possibilità di prevedere standard diversi e più severi per i prodotti o servizi nazionali[130]; le direttive di liberalizzazione invece non introducono obblighi specifici di conformità normativa, ma impongono agli Stati membri di eliminare le barriere regolamentari o amministrative che impediscono la libera circolazione o limitano l'accesso di operatori stranieri, vietando solamente le normative nazionali che risultano contrarie alla liberalizzazione del mercato interno, perciò si può affermare che si basino più su una logica di integrazione negativa, in quanto rimuovono ostacoli senza sostituirli con norme armonizzate.

Sebbene quelle sopraelencate sembrino delle distinzioni nette, facilmente riconoscibili e in cui sia semplice ricondurre le varie direttive introdotte per la realizzazione di un mercato interno integrato, va detto che nel caso della direttiva servizi questa classificazione non è poi così netta, essendo infatti perdurati per parecchio tempo dei dubbi sulla sua natura.

Il problema reale, con riferimento alla natura della direttiva servizi, è il fatto che, assumendo che la direttiva servizi sia una direttiva di armonizzazione, si sarebbe dovuto ritenere che la sua base giuridica fosse l'art. 94 TCE, il quale testualmente prevedeva che «Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato

[130] Torino, Raffaele. *direttiva* - DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017". DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017, 2007, www.dizie.eu/?s=direttiva&post_type=dizionario&categorie=Acronimi,Alias,Biografie,Box,Istituzioni,Paesi&tipo=titolo. Ultimo accesso il 6 nov. 2024.

comune»[131], richiedendo perciò che la direttiva servizi fosse stata adottata all'unanimità dal Consiglio, cosa che non è avvenuta, visto che la direttiva servizi è stata in realtà adottata con la procedura detta "di codecisione", la quale ha richiesto una maggioranza qualificata per l'adozione della direttiva. Su questa base i detrattori della direttiva servizi affermavano che in realtà quest'ultima non sarebbe un atto giuridico valido e vincolante, poiché adottato in difformità dalle prescrizioni richieste per la sua corretta introduzione. Al contrario, assumendo che la direttiva servizi sia in realtà una direttiva di liberalizzazione, bisognerebbe considerare la sua base giuridica non più l'art. 94 TCE, bensì l'art. 47 TCE, il quale al par. 2 stabilisce che «In ordine alle stesse finalità, il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, stabilisce le direttive intese al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste. Il Consiglio delibera all'unanimità, durante tutta la procedura di cui all'articolo 251, per quelle direttive la cui esecuzione, in uno Stato membro almeno, comporti una modifica dei vigenti principi legislativi del regime delle professioni, per quanto riguarda la formazione e le condizioni di accesso delle persone fisiche. Negli altri casi il Consiglio delibera a maggioranza qualificata»[132], ritenendo quindi sufficiente la maggioranza qualificata con cui è stata appunto approvata la direttiva servizi, non sussistendo in questo caso alcuna problematica in merito alla sua applicazione.

La giurisprudenza italiana ed europea è comunque intervenuta sull'argomento, cercando di chiarire di che genere fosse la direttiva servizi e quale fosse la sua base giuridica: a questo riguardo sono sicuramente significativi i contributi portati dalle sentenze Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., (data ud. 20/10/2021) 09/11/2021, n. 17-18, e dalla sentenza CG 20/04/2023, causa C-348/22, scaturita dal rinvio pregiudiziale effettuato dal T.A.R. Puglia, nelle more di un contenzioso instauratosi con l'AGCM in merito alla questione delle concessioni demaniali marittime. Le sentenze Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., (data ud. 20/10/2021) 09/11/2021, n. 17 e 18 hanno affrontato in maniera diretta il problema sorto circa la natura della direttiva servizi: contraddicendo la ricostruzione effettuata dal T.A.R. Sicilia, sezione distaccata di Catania, il quale affermava in primo grado nella sentenza 504/2021 che «le notevoli differenze esistenti fra le legislazioni degli Stati membri (in particolare quelli più direttamente interessati ossia, oltre all'Italia, Spagna, Portogallo, Francia, Grecia e Croazia) avrebbero richiesto una preventiva armonizzazione delle normative nazionali applicabili in tale settore. Presupponendo (e implicando) tale preventiva

[131] Art. 94 TCE

[132] Art. 47, par. 2, TCE,

armonizzazione, la direttiva 2006/123/CE avrebbe dovuto essere fondata, oltre che sugli articoli del Trattato relativi alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi (artt. 47, paragrafo 2 del Trattato sulle Comunità europee, ora, rispettivamente, artt. 53 e 63 TFUE) anche su un'altra base giuridica, vale a dire sull'art. 94 del Trattato sulle Comunità europee (ora art. 115 TFUE) che prevede il ricorso all'unanimità per l'adozione di atti normativi aventi come obiettivo l'armonizzazione delle legislazioni nazionali (mentre la direttiva 2006/123 è stata approvata a maggioranza).»[133], dunque portando avanti una visione che vede la direttiva servizi come una direttiva di armonizzazione pura, non approvata secondo l'iter prescritto dall'art. 94 TCE, ha potuto proporre una diversa visione della natura della direttiva, statuendo a sua volta che «Occorre, anzitutto, evidenziare che la direttiva 2006/123 deve essere considerata una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso: "fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale" (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punto 104). (…) l'obiettivo è quello di "stabilire le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi".

Ciò al fine, appunto, di rendere possibile l'attuazione della libera circolazione dei servizi nel mercato interno, sul presupposto che tale libertà (a differenza di quella delle persone, dei beni e dei capitali) non avesse ancora trovato piena attuazione nell'ambito del mercato interno a causa della presenza all'interno degli ordinamenti nazionali di centinaia di ostacoli amministrativi o misure protezionistiche camuffate e discriminanti. (…) L'obiettivo della direttiva non era (e non è) quello di "armonizzare" le discipline nazionali che prevedono ostacoli alla libera circolazione, ma, appunto, di eliminare tali ostacoli (attraverso lo smantellamento, più che l'armonizzazione, delle leggi nazionali che ad essi forniscono una copertura normativa), al fine di realizzare un'effettiva concorrenza fra i prestatori dei servizi, restando fermo che il risultato finale di ogni direttiva (anche se di liberalizzazione) implica un'armonizzazione normativa, che, però, non è l'obiettivo primario della direttiva 2006/123 e non può costituirne, pertanto, la base giuridica legittimante, come sostenuto da chi, invece, invoca la necessità di applicare la regola dell'unanimità in seno al Consiglio. In tale prospettiva la

[133] Cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 15/02/2021, n. 504

Corte di giustizia ha infatti affermato, proprio con riferimento alla direttiva 2006/123, che "la piena realizzazione del mercato interno dei servizi richiede anzitutto che vengano soppressi gli ostacoli incontrati dai prestatori per stabilirsi negli Stati membri", per poi richiamare il considerando 7 e l'obiettivo di implementare un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato d'integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di un'armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio (Corte di giustizia, Grande Sezione, 30 gennaio 2018, C360/15 e C31/16, punti 105 e 106)»[134], indicando in maniera chiara e precisa gli obiettivi e, di conseguenza, la base giuridica della direttiva servizi. In seguito, la Corte di giustizia dell'Unione Europea è intervenuta sul tema chiarendolo una volta per tutte tramite la sopracitata sentenza CG 20/04/2023, causa C-348/22, scaturita da un rinvio pregiudiziale effettuato dal T.A.R. Puglia per chiarire diversi aspetti riguardanti l'applicabilità della direttiva servizi ad una controversia riguardante l'impugnazione, da parte dell'AGCM, di una delibera comunale che comunicava la proroga delle concessioni demaniali.

Con la prima questione, infatti, il T.A.R. Puglia aveva chiesto se la direttiva 2006/123 fosse valida e vincolante alla luce dell'articolo 94 CE, dal momento che tale direttiva di armonizzazione non è stata adottata dal Consiglio all'unanimità. Questo in particolare avrebbe potuto creare un precedente di portata tale da mettere a rischio l'applicabilità della direttiva servizi in tutti gli Stati membri dell'Unione, suggerendo tra le righe che la direttiva servizi non fosse applicabile in virtù del fatto che è stata adottata tramite la procedura di codecisione che non prevede l'adozione all'unanimità dell'atto da parte del Consiglio, ritenuta un elemento imprescindibile in virtù del dettato dell'art. 94 TCE, considerato dal T.A.R. Puglia la base giuridica utilizzata per emanare la direttiva. Tuttavia, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, proprio in occasione di tale pronuncia ha statuito «secondo costante giurisprudenza della Corte, nell'ambito del sistema di ripartizione delle competenze dell'Unione, la scelta del fondamento giuridico di un atto non può dipendere solo dal convincimento di un'istituzione circa lo scopo perseguito, ma deve basarsi su elementi oggettivi, suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali lo scopo e il contenuto dell'atto. Se l'esame di un atto dell'Unione dimostra che esso persegue una duplice finalità o che ha una doppia componente e se una di queste è identificabile come principale o preponderante, mentre l'altra è solo accessoria, l'atto deve fondarsi su una sola base giuridica, ossia quella richiesta dalla finalità o componente principale o preponderante. In via eccezionale, ove sia provato che l'atto persegue contemporaneamente più obiettivi tra loro inscindibili, senza che uno di essi assuma importanza secondaria

[134] Consiglio di Stato, ad. plen., 09/11/2021, n. 17 e 18

e indiretta rispetto all'altro, tale atto dovrà fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti. Il cumulo di due basi giuridiche è però escluso quando le procedure previste dall'una e dall'altra base giuridica sono incompatibili. Nel caso di specie, poiché l'articolo 94 CE prevedeva un voto all'unanimità del Consiglio mentre, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 2, prima e terza frase, CE e dell'articolo 55 CE, il Consiglio doveva deliberare a maggioranza qualificata, il cumulo di tali basi giuridiche risultava impossibile. In secondo luogo, ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, la direttiva 2006/123 intende "stabili[re] le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi". Tale obiettivo, consistente nel contribuire ad assicurare la realizzazione effettiva delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, è ripetutamente confermato dal preambolo di tale direttiva, in particolare ai considerando 1, 5, 12, 64 o 116. È quindi evidente che, conformemente all'articolo 47, paragrafo 2, CE, al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e il loro esercizio, la direttiva 2006/123 "[mira] al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività non salariate e all'esercizio di queste". Inoltre, durante la procedura di adozione di tale direttiva, nessuno Stato membro ha chiesto, ai sensi della seconda frase di detto articolo 47, paragrafo 2, un voto all'unanimità del Consiglio, con la motivazione che l'esecuzione di detta direttiva avrebbe comportato una modifica dei vigenti principi legislativi del regime delle professioni, per quanto riguarda la formazione e le condizioni di accesso delle persone fisiche. In terzo luogo, il Consiglio ha correttamente deliberato a maggioranza qualificata, conformemente all'ultima frase dello stesso articolo 47, paragrafo 2, al quale peraltro rinvia l'articolo 55 CE.»[135], risolvendo la questione sollevata dalla sentenza del T.A.R. Puglia affermando che la direttiva servizi è effettivamente un atto molto complesso, privo di una natura netta e facilmente classificabile: secondo la Corte di giustizia infatti, la direttiva servizi persegue tanto uno scopo di armonizzazione che uno di liberalizzazione, con prevalenza però del secondo. Come spiegato nella sentenza CG 20/04/2023, causa C-348/22, se un atto persegue più obiettivi le basi giuridiche possono essere cumulate fintantoché non siano reciprocamente escludenti, come in questo caso in cui una prevede un voto a maggioranza qualificata e una un voto all'unanimità, condizioni incumulabili dunque. In casi come questo è fondamentale quindi valutare quale sia lo scopo principale, in modo tale da applicare la base giuridica corretta, che, nel caso di specie è l'art. 47 TCE.

[135] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 20/04/2023, causa 348/22

2.6 Effetto diretto ed interpretazione conforme

Un altro problema assai dibattuto in merito alla direttiva servizi è quello della sua auto-esecutività, cioè della sua attitudine ad essere applicata direttamente nell'ordinamento degli Stati membri dell'Unione Europea. Una direttiva auto-esecutiva (altresì detta "self-executing") è una direttiva molto dettagliata nei propri contenuti, che non ha bisogno di un provvedimento di attuazione da parte degli Stati membri: essa, infatti, può incidere direttamente nella sfera giuridica del singolo cittadino, tendenzialmente in senso verticale (nei rapporti tra il singolo e lo Stato inadempiente) e non in senso orizzontale (nei rapporti tra singoli soggetti), oltre a comportare la responsabilità dello Stato per il suo mancato recepimento con conseguente obbligo di risarcimento del danno subito dal singolo per effetto dell'inadempimento. Di conseguenza, il giudice dovrà applicarla direttamente, disapplicando la normativa nazionale contrastante con il suo contenuto, ovviamente solo nel caso in cui le disposizioni della direttiva considerata siano così particolareggiate da escludere qualsiasi discrezionalità da parte degli stati membri, così come affermato a più riprese dalla Corte di Giustizia.

Il problema è stato affrontato più volte dalle corti amministrative nostrane, specialmente per quanto riguarda l'applicazione della direttiva servizi al tema delle concessioni demaniali, ed è anche questo un problema capace di mettere a repentaglio l'applicabilità di uno strumento centrale nelle politiche europee come la direttiva servizi, poiché dalla sua auto-esecutività deriva la possibilità di perseguire efficacemente gli scopi di liberalizzazione ed armonizzazione in ciascuno Stato membro.

Partendo da un contesto di carattere più generale, normalmente le direttive non possono essere equiparate in termini di efficacia ai regolamenti, poiché necessiterebbero di una legge nazionale di recepimento per poter esplicare la propria efficacia, obbligando lo Stato membro a conseguire gli obiettivi ivi previsti con modalità a sua scelta: tuttavia, a questo schema sfuggono le direttive c.d. auto-esecutive, le quali sono immediatamente efficaci nell'ordinamento interno degli Stati membri nel caso in cui sia decorso inutilmente il termine per l'implementazione della legislazione di recepimento e limitatamente a quelle disposizioni che prevedano specifici obblighi o adempimenti, che non richiedono l'esercizio di discrezionalità da parte del giudice nazionale. A livello di efficacia normativa, la tesi maggiormente prevalente è quella che vede la direttiva auto-esecutiva come avente efficacia di legge ordinaria rafforzata nell'ordinamento interno degli Stati membri, in quanto non può essere derogata dalla legge nazionale, ma al contempo non potrebbe nemmeno intaccare gli effetti delle leggi di rango superiore all'ordinario. Nel caso in cui la legislazione nazionale confligga con le disposizioni auto-esecutive delle direttive europee, il giudice nazionale è

tenuto a disapplicare la norma interna al fine di consentire la corretta applicazione della normativa eurounionale, previa attenta valutazione della compatibilità tra le norme ritenute confliggenti; in caso di dubbi sull'interpretazione della normativa auto-applicativa è sempre possibile sospendere il giudizio per esperire un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Tutto ciò premesso, non bisogna pensare che i giudici nazionali siano gli unici a garantire la corretta applicazione delle disposizioni auto-applicative delle direttive, bensì questo è un compito che spetta anche alle pubbliche amministrazioni, nella persona dei propri funzionari e dirigenti, così come stabilito dalla sentenza CG 14/07/2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa, scaturita da due rinvii pregiudiziali, poi riuniti: nella prima controversia (causa C-458/14) la Promoimpresa Srl si contrappone al Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (Italia) (in prosieguo: il «Consorzio») e alla Regione Lombardia (Italia) in merito, in primo luogo, alla decisione del Consorzio di negare alla Promoimpresa il rinnovo di una concessione di cui essa beneficiava ai fini dello sfruttamento di un'area demaniale e, in secondo luogo, alla decisione della Giunta Regionale Lombardia di assoggettare l'attribuzione delle concessioni demaniali a una procedura di selezione comparativa. Nella seconda controversia (causa C-67/15) il sig. Mario Melis e a. si contrappongono al Comune di Loiri Porto San Paolo (Italia) (in seguito: il «Comune») e alla Provincia di Olbia Tempio (Italia) in merito a decisioni relative all'approvazione del piano di utilizzo del litorale e all'attribuzione di concessioni di beni del demanio marittimo nonché a misure con cui la polizia municipale ha ordinato al sig. Melis e a. di rimuovere talune attrezzature dal demanio marittimo[136]. Nel decidere la sentenza in esame i giudici della Corte hanno testualmente affermato che «A tale riguardo, è stato dichiarato che le autorità pubbliche, qualora intendano assegnare una concessione che non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive relative alle diverse categorie di appalti pubblici, sono tenute a rispettare le regole fondamentali del Trattato FUE, in generale, e il principio di non discriminazione, in particolare»[137], sottolineando il ruolo attivo che deve essere mantenuto dalla Pubblica amministrazione nel garantire l'applicazione diretta delle norme self-executing delle direttive europee.

E se da una parte sia i giudici che la Pubblica amministrazione devono garantire l'applicazione delle disposizioni auto-esecutive, dall'altra resta un problema designare in modo chiaro quali direttive siano auto-esecutive e quali non lo siano, dando luogo ad un problema di non poco conto visto che la qualificazione di una direttiva come auto-esecutiva permette alle disposizioni di quest'ultima di poter disapplicare le norme nazionali quando contrastanti: la sfida resta

[136] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 14/07/2016, cause riunite 458/14 e 67/15, Promoimpresa

[137] Sentenze CG 14/07/2016, C-458/14 e 67/15

comprendere chi effettivamente possa effettuare questa qualificazione senza destare perplessità.

Fatte queste premesse, la questione circa l'auto-esecutività o meno della direttiva servizi è stata a lungo dibattuta nella giurisprudenza italiana: la giurisprudenza maggioritaria in Italia ha ritenuto la direttiva servizi una direttiva auto-esecutiva nel nostro ordinamento interno, mentre una parte minoritaria ha ritenuto tale direttiva non immediatamente esecutiva e dunque non immediatamente evocabile di fronte ai tribunali italiani. A questo riguardo è estremamente interessante la ricostruzione della natura della direttiva servizi che viene data nelle sentenze T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, Sent., (data ud. 13/01/2021) 15/01/2021, n. 71-72-73-74-75, nelle quali il giudice amministrativo ha affermato che «secondo i principi generali, applicativi delle norme del Trattato, a differenza di quanto previsto per i regolamenti UE (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. 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. (…) 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 B. 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[138]", così come affermato quasi dieci anni prima dal Consiglio di Stato nella sentenza Sez. VI 27/12/2012 n. 6682 secondo cui "la richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, previa diretta disapplicazione dell'art. 1 comma 18 del D.L. n. 194 del 2009, come convertito in L. n. 25 del 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

[138] T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15/01/2021, n. 71-72-73-74-75

principi di diritto comunitario non è di diretta applicazione»[139]. Secondo i giudici del T.A.R. Lecce nelle sentenze 71-72-73-74-75/2021, la direttiva servizi non sarebbe auto-esecutiva per diversi ordini di motivi: innanzitutto secondo il Collegio «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 eurounionali e non risulterebbe - ad esempio - idonea a paralizzare l'avvio della procedura di infrazione»[140]; secondo poi «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»[141]; in terzo luogo «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 B.»[142]; in quarto luogo «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»[143]; infine «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: la durata delle stesse (che dovrà essere tale da garantire l'ammortamento degli investimenti effettuati); la composizione delle commissioni di gara; i requisiti soggettivi e oggettivi di partecipazione; le forme di pubblicità (anche a tutela degli interessi

[139] Consiglio di Stato, sez. VI, 27/12/2012, n. 6682

[140] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

[141] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

[142] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

[143] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

transfrontalieri); 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); la modifica delle norme del Codice della Navigazione in tema di indennizzo; la previsione di un procedimento amministrativo che consenta di quantificare, in contraddittorio e secondo regole certe, il relativo importo per ciascuna concessione; la previsione di norme a tutela del legittimo affidamento per rapporti concessori sorti in epoca precedente alla data di adozione della direttiva servizi»[144]. Un altro aspetto fondamentale su cui il T.A.R. Lecce si è soffermato, nell'emettere queste sentenze, è sicuramente quello della conseguenza principale dell'auto-esecutività della direttiva servizi, cioè la disapplicazione delle norme in contrasto con le disposizioni auto-esecutive delle direttive: su questo aspetto il T.A.R. Lecce ha concluso che la valutazione circa l'auto-esecutività o meno delle disposizioni di una direttiva non possa essere in nessun caso effettuata dalla P.A., nella persona dei suoi dirigenti o funzionari, poiché «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.»[145], di fatto riservando all'attività giurisdizionale la possibilità di determinare se una direttiva sia da considerarsi auto-esecutiva o meno, e distinguendo tale discorso da quello che si potrebbe effettuare con riguardo all'applicazione dei regolamenti, che hanno invece natura intrinsecamente auto-applicativa, nel qual caso invece andrebbe riconosciuta alla P.A. la possibilità di disapplicare le normative interne confliggenti con le disposizioni di diritto UE[146].

A questa interpretazione (del tutto minoritaria, e quasi esclusivamente limitata al T.A.R. Lecce) si contrappone quella maggioritaria il cui "manifesto" possono essere considerate le sentenze gemelle Cons. Stato, 09/11/2021, n. 17 e 18, originate dall'impugnazione della sentenza 504/2021 emessa dal T.A.R Sicilia Catania in cui sono emerse delle difformità interpretative importanti rispetto alla ricostruzione del T.A.R. Puglia Lecce come, per esempio, la non condivisione delle affermazioni «in ordine alla natura non self-executing dell'art. 12 direttiva 2006/123/CE e, in ogni caso, alla non legittimazione dell'organo amministrativo a disapplicare la legge interna, essendo l'accertamento della natura self-executing

[144] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

[145] T.A.R. Puglia, Lecce, I, 71/2021, 72/2021, 73/2021, 74/2021, 75/2021

[146] Le posizioni sostenute dal T.A.R. Puglia Lecce nelle sentenze 15/01/2021, n. 71-72-73-74-75 sono state poi sostenute dalla stessa sezione I dello stesso T.A.R. anche in pronunce successive, come ad esempio la sentenza 25/02/2021, n. 328, a rimarcare la posizione interpretativa (minoritaria) sostenuta da questo organo giurisdizionale circa l'interpretazione di questo e altri vari aspetti applicativi della dir. 2006/123/CE.

della direttiva riservato solo al giudice e precluso all'Amministrazione»[147]. Tuttavia, al di là di questo aspetto, le sentenze gemelle dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato hanno avuto il merito di tracciare una giurisprudenza precisa e compiuta sulla questione dell'auto-esecutività della direttiva servizi, statuendo testualmente che «Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare self-executing dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fa i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Pur essendo auspicabile (come si dirà nel prosieguo con maggiore dettaglio) che il legislatore intervenga, in una materia così delicata e sensibile dal punto di vista degli interessi coinvolti, con una disciplina espressa e puntuale, non vi è dubbio, tuttavia, che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volti declinati dalla giurisprudenza europea e nazionale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga ex lege»[148], ribaltando la concezione che il T.A.R. Puglia Lecce ha dato dell'auto-esecutività dell'art. 12 della direttiva servizi nello specifico. Tuttavia, il Consiglio di Stato non si è limitato a questo, concordando con il T.A.R. Sicilia Catania circa la possibilità che le pubbliche amministrazioni stesse possano disapplicare direttamente le normative interne in contrasto con le diposizioni auto-applicative anche delle direttive self-executing statuendo che «L'Adunanza plenaria ritiene che l'obbligo di non applicare la legge anticomunitaria gravi in capo all'apparato amministrativo, anche nei casi in cui il contrasto riguardi una direttiva self-executing. In termini generali, va, anzitutto, osservato che la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della P.A. rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale. In particolare, nella sentenza F.C. si legge espressamente che "tutti gli organi

[147] Cons. St., ad. plen., n. 17/2021 e 18/2021

[148] Cons. St., ad. plen., n. 17/2021 e 18/2021

dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali", sono tenuti ad applicare le disposizioni UE self-executing, "disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi" (22 giugno 1989, C-103/88). Anche la Corte costituzionale (sentenza n. 389 del 1989) ha ribadito che "tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) - tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme" comunitarie nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea. Il Consiglio di Stato, a sua volta, sin dalla sentenza sez. V 6 aprile 1991, n. 452, ha chiarito che tutti i soggetti dell'ordinamento, compresi gli organi amministrativi, devono riconoscere come diritto legittimo e vincolante le norme comunitarie, non applicando le norme nazionali contrastanti. Opinare diversamente significherebbe autorizzare la P.A. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto. Queste conclusioni valgono anche per il caso in cui a venire in rilievo sia una direttiva self-executing. A tal proposito, il T.a.r. Lecce (nella sentenza oggetto del parallelo giudizio, discusso nell'udienza del 20 ottobre 2021) ha valorizzato la distinzione tra regolamenti comunitari - che sono, per loro stessa natura, direttamente applicabili e tali quindi da giustificare la non applicazione anche da parte della P.A. - e direttive, che, al contrario, di regola non possono produrre effetti diretti e la cui eccezionale natura self-executing richiederebbe una complessa attività interpretativa, la quale, ove rimessa ai singoli organi amministrativi, rischierebbe di legittimare non applicazioni della legge nazionale affidate a valutazioni soggettive ed opinabili del singolo funzionario, prive di riscontro in sede di giurisprudenza nazionale o europea. L'argomento, sebbene suggestivo, non può essere condiviso, per diverse ragioni. In primo luogo, è dirimente la circostanza che nel caso di specie tale incertezza circa il carattere self-executing della direttiva 2006/123 non sussiste, perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza P. (C-174/06), oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito. In secondo luogo, la prospettata distinzione, nell'ambito delle norme U.E. direttamente applicabili, fra i regolamenti, da un lato, e le direttive self-executing, dall'altro - al fine di ritenere solo le prime e non le seconde in grado di produrre l'obbligo di non applicazione in capo alla P.A. - si tradurrebbe nel parziale disconoscimento del c.d. effetto utile delle stesse direttive autoesecutive e nella artificiosa creazione di un'inedita categoria di norme U.E. direttamente applicabili (nei rapporti verticali) solo da parte del giudice e non della P.A. Di tale limitazione non vi è traccia nella giurisprudenza comunitaria, la quale, anzi, è da tempo

orientata verso una progressiva valorizzazione dell'effetto diretto della direttiva self-executing (cui si riconosce una crescente incidenza anche nella disciplina dei rapporti orizzontali). Infine, la tesi della non disapplicabilità da parte della P.A. della legge in contrasto con una direttiva self-executing cade in una contraddizione logica, che finisce per sterilizzarne ogni utilità pratica. Basti pensare che, anche ad ammettere che la legge in contrasto con la direttiva self-executing non sia disapplicabile dalla P.A. ma solo dal giudice, rimarrebbe fermo che l'atto amministrativo emanato in base ad una legge poi riconosciuta anticomunitaria in sede giurisdizionale sarebbe comunque illegittimo e, come tale, andrebbe annullato. E allora, nel momento in cui la P.A. ha comunque deciso di "non applicare" quella legge (nel caso di specie, negando la proroga) e il privato ha sottoposto al vaglio giurisdizionale l'atto amministrativo frutto di quella non applicazione, il giudice, che certamente ha il potere di non applicazione, non potrebbe che prendere atto della legittimità dell'atto e respingere il ricorso. Altrimenti si dovrebbe ritenere che nemmeno il giudice può disapplicare la legge che la P.A. ha applicato, con chiara violazione di consolidati principi sui rapporti tra ordinamenti nazionale e comunitario. In altri termini, delle due l'una: o si ammette che la legge non è disapplicabile nemmeno dal giudice (ma in questo modo il contrasto con il principio di primazia del diritto dell'Unione diventa stridente) oppure si ammette che l'Amministrazione è costretta a adottare un atto illegittimo, destinato poi ad essere annullato dal giudice, che può fare ciò che la P.A. non ha potuto fare, cioè non applicare la legge nazionale anticomunitaria. Ma immaginare un'Amministrazione "costretta" a adottare atti comunitariamente illegittimi e a farlo in nome di una esigenza di certezza del diritto (legata all'asserita difficoltà di individuare le direttive self-executing) appare una contraddizione in termini. Le considerazioni che precedono evidenziano come le distinzione tra norme non applicabili tout court e norme non applicabili dal giudice ma non della P.A. risulti foriera di contraddizioni e inconvenienti pratici, anche perché di fatto affida alla fase dell'eventuale contenzioso giurisdizionale la primazia del diritto dell'Unione, con la conseguenza che, in caso di mancata impugnazione, la violazione della direttiva andrebbe ingiustificatamente a consolidarsi (e con riferimento al presente contenzioso va sottolineato che rispetto alle proroghe assentite nella maggior parte dei casi non ci sono controinteressati attuali che propongono ricorso). Ne consegue allora che la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva self-executing, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia a tale scopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale. Si ricorda, invero, che un sindacato di costituzionalità in via incidentale su una legge nazionale anticomunitaria è oggi possibile solo se

tale legge sia in contrasto con una direttiva comunitaria non self-executing oppure, secondo la recente teoria della c.d. doppia pregiudizialità, nei casi in cui la legge nazionale contrasti con i diritti fondamentali della persona tutelati sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cfr., in particolare, Corte Cost., sentenze n. 289/2017, n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019). Nessuna delle due "eccezioni" ricorre nel caso di specie, perché le norme comunitarie violate sono self-executing e non vengono in rilievo diritti fondamentali della persona costituzionalmente protetti»[149], una riformulazione giurisprudenziale che ribalta completamente la lettura data dal T.A.R. Puglia Lecce, che ne evidenzia sicuramente le contraddizioni e le forzature anche più gravi rispetto a quelle paventate nelle sentenze 71-72-73-74-75 del 2021, con tesi che sono state poi condivise anche dal T.A.R. Lazio nelle sentenze T.A.R. Lazio Roma, Sez. II ter, Sent., (data ud. 14/12/2021) 17/06/2022, n. 8136-8137-8138.

Sebbene l'intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sia stato piuttosto chiaro e perentorio circa la sua posizione, l'intervento ad oggi decisivo nella definizione di una tale controversia è stato fornito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella sentenza CG 20/04/2023, causa C-384/22, la quale è intervenuta per la prima volta sul tema. La Corte di giustizia è intervenuta sul tema sollecitata dalle considerazioni effettuate di fronte al T.A.R. Puglia Lecce da parte del Comune di Ginosa e dalle altre parti coinvolte nel giudizio principale secondo cui «poiché la direttiva 2006/123 non sarebbe "self-executing", occorrerebbe applicare la L. n. 145 del 2018 al fine di salvaguardare il principio di certezza del diritto. Inoltre, i presupposti fondamentali per l'applicazione di tale direttiva, relativi alla scarsità della risorsa naturale di cui trattasi e, di conseguenza, al numero limitato di autorizzazioni disponibili, non sarebbero soddisfatti nel territorio costiero di tale comune, in quanto numerose aree ulteriori sarebbero disponibili, oltre a quelle già affidate in concessione. Neppure la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo sarebbe stata dimostrata»[150], considerazioni supportate anche dal giudice del rinvio che ancora una volta dimostra un'interpretazione della natura della direttiva servizi discostante da quella adottata dal Consiglio di Stato.

Il punto focale della sentenza CG 20/04/2023, causa C-384/22, è, però, quello riguardante l'applicabilità della normativa self-executing europea in luogo delle disposizioni contrastanti di diritto interno: la Corte di giustizia afferma che «è sufficiente rammentare che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'amministrazione, anche comunale, è tenuta, al pari del giudice nazionale, ad

[149] Cons. St., ad. plen., n. 17/2021 e 18/2021

[150] Sentenza CGUE, 20/04/2023, C-384/22

applicare le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva e a disapplicare le norme del diritto nazionale non conformi a tali disposizioni.

A tal riguardo, occorre precisare che l'indicazione contenuta al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016, P. e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), secondo la quale spettava al giudice nazionale verificare se il requisito relativo alla scarsità delle risorse naturali, previsto dall'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, fosse soddisfatto, non può significare che solo i giudici nazionali siano tenuti a verificare la sussistenza di tale requisito. Infatti, allorché il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività è limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, ogni amministrazione è tenuta ad applicare, in forza di tale disposizione, una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi. Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre quindi rispondere alla quinta questione e alla seconda parte dell'ottava questione dichiarando che l'articolo 288, terzo comma, TFUE deve essere interpretato nel senso che la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombono ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali»[151], sconfessando la posizione minoritaria mantenuta dal T.A.R. Puglia Lecce nelle diverse pronunce citate.

3. Il recepimento della direttiva servizi in Italia

3.1 L’attuazione della direttiva servizi: considerazioni generali

La direttiva servizi, come sappiamo, è uno strumento fondamentale per poter raggiungere l’ambizioso obiettivo della creazione di un mercato unico dei servizi, con tutte le positive conseguenze a livello economico che ciò comporterebbe. Dopo un iter di approvazione decisamente complesso ed accidentato, la direttiva è stata approvata nel 2006 grazie al raggiungimento di importanti compromessi sul suo contenuto, tuttavia la sua approvazione a livello europeo non ha garantito, al contempo, la sua diretta applicazione negli ordinamenti degli Stati membri UE, dovendo quindi affrontare un’ulteriore sfida, cioè quella della sua implementazione al loro interno, con il rischio di una sua inefficace attuazione.

[151] Sentenza CGUE, 20/04/2023, C-384/22

Tra le norme la cui attuazione risulta centrale per la realizzazione del disegno di integrazione del mercato dei servizi c'è sicuramente l'art. 9 della direttiva 2006/123/CE, il quale al comma 1 stabilisce che «Gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti: a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore; b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale; c) l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia»[152], subordinando a requisiti molto stringenti l'utilizzo di regimi autorizzatori per le attività economiche, requisiti paragonabili alla "Rule of reason" stabilita dalla Corte di giustizia nella sentenza Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Brannt-wein in materia di libera circolazione delle merci, le cui conclusioni sono state poi estese alla libera circolazione dei servizi nella sentenza Manfred Säger v. Dennemeyer & Co. e Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, dunque limitandosi a codificare una giurisprudenza già presente e pienamente operativa a livello di applicazione nelle Corti europee[153].

Un altro articolo fondamentale è l'art. 16 della direttiva servizi, il quale prevede al primo comma che «Gli Stati membri rispettano il diritto dei prestatori di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti. Lo Stato membro in cui il servizio viene prestato assicura il libero accesso a un'attività di servizi e il libero esercizio della medesima sul proprio territorio»[154], un articolo che, parimenti all'art. 9 sopracitato, non ha lasciato molti margini di attuazione agli Stati membri, vietando qualsiasi restrizione alla fornitura di servizi, salvo eventuali giustificazioni dovute a esigenze imperative[155].

La mancata implementazione diretta, almeno inizialmente, di due norme così centrali nell'impianto della direttiva servizi ha provocato delle conseguenze non indifferenti all'interno dei sistemi giuridici UE, per via del fatto che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea ha statuito più volte e molto chiaramente nelle sentenze M. Helen Marshall c. Southampton e South-West Hampshire Health Authority e Paola Faccini Dori v. Recreb SrL che le disposizioni di direttive non attuate nell'ordinamento interno di uno Stato membro non sarebbero potute essere fatte valere nelle controversie tra privati; tuttavia è necessario anche stabilire come successivamente queste problematiche siano state

---

[152] Art. 9, par. 1, dir. 2006/123/CE

[153] H. De Waele, *The Transposition and Enforcement of the Services Directive*, in *European Public Law*, 2009, 526

[154] Art. 16, par. 1, dir. 2006/123/CE

[155] Cfr. H. De Waele, *The Transposition and enforcement* cit., p. 527

superate grazie innanzitutto all'introduzione della normativa di recepimento della direttiva servizi nell'ordinamento italiano, e, in secondo luogo, grazie al dibattito occorso circa la natura auto-applicativa della direttiva servizi, il cui esito ha fugato qualsiasi dubbio sull'auto-applicatività o meno di questo atto tanto importante.

3.2 La regolamentazione dei mercati concorrenziali in Italia

Per poter parlare in modo completo del recepimento della direttiva servizi in Italia, e soprattutto dei fenomeni regolatori che le sono succeduti, è necessario innanzitutto fare un discorso più ampio e generale, che abbracci, in grandi linee, le varie modalità con cui è stata intesa la regolazione dell'economia in Italia. Innanzitutto, la regolazione non è un fenomeno unico e unitario, al suo interno coesistono innumerevoli anime e definizioni: ad esempio, una distinzione possibile è quella tra la regolazione effettuata per la tutela di interessi pubblici, giustificata da fallimenti del mercato (beni pubblici, servizi universali, insufficienze o asimmetrie informative, esternalità), dalla tutela di interessi costituzionalmente protetti (urbanistica, ambiente, salute, ecc.), da ragioni redistributive, paternalistiche[156] o di tutela della morale collettiva, e la regolazione effettuata per la tutela di interessi privati, mossa dalla volontà di restringere la concorrenza in favore di taluni produttori di beni e servizi o comunque delle amministrazioni pubbliche e dei loro agenti[157], oppure un'altra distinzione possibile è quella tra regolamentazione adeguata e sproporzionata, cioè una forma di regolamentazione che persegue obiettivi legittimi ma con delle restrizioni particolarmente afflittive a livello economico per gli operatori di mercato.

Al di là delle distinzioni teoriche, le forme di regolamentazione dell'economia proposte nel corso del tempo hanno convissuto con diversi approcci da parte delle Corti italiane nel controllarle, potendosi così distinguere quattro fasi: durante la prima fase la Corte costituzionale e le corti amministrative hanno generalmente protetto forme di regolamentazione anche piuttosto invasive, il tutto sulla base di standard di scrutinio blandi, che permettevano un intervento vero e proprio solamente in caso di manifesta irragionevolezza o inidoneità dei mezzi, e dei canoni di formulazione degli artt. 41 e 43 della Costituzione, i quali presentavano un testo piuttosto aperto ed elastico, humus ideale per la proliferazione di molteplici forme di regolamentazione. Un secondo periodo può essere individuato a partire dall'attribuzione all'AGCM di poteri di segnalazione e consultivi circa la regolamentazione vigente e futura, aventi come scopo quello

[156] Una regolazione di tipo paternalistico si basa sul presupposto che determinate categorie di agenti non sarebbero in grado di perseguire il proprio reale interesse.

[157] F. Tirio, *La regolamentazione dopo la direttiva servizi*, Torino, Giappichelli Editore, 2017, 17

di evitare l'introduzione o di rimuovere discipline di regolamentazione incompatibili con i principi di mercato e concorrenza (artt. 21 e 22 l. n. 287/1990): l'azione dell'AGCM, pur essendo assai distante dall'essere risolutiva, ha comunque evidenziato la necessità di scrutini differenziati a seconda di scopi e mezzi. La terza fase di questo particolare rapporto inizia invece con la riforma dell'art. 117 Cost., il quale attribuisce allo Stato la competenza esclusiva circa la tutela della concorrenza, aumentando significativamente il numero di giudizi costituzionali circa la compatibilità delle regolamentazioni con la normativa statale a tutela della concorrenza e dei mercati, con l'ulteriore effetto di far accogliere alla Corte concezioni sempre più moderne ed estese di mercato e concorrenza e di esercitare un sindacato assai incisivo su tali regolamentazioni. L'ultima fase di questo percorso giunge recentemente grazie all'introduzione di una serie di principi e vincoli per la regolamentazione stessa tramite la direttiva servizi a livello europeo, e le riforme Bersani del 2006/2007 e la normativa di adeguamento della direttiva a livello interno.

3.3 L'attuazione della direttiva servizi in Italia: d.lgs. n. 59/2010

Dopo essere stata promulgata a livello europeo a seguito dell'intricato procedimento che l'ha riguardata, la direttiva servizi è stata attuata inizialmente nell'ordinamento interno italiano tramite il d.lgs. n. 59/2010, il quale si è occupato di introdurre delle disposizioni di carattere generale applicabili a tutti i vari generi di servizi, di rivedere in maniera concreta le normative d'accesso e di esercizio di diversi tipi di attività economiche, ed infine di introdurre una "clausola di cedevolezza", la quale prevedeva che se le norme avessero inciso su materie di competenza regionale, queste si sarebbero applicate fino all'entrata in vigore della normativa di attuazione adottata a livello locale[158]. Tale decreto può essere suddiviso in due parti: una parte avente efficacia c.d. orizzontale, nella quale è stato essenzialmente trasposto il testo della direttiva servizi con disposizioni aventi efficacia trasversale per tutti i tipi di regolamentazioni, e una parte avente efficacia c.d. verticale, in cui invece viene liberalizzata la regolamentazione inerente a specifici settori.

Con riguardo alla parte del decreto ad efficacia orizzontale, va detto che il suo contenuto in alcune parti ricalca essenzialmente quello della direttiva servizi: questo è stato fonte di aspre critiche alla normativa di recepimento poiché si è tacciato il legislatore di allora di riprendere in maniera pedissequa il contenuto della direttiva senza però fare i conti con una necessaria revisione delle varie

[158] A. Argentati, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia,* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2012, 344

regolamentazioni allora vigenti[159]; in altre parti, invece, si può notare come le disposizioni del d.lgs. 59/2010 non combacino perfettamente con quelle della direttiva, come è possibile notare all'art. 2 del decreto, il quale prevede una specificazione all'ambito di applicazione del d.lgs. 59/2010, sancito dall'art. 1: quest'ultimo infatti prevedeva espressamente che il decreto dovesse applicarsi «a qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale»[160], un dettato normativo che sembrava ricalcare grosso modo quello della direttiva, mentre è possibile notare come essi divergano circa l'esclusione dei «servizi di interesse economico generale assicurati alla collettività in esclusiva da soggetti pubblici o privati, ancorché scelti con procedura ad evidenza pubblica, che operino in luogo e sotto il controllo di un soggetto pubblico»[161], prevista all'art. 2 del d.lgs 59/2010, un'esclusione del tutto estranea al sistema delineato dalla direttiva servizi, la quale non solo non ha espressamente previsto nulla del genere, ma al considerando 17 afferma che «I servizi d'interesse economico generale sono servizi che, essendo prestati dietro corrispettivo economico, rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva»[162], creando un vero e proprio contrasto tra la normativa europea e quella italiana di recepimento, per di più su uno dei temi più dibattuti in sede di lavori di approvazione del testo cioè quello della ricomprensione dei SIEG nell'ambito di applicazione della direttiva servizi[163]. A questo riguardo, se è vero che agli Stati membri è stata lasciata grande libertà circa l'individuazione dei servizi aperti alla concorrenza, come anche confermato dal considerando otto della direttiva il quale statuisce che «le disposizioni volte ad agevolare la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi si applicano solo nella misura in cui le attività in questione risultino aperte alla concorrenza»[164], è altrettanto vero che non si può prescindere dal tenere in considerazione innanzitutto il fatto che quando il legislatore europeo abbia inteso escludere una materia lo ha fatto indicandola in maniera molto dettagliata e precisa, cosa che qui, come è evidente, non è stata effettuata, e, in secondo luogo, dall'analizzare anche lo scopo della direttiva in questione: l'obiettivo della direttiva servizi è proprio quello di creare un mercato comune europeo dei servizi, abbattendo le barriere transfrontaliere che impediscono, o rendono difficoltoso, lo scambio di servizi tra prestatori e fruitori di Stati membri differenti, anche per quei servizi il cui accesso è sottoposto ad una

[159] Cfr. F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 38
[160] Art. 1, D.lgs 59/2010
[161] Art. 2, D.lgs 59/2010
[162] Cons. 17, dir. 2006/123/CE
[163] Cfr. A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 345
[164] Cons. 8, dir. 2006/123/C

gara[165]. Ne consegue che un servizio di interesse economico generale, anche se affidato con gara, può serenamente essere aperto alla concorrenza (per il mercato), dunque una tale esclusione contrasta con le previsioni della direttiva stessa.

Una delle parti principali del decreto in questione è sicuramente quella contenuta nel titolo II riguardante le "Disposizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività di servizi", la quale riveste un'importanza centrale a livello teorico, ma andando ad analizzarla concretamente, ci si accorge della presenza di normative estremamente generali, prive di ricadute concrete sul piano pratico e divergenti dalle disposizioni comunitarie, come per esempio l'art. 10 del decreto il quale prevede al primo comma che «l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie»[166], una dichiarazione che, per l'appunto, rasenta la genericità[167].

Uno degli aspetti in cui il decreto ha il pregio di riprendere in maniera più fedele il dettato della direttiva servizi è quello dell'individuazione dei requisiti ammessi o meno per l'accesso ad una determinata attività di servizio. Se con riguardo ai requisiti vietati dall'art. 14 della direttiva non sussistono molti dubbi, essendo stati soggetti a revisione e rimossi, non essendo più stati applicati in futuro, la questione si complica leggermente se parliamo dei requisiti sottoposti a valutazione previsti nell'art. 15 della direttiva, per i quali il legislatore italiano si limita a prevedere l'applicabilità in presenza di non meglio specificati motivi imperativi d'interesse generale, di fatto evitando e rimandando la valutazione che il legislatore europeo aveva richiesto di effettuare a ciascun legislatore nazionale dell'Unione in sede d'attuazione, al fine di adeguare il sistema di diritto interno alle normative europee[168].

Un argomento su cui il decreto 59/2010 ha inciso in maniera importante, seppur discostandosi dal dettato comunitario, è quello dei regimi d'autorizzazione, estensivamente interpretati fino al punto di ricomprendere anche degli istituti concettualmente lontani dall'autorizzazione comunemente intesa come per esempio licenze, abilitazioni, approvazioni, concessioni e permessi[169]. La disposizione di riferimento in questo specifico campo è sicuramente l'art. 14 d.lgs. 59/2010, la quale prevede che «Fatte salve le discipline istitutive di ordini, collegi, e albi professionali, regimi autorizzatori possano essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, proporzionalità (nonché

[165] Cfr. A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 345
[166] Art. 10, co. 1, D.lgs. 59/2010
[167] Cfr. A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 346
[168] Cfr. Ivi, p. 347
[169] Cfr. ibidem

delle disposizioni di cui al presente titolo)»[170], e che, come molte altre disposizioni del presente decreto si discosta dal dettato della direttiva servizi in almeno due punti: in primo luogo, non viene riportato minimamente il principio della misura meno restrittiva nel conseguimento di un obiettivo d'interesse generale, inoltre, in secondo luogo, le "discipline istitutive di ordini, collegi, e albi professionali" secondo la normativa del decreto sono considerate aprioristicamente giustificate e, come tali, non bisognose di verifiche di compatibilità[171].

Di maggiore impatto appaiono le disposizioni introdotte in tema di semplificazione amministrativa, le quali hanno, in primo luogo, esteso l'attività dello sportello unico per le attività produttive anche ai servizi, oltre ad una telematizzazione delle procedure per permettere una più elevata accessibilità alle attività dei servizi a prestatori transfrontalieri e per velocizzare e semplificare l'espletamento degli adempimenti amministrativi previsti per l'avvio e l'esercizio di attività imprenditoriali[172].

Sebbene il bilancio dell'analisi dell'attuazione della direttiva servizi tramite il d.lgs. 59/2010, non sia totalmente positivo, va riconosciuto alla prima parte del d.lgs. 59/2010 il merito di essersi occupata della questione delle discriminazioni al contrario in materia di prestazione di servizi: i prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri erano sottoposti ai soli limiti previsti dall'art. 20 del decreto, cioè, ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica e tutela dell'ambiente, mentre i prestatori stabiliti in Italia erano sottoposti anche ai limiti previsti dall'art. 12 del decreto, il quale ricomprende anche «restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori; requisiti che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico; obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società; requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dal decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, o da quelli previsti in altre norme attuative di disposizioni comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività esercitata; il divieto di disporre di più stabilimenti sul territorio nazionale; requisiti che stabiliscono un numero minimo di dipendenti; tariffe obbligatorie minime o massime che il prestatore deve rispettare; l'obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici»[173], un novero decisamente più ampio e limitante.

Per poter risolvere questa problematica è stato introdotto l'art. 24 il quale prevede che «I cittadini italiani e i soggetti giuridici costituiti conformemente alla

---

[170] Art. 14, D.lgs. n. 59/2010

[171] Cfr. ivi, p. 348

[172] Cfr. A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 349

[173] Art. 12, D.lgs. n. 59/2010

legislazione nazionale che sono stabiliti in Italia possono invocare l'applicazione delle disposizioni del presente titolo, nonché di quelle richiamate all'articolo 20, comma 3»[174]", dando la possibilità di invocare lo stesso trattamento previsto per le imprese stabilite all'estero, così come avvenuto nel caso della liberalizzazione delle attività di guida turistica e accompagnatore turistico, per cui la regolamentazione aveva inizialmente delineato due figure differenti, prevedendo per la guida turistica requisiti di formazione e territoriali decisamente più rigorosi. Successivamente, con la rimozione dei limiti territoriali per l'operatività delle guide, la figura dell'accompagnatore turistico è stata fortemente svantaggiata, dato che, a parità di operatività territoriale, le guide turistiche potevano beneficiare di una formazione più rigorosa e i servizi di accompagnamento fanno parte delle attività di una guida turistica[175].

Le problematiche venutesi a creare in questo modo sono state superate da diverse pronunce del giudice amministrativo, il quale ha ritenuto che, all'atto pratico, i ruoli di accompagnatore turistico e guida turistica comportassero le stesse funzioni per due motivi: da una parte il Codice del consumo aveva introdotto una singola figura professionale, abrogando la distinzione previgente, dall'altra la distinzione tra guida e accompagnatore turistico era ravvisabile solo in Italia, negli altri Stati membri UE non c'erano riscontri di ciò, quindi le guide turistiche di altri Stati membri UE avrebbero potuto svolgere le entrambi i noveri di funzioni, quando impegnate sul territorio italiano. Nonostante ciò, la prima parte del d.lgs. 59/2010, nell'adattare le disposizioni della direttiva servizi le ha talvolta interpretate restrittivamente, non inserendo in maniera esplicita, per esempio, il principio del mezzo più mite, attraverso cui si afferma che un regime autorizzatorio può essere introdotto solamente quando non vi siano alternative altrettanto efficaci e meno restrittive, anche se, ad onor del vero, il decreto stabilisce che questo tipo di regimi possono essere introdotti solo attraverso un rispetto rigoroso del principio di proporzionalità, dunque garantendolo almeno implicitamente.

Poter effettuare un bilancio delle norme di questa prima parte del d.lgs. 59/2010 non è molto semplice, vista pure l'eterogeneità dei temi affrontati. Dal punto di vista della semplificazione bisogna ammettere che il lavoro svolto dal legislatore ha permesso di superare delle criticità di sistema assai radicate nell'ordinamento interno italiano; tuttavia, dal punto di vista della liberalizzazione appare in modo molto chiaro come le norme della direttiva servizi siano state attuate nell'ordinamento interno in maniera superficiale, poco rigorosa negli snodi centrali del tema della liberalizzazione dei servizi. Spesso e volentieri l'attuazione

[174] Art. 24, D.lgs. n. 59/2010

[175] Cfr. F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 38

della direttiva è avvenuta tramite l'introduzione di norme generali che, oltre a deviare dalle linee guida dell'Unione, avrebbero necessitato di un massiccio programma di revisione della normativa e della regolamentazione esistente al fine di verificarne la rispondenza ai principi di diritto unionale, andando in definitiva a determinare un'importante incertezza sul novero delle attività liberalizzate. Un'altra scelta assai importante che ha indebolito l'impatto della direttiva servizi nell'ordinamento interno è stata quella di restringere il campo d'applicazione del decreto rispetto alla direttiva, oppure quella di una previsione di condizioni poco rigorose per l'istituzione o il mantenimento di un regime autorizzatorio, di una sottrazione a priori degli ordini e degli albi professionali alle norme sui regimi autorizzatori, della mera riproduzione, infine, nel testo del decreto dei c.d. requisiti da valutare, senza alcuna analisi sostanziale e scelta di campo in proposito[176].

Molto interessante è anche l'analisi della seconda parte del decreto, quella con efficacia "verticale", la parte in cui è stata effettivamente messa alla prova l'efficacia della direttiva, in quanto rivolta ad adeguarsi alle discipline di settore viene contestato principalmente il difetto di aver dato priorità alla semplificazione rispetto alla liberalizzazione, avendo per lo più soppresso diversi albi e ruoli e introdotto silenzio assenso la SCIA al posto dell'autorizzazione espressa per iscrivervisi, insomma un approccio abbastanza simile a quello mantenuto dal legislatore italiano con riguardo alla prima parte del decreto. L'impatto del decreto è risultato essere decisamente lieve nel settore delle professioni, essendo il legislatore intervenuto solamente con riguardo alle modalità di accesso dei professionisti stranieri all'esercizio della professione in Italia in regime di stabilimento: per garantire l'ingresso sul mercato dei professionisti provenienti da altri Stati membri, è stata modificata (e uniformata per tutte le categorie) la disciplina procedimentale per l'iscrizione all'albo in termini di modalità di presentazione della domanda, durata del procedimento, rigetto della domanda, requisiti per l'iscrizione[177].

Il decreto è risultato decisamente più incisivo nel settore dei servizi, in sei ambiti in particolare: la somministrazione di alimenti e bevande; gli esercizi di vicinato, gli spacci interni, gli apparecchi automatici, la vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione, le vendite presso il domicilio dei consumatori; il commercio su aree pubbliche; le attività di agente di affari in mediazione, di agente immobiliare, di agente e rappresentante del commercio, di mediatore marittimo, di spedizioniere; le attività di facchinaggio, attività di acconciatore, estetista, tinto-lavanderia.

---

[176] Cfr. A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 350

[177] Cfr. ivi, p. 351

Partendo dalla somministrazione di alimenti e bevande, è stata mantenuta l'autorizzazione per l'avvio dell'attività ed è stato rimosso il contingentamento come facoltà generale delle regioni, pur essendo stata mantenuta la possibilità per i comuni di adottare provvedimenti di programmazione delle aperture sulla base di parametri oggettivi e indici di qualità del servizio, quando ricorrano ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale, sociale e di viabilità[178].

Per gli esercizi di vicinato, gli spacci interni, gli apparecchi automatici, la vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione, le vendite presso il domicilio dei consumatori è stata mantenuta la DIA ma solamente ad efficacia immediata, mentre per le strutture medio-grandi è ancora necessaria l'autorizzazione espressa.

Per il commercio su aree pubbliche se da una parte è stata mantenuta l'autorizzazione iniziale, dall'altra è stato limitato fortemente il potere delle regioni di delineare i criteri a cui i comuni devono fare riferimento per stabilire le aree e il numero di posti per le attività di commercio, per la costituzione, lo spostamento e la soppressione dei mercati e infine per l'istituzione di mercati destinati alla vendita di specifici prodotti.

Per quanto riguarda invece le attività di agente di affari in mediazione, di agente immobiliare, di agente e rappresentante del commercio, di mediatore marittimo, di spedizioniere, il decreto si è limitato a sopprimere gli albi e i ruoli cui l'accesso a tali attività era sottoposto e a mutare il titolo autorizzatorio in DIA ad efficacia differita.

Per servizi come quelli di facchinaggio, di acconciatore, estetista, tinto-lavanderia è stata introdotta la DIA ad efficacia immediata da presentare allo sportello unico per le attività produttive[179]; è comunque importante dire che sul versante della liberalizzazione un qualche tipo di azione c'è sicuramente stata, avendo il decreto rimosso i requisiti vietati dall'art. 14 della direttiva servizi dalle regolamentazioni che ne presentavano traccia; tuttavia, l'opera del legislatore italiano si è fermata a questo, non affrontando il più spinoso problema della revisione dei requisiti di cui all'art. 15, ossia quei requisiti la cui ammissibilità è sottoposta alla presenza di motivi imperativi d'interesse generale, in parte abrogati dal d.l. 223/2006 convertito in legge 248/2006 ("decreto Bersani") con riferimento ad attività commerciali.

Dunque, come anticipato, anche la seconda parte del d.lgs. 59/2010 sembra essere orientata a garantire la semplificazione auspicata dal legislatore europeo, dando solamente timidissimi cenni con riguardo alla liberalizzazione dei vari settori economici, visto che le indicazioni contenute nella direttiva servizi

[178] Cfr. ibidem

[179] A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 352

richiedevano la totale rimozione di tutti quei regimi autorizzatori considerati come non necessari, per tali intendendosi non solo le autorizzazioni in senso stretto, ma anche quelli aventi la forma di silenzio-assenso o dichiarazioni d'inizio attività, mentre il legislatore italiano li ha ritenuti quasi tutti necessari, o comunque giustificati, si pensi a tutte quelle attività non aventi alcun rilievo di interesse generale tutt'ora sottoposte a DIA, con un regime sicuramente più alleggerito rispetto alla previsione di una vera e propria autorizzazione ma comunque mantenendo sempre un occhio di controllo su tali attività. Per trarre delle conclusioni sul lavoro effettuato dal legislatore italiano nell'attuare la direttiva servizi tramite il d.lgs. 59/2010, bisogna rimarcare come questi abbia cercato per lo più di limitare l'applicabilità della direttiva e non di espanderne gli effetti, perseguendo obiettivi di semplificazione ma non di liberalizzazione aventi sicuramente pari dignità nelle disposizioni della direttiva servizi.

3.3.1 Segue: d.l. 138/2011 (manovra d'estate)

Il d.lgs. 59/2010 non è stato l'unico strumento tramite cui si è cercato di adeguare l'ordinamento interno alle disposizioni della direttiva servizi, anche il d.l. 138/2001 (c.d. manovra d'estate), introdotto per fare fronte alla crisi apertasi nell'arco di tempo intercorrente tra l'introduzione del d.lgs 59/2010 e quella di tale decreto, aveva cercato di perseguire questo scopo codificando il principio generale di libertà d'iniziativa economica e della sua sottoponibilità ai soli limiti previsti dalla legge. La disposizione centrale di questo atto è sicuramente l'art. 3 dello stesso, il quale stabilisce che «Comuni, Province, Regioni e Stato [tutti, dunque], entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica «Sono in ogni caso soppresse, alla scadenza del termine di cui al comma 1 [cioè dopo un anno] le disposizioni normative statali incompatibili con quanto disposto nel medesimo comma, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio di attività e dell'autocertificazione con controlli successivi. Nelle more della decorrenza del già menzionato termine, l'adeguamento al principio di cui al comma 1 può avvenire anche attraverso gli

strumenti vigenti di semplificazione normativa. Entro il 31 dicembre 2012 il Governo è autorizzato a adottare uno o più regolamenti ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con i quali vengono individuate le disposizioni abrogate per effetto di quanto disposto nel presente comma ed è definita la disciplina regolamentare della materia ai fini dell'adeguamento al principio di cui al comma 1»[180]. Questo progetto è però naufragato piuttosto velocemente per diverse ragioni: innanzitutto poiché la formulazione estremamente vaga e generica, estremamente simile nello stile al d.lgs 59/2010, dei limiti opponibili alla libertà d'iniziativa economica permetteva l'introduzione di qualsiasi tipo di regolamentazione, in secondo luogo perché la Corte costituzionale, con la sentenza 200/2012, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo il meccanismo previsto dall'art. 3 del d.l. 138/2011 poiché «la previsione censurata dispone la soppressione per incompatibilità, senza individuare puntualmente quali normative risultino abrogate, essa pone le Regioni in una condizione di obiettiva incertezza, nella misura in cui queste debbano adeguare le loro normative ai mutamenti dell'ordinamento statale. Infatti, le singole Regioni, stando alla norma censurata, dovrebbero ricostruire se le singole disposizioni statali, che presentano profili per esse rilevanti, risultino ancora in vigore a seguito degli effetti dell'art. 3, comma 3, primo periodo. La valutazione sulla perdurante vigenza di normative statali incidenti su ambiti di competenza regionale spetterebbe a ciascun legislatore regionale, e potrebbe dare esiti disomogenei, se non addirittura divergenti. Una tale prospettiva determinerebbe ambiguità, incoerenza e opacità su quale sia la regolazione vigente per le varie attività economiche, che potrebbe inoltre variare da Regione a Regione, con ricadute dannose anche per gli operatori economici.

Di conseguenza, l'art. 3, comma 3, appare viziato sotto il profilo della ragionevolezza, determinando una violazione che si ripercuote sull'autonomia legislativa regionale garantita dall'art. 117 Cost., perché, anziché favorire la tutela della concorrenza, finisce per ostacolarla, ingenerando grave incertezza fra i legislatori regionali e fra gli operatori economici»[181], potendo ricondurre tale forma di abrogazione ad un'abrogazione c.d. innominata.

La sopracitata genericità dello stile è facilmente ravvisabile anche nelle disposizioni di cui al sesto comma dell' art. 1 che prevede che «l'accesso alle attività economiche e il loro esercizio si basano sul principio di libertà di impresa»[182], e al settimo comma dello stesso articolo, il quale invece statuisce che «Le disposizioni vigenti che regolano l'accesso e l'esercizio delle attività economiche devono garantire il principio di libertà di impresa e di garanzia della

[180] Art. 3, D.l. 138/2001

[181] Sentenza Corte costituzionale, 20/07/2012, n. 200

[182] Art. 1, co. 6, D.l. 138/2011

concorrenza [...]»[183], mentre, al contrario, il comma 8 sembra prevedere un grado sicuramente maggiore di concretezza stabilendo che «Le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche previste dall'ordinamento vigente sono abrogate quattro mesi dopo l'entrata in vigore del presente decreto»[184]: le restrizioni alle attività economiche di cui si fa menzione in tale comma sono di nove tipologie tra cui rientrano la limitazione, in forza di una disposizione di legge, del numero di persone che sono titolate ad esercitare una attività economica in tutto il territorio dello Stato o in una certa area geografica attraverso la concessione di licenze o autorizzazioni amministrative per l'esercizio, senza che tale numero sia determinato, direttamente o indirettamente sulla base della popolazione o di altri criteri di fabbisogno; l'attribuzione di licenze o autorizzazioni all'esercizio di una attività economica solo dove ce ne sia bisogno secondo l'autorità amministrativa; si considera che questo avvenga quando l'offerta di servizi da parte di persone che hanno già licenze o autorizzazioni per l'esercizio di una attività economica non soddisfa la domanda da parte di tutta la società con riferimento all'intero territorio nazionale o ad una certa area geografica; il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica; il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche; la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi, indipendentemente dalla determinazione, diretta o indiretta, mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale; l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta[185].

Al di là delle difficoltà sorte per via della formulazione problematica di questo decreto, la direttiva servizi aveva trattato tutte quante le restrizioni di cui si è occupato anche il decreto 138/2001, distinguendo, come è noto, tra requisiti vietati e requisiti sottoposti a valutazione, auspicando un confronto tra gli Stati membri al cui esito sarebbero emerse le best practices per ciascun settore, valutazione che il legislatore italiano ha rimandato.

Le eccezioni alle disposizioni contenute nel d.l. sono state emanate successivamente tramite un d.p.c.m., con il problema della loro formulazione che

[183] Art. 1, co. 7, D.l. 138/2011

[184] Art. 1, co. 8, D.l. 138/2011

[185] A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 358

si ispira a quella delle norme di stampo generale contenute nel d.l. stesso, la cui ampiezza di formulazione consentirebbe assai facilmente di svuotare di significato e incisività anche le (poche) norme più puntuali e precise ivi contenute[186].

3.3.2 Segue: d.l. n. 201/2011 (decreto salva-Italia)

Successivamente all'entrata in vigore del d.l. 138/2011, è stato introdotto il d.l. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia), il quale ha, in qualche misura, contribuito a rendere la situazione più complessa di quanto già non fosse: oltre ad aver ribadito i principi generali circa le libertà economiche, così come delineati dal diritto dell'Unione Europea e dal diritto costituzionale oltre che dai decreti precedenti, ha anche introdotto delle novità rispetto alle disposizioni d'attuazione precedenti ma senza abrogare espressamente quelle in contrasto con la nuova disciplina, creando innumerevoli difficoltà d'interpretazione e coordinamento. Una delle disposizioni centrali di questo intervento legislativo è sicuramente l'art. 34, il quale ai primi due commi ha introdotto altre due disposizioni di carattere generale: al primo comma infatti è statuito che «Le disposizioni previste dal presente articolo sono adottate ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettere e) ed m), della Costituzione, al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché per assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai beni e servizi sul territorio nazionale»[187], mentre al comma 2 stabilisce che «La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative d'interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità»[188], tuttavia è assai interessante analizzare il contenuto del terzo comma che assume invece una dimensione decisamente più concreta, abrogando ulteriori restrizioni similmente all'art. 3 del d.l. 138/2011, ma con il vantaggio di poter essere applicato a livello locale in maniera diretta[189]: nello specifico l'art. 3 d.l. 201/2011 dispone che «Sono abrogate le seguenti restrizioni disposte dalle norme vigenti: a) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e

[186] Cfr. ibidem

[187] Art. 34, co. 1, d.l. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia)

[188] Art. 34, co. 2, d.l. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia)

[189] A. Argentati, *La storia infinita*, cit., p. 360

l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; b) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica; c) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche; d) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; e) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi; g) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta»[190], formulazione che avrebbe potuto dare adito a dubbi circa la validità dell'abrogazione, che avrebbe potuto essere classificata anch'essa come innominata. Tuttavia, il contenuto della sentenza 202/2012 non è stato unanimemente condiviso ed inoltre le abrogazioni previste dall'art. 34 co. 3 sembravano non essere generiche ed indeterminate, bensì fattispecie specifiche e già affrontate dalla giurisprudenza costituzionale ed europea e nazionale, rientranti nell'elenco dei "requisiti sospetti" previsti nell'art. 15 della direttiva servizi, così come affermato anche in diversi interventi dottrinali, secondo cui «tale tecnica normativa è peraltro già nota, sia nella sua struttura (appunto, rimozione di specifici vincoli e restrizioni) sia quanto al merito (gli specifici vincoli e restrizioni abrogati sono figure note e tipiche di regimi distorsivi della concorrenza, da tempo oggetto dell'attività di segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato)»[191]; alla luce di ciò, sembra forse una problematica più rilevante quella della legittimità costituzionale dell'abrogazione prevista dall'art. 34 del d.l. sotto il profilo della mancanza di eccezioni legate alla sussistenza di motivi imperativi d'interesse generale, essendo il d.l. andato ben oltre al livello di tutela richiesto dalla direttiva servizi.

Sebbene dunque il giudizio su questa specifica disposizione sia da considerarsi almeno in parte positivo, non è possibile ignorare le criticità che porta con sé, a partire dal fatto che lo stile redazionale di questa norma ricalchi quello delle legislazioni attuative precedenti: vi è una costante ripetizione di principi già espressi in altri atti, creando una vera e propria sovrapposizione di concetti con il precedente d.l. 138/2011 e il d.lgs. 59/2010, sussistendo inoltre ancora una forte incertezza riguardo all'individuazione dell'ambito delle attività liberalizzate, proprio per questo il legislatore italiano ha ritenuto di dover intervenire ulteriormente sulla materia tramite l'introduzione del d.l. 1/2012, ed in particolare dell'art. 1 di questa normativa il quale statuisce l'abrogazione di «norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non

[190] Art. 34, co. 3, d.l. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia),

[191] M. De Benedetto, *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, Firenze, Passigli editori, 2013, 238

proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti e controlli non ragionevoli ovvero non adeguati o non proporzionati rispetto a finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori presenti sul mercato, operanti in contesti o condizioni analoghe, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti»[192], mantenendo il problematico stile di formulazione comune alle diverse norme di attuazione della direttiva servizi.

L'introduzione della direttiva servizi ha sicuramente impattato non solo sull'attività dello Stato centrale, ma anche su quella degli enti locali, in varie forme e modalità: i comuni, infatti, hanno dovuto effettuare una ricognizione dei regolamenti locali, gran parte dei quali riferiti ai servizi, per adeguarli ai principi della direttiva, soprattutto nell'ambito del commercio, dei pubblici esercizi di somministrazione (bar e ristoranti), degli acconciatori ed estetisti, delle edicole, ai servizi di trasporto delle persone, ma anche al regolamento d'igiene e al regolamento edilizio, che sono stati riconsiderati nella parte che riguardano i servizi e anche le altre attività economiche; hanno anche dovuto effettuare una ricognizione dei procedimenti riguardanti i servizi e prevedere in via generalizzata la dichiarazione di inizio attività e costruire delle liste di controllo per l'istruttoria, basate su quanto stabilito dalla direttiva, con particolare riferimento ai requisiti vietati (art. 14) e ai requisiti da valutare (art. 15); infine hanno dovuto provvedere a reinterpretare le normative esistenti alla luce dei principi della Direttiva Servizi, che i regolamenti locali potranno tradurre nella concreta operatività[193]. Sebbene già l'impatto della direttiva in sé e per sé sull'attività degli enti locali sia stato assai significativo, l'introduzione del d.l. 201/2011, e soprattutto dell'art. 34, ha avuto un effetto significativo sugli enti locali e la loro gestione delle materie rientranti nell'ambito della direttiva essenzialmente per due motivi principali: innanzitutto l'art. 34 co. 7 del d.l. 201/2011 stabilisce che «Le Regioni adeguano la legislazione di loro competenza ai principi e alle regole di cui ai commi 2, 4 e 6»[194], in questo modo estendendo indirettamente il contenuto del comma 3 anche alla regolamentazione regionale; in secondo luogo l'art. 34 tutela la concorrenza

[192] Art. 1, d.l. 1/2012

[193] Cfr. C. Facchini, *L'impatto della «Direttiva Servizi» sull'attività degli enti locali,* in. *Azienditalia*, 2009, 610

[194] Art. 34, co. 7 d.l. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia)

e i livelli essenziali delle prestazioni riguardanti diritti civili e sociali da garantire a livello nazionale, ciò va ad incastrarsi con il contenuto della legge 131/2003 che prevede che la regolamentazione a livello locale incompatibile con la legislazione nazionale circa materie di competenza esclusiva dello Stato cessa di avere efficacia all'entrare in vigore di quest'ultima[195].

3.3.3 Segue: d.l. n. 1/2012 (decreto cresci-Italia)

L'ultimo atto del recepimento della direttiva servizi in Italia si è verificato con l'introduzione dell'art. 1 d.l. 1/2012 (decreto cresci-Italia), il quale, conformemente ai precedenti, ha introdotto formule generali sulla libertà di prestazione dei servizi e della concorrenza per l'accesso a tali mercati, ma allo stesso tempo ha effettuato vaste abrogazioni riguardanti requisiti che costituiscono barriere all'entrata dei mercati («le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità»[196]) o comunque requisiti di natura pianificatoria o programmatoria («le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti»[197]), coinvolgendo al contempo l'AGCM in questi processi tramite la previsione del rilascio di pareri obbligatori. Tale articolo aveva previsto anche l'emanazione di regolamenti delegati da parte del Governo al fine di individuare la regolamentazione effettivamente abrogata e al fine di individuare, nell'ambito della regolazione vigente, le attività sottoposte al previo assenso, i requisiti per lo

[195] Cfr. F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 38
[196] Art. 1, co. 1, d.l. 1/2012 (cresci-Italia)
[197] Art. 1, co. 2, d.l. 1/2012 (cresci-Italia)

svolgimento di queste attività economiche, le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo della pubblica amministrazione, oltre che l'obbligo per le regioni e gli enti locali di adeguarsi entro il 31 dicembre 2012, tuttavia tali regolamenti delegati non sono mai stati emanati.

CAPITOLO SECONDO: L'APPLICAZIONE PRATICA DELLA DIRETTIVA SERVIZI: PROBLEMATICHE E GIURISPRUDENZA

1. Ambito di applicabilità della Direttiva Servizi

L'ambito di applicazione della direttiva servizi è sicuramente uno degli aspetti pratici più interessanti e dibattuti di tale normativa, oggetto di accesi confronti in sede di negoziato per la sua introduzione, tuttavia, nel testo finale della direttiva, è stato sensibilmente ridotto rispetto alla proposta iniziale, venendo definito in base al criterio della lista negativa (cioè elencando solamente gli ambiti esclusi), contrariamente alla proposta effettuata da varie parti in sede di definizione del testo finale della direttiva servizi che avevano invece prospettato l'utilizzo della definizione in base al criterio della lista positiva dei settori inclusi.

L'elenco delle materie escluse dall'ambito di applicazione della direttiva servizi è contenuto nell'art. 2 della direttiva stessa, il quale statuisce che «La presente direttiva si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro.

La presente direttiva non si applica alle attività seguenti: a) i servizi non economici d'interesse generale; b) i servizi finanziari quali l'attività bancaria, il credito, l'assicurazione e la riassicurazione, le pensioni professionali o individuali, i titoli, gli investimenti, i fondi, i servizi di pagamento e quelli di consulenza nel settore degli investimenti, compresi i servizi di cui all'allegato I della direttiva 2006/48/CE; c) i servizi e le reti di comunicazione elettronica nonché le risorse e i servizi associati in relazione alle materie disciplinate dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE e 2002/58/CE; d) i servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali, che rientrano nell'ambito di applicazione del titolo V del trattato CE; e) i servizi delle agenzie di lavoro interinale; f) i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata; g) i servizi audiovisivi, ivi compresi i servizi cinematografici, a prescindere dal modo di produzione, distribuzione e trasmissione, e i servizi radiofonici; h) le attività di

azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse; i) le attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri di cui all'articolo 45 del trattato; j) i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato; k) i servizi privati di sicurezza; l) i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari nominati con atto ufficiale della pubblica amministrazione.

La presente direttiva non si applica al settore fiscale»[198].

Con riguardo ai servizi non economici di interesse generale, come per esempio il servizio di rilascio di documenti d'identità, questi non devono ritenersi oggetto di un'esclusione vera e propria, in quanto non sono ricompresi nella definizione di "servizi" contenuta nell'art. 4 della direttiva 2006/123/CE; al contrario, i servizi d'interesse economico generale sono stati inclusi nell'ambito d'applicazione della direttiva, nonostante, in prima lettura, fossero stati oggetto di esclusione da parte del Parlamento Europeo: si tratta di una categoria di servizi la cui definizione risulta piuttosto complessa, in quanto non uniformemente definita a livello comunitario e che ha caratteristiche proprie in ciascuno Stato membro[199], tant'è vero che nella COM(2007)725 def. del 20/11/2007 intitolata "*I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*" la Commissione europea stessa li ha definiti «come i servizi – economici e non economici – che le autorità pubbliche classificano d'interesse generale e soggetti a specifici obblighi di servizio pubblico»[200].

Al di fuori del perimetro d'applicazione della direttiva servizi possiamo trovare alcune categorie di servizi d'interesse economico generale (comunicazioni elettroniche, trasporti, ecc.), mentre altre categorie di servizi d'interesse economico generale sono escluse dall'ambito d'applicazione della direttiva servizi limitatamente all'art. 16, che prevede al suo interno la clausola di libera prestazione dei servizi e impone allo Stato membro di stabilimento di non opporre ostacoli ai prestatori di servizi comunitari[201].

In ogni caso il legislatore europeo si è premurato di specificare sin dall'art. 1 che la direttiva servizi non ha come scopo quello di liberalizzare i servizi d'interesse economico generale riservati a enti pubblici o privati, né quello di privatizzare gli enti pubblici, ma gli Stati membri vengono lasciati liberi di definire quali servizi siano da considerare di interesse economico generale, in che

---

[198] Art. 2, dir. 2006/123/CE

[199] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 28

[200] COM (2007) 725 def. del 20/11/2007, Commissione europea

[201] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 28

modo debbano essere organizzati e finanziati, e a quali obblighi specifici debbano essere sottoposti[202].

Per quanto riguarda invece i servizi finanziari, la loro esclusione prende le mosse dal fatto che, al momento della promulgazione della direttiva servizi, già esistevano un *acquis* e delle politiche europee ad hoc per il settore; la Direttiva si è semplicemente limitata a specificare che l'esclusione riguarda non solo le attività bancarie, creditizie, d'assicurazione e riassicurazione, bensì anche le pensioni professionali o individuali, titoli, investimenti, fondi servizi di pagamento e di consulenza nei settori d'investimento, tra cui anche i servizi previsti nell'allegato I della direttiva 2006/48/CE (ormai abrogata), relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi e al suo esercizio tra cui «raccolta di depositi o di altri fondi rimborsabili, operazioni di prestito, e in particolare: credito al consumo; credito con garanzia ipotecaria; factoring; cessioni di credito pro soluto e pro solvendo; credito commerciale (compreso il forfaiting); leasing finanziario; «servizi di pagamento» quali definiti all'articolo 4, punto 3, della direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno; emissione e gestione di altri mezzi di pagamento (travellers cheque e lettere di credito) nella misura in cui quest'attività non rientra nel punto 4; rilascio di garanzie e di impegni di firma; operazioni per proprio conto o per conto della clientela in: a) strumenti di mercato monetario (assegni, cambiali, certificati di deposito, ecc.), b) cambi, c) strumenti finanziari a termine e opzioni, d) contratti su tassi di cambio e tassi d'interesse, e) valori mobiliari; partecipazioni alle emissioni di titoli e prestazioni di servizi connessi; consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse e consulenza, nonché servizi nel campo delle concentrazioni e della rilevazione di imprese; servizi di intermediazione finanziaria del tipo money broking; gestione o consulenza nella gestione dei patrimoni; custodia e amministrazione di valori mobiliari; servizi di informazione commerciale; locazione di cassette di sicurezza; emissione di moneta elettronica»[203].

Con riguardo ai servizi di comunicazione elettronica è necessario effettuare una specificazione: a essere escluso non è il settore delle comunicazioni elettroniche nella sua interezza, bensì semplicemente le materie normate dalle direttive n. 2002/19 (avente a oggetto l'accesso alle reti di comunicazione elettronica, le risorse correlate e l'interconnessione delle medesime), 2002/20 (relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica), 2002/21 (riguardante l'istituzione di un quadro normativo comune per le reti e i

[202] Cfr. Ibidem

[203] Allegato I, dir. 2006/48/CE, (abrogato)

servizi di comunicazione elettronica), 2002/22 (avente a oggetto il servizio universale e i diritti degli utenti in materia di reti servizi di comunicazione elettronica), e 2002/58 (relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche)[204]. Dunque, se gli aspetti normati specificamente dalle direttive sopracitate sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, aspetti diversi da quelli sopraelencati sono ricompresi nell'ambito di applicazione della direttiva, come per esempio i diritti dei destinatari dei servizi in materia di comunicazione elettronica.

Tra le principali esclusioni dall'ambito di applicazione della direttiva servizi è senz'altro possibile menzionare i servizi di trasporto, i quali sono stati esclusi totalmente; inizialmente, in realtà, l'esclusione era circoscritta alle sole questioni già oggetto di normativa secondaria visto che la base giuridica dei trasporti era stata utilizzata per sottoporre alla normazione della direttiva servizi due attività, cioè il trasporto valori e il trasporto di persone defunte, caratterizzate da un'intensa attività transfrontaliera e da problemi di superamento dei confini nazionali. Una questione assai interessante è che tutti i servizi di trasporto (aerei, marittimi, per vie navigabili, ferroviari, su strada, portuali, ecc.) sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, ma i servizi «connessi» alle attività di trasporto (come per esempio noleggio veicoli, scuola guida, fotografia e pubblicità aerea, consulenza o intermediazione in materia di trasporti, ecc.), sono invece ricompresi nel suo ambito di applicazione, in quanto non inclusi nella nozione di servizi di trasporto in senso stretto[205]: la distinzione tra attività di trasporto e attività connesse è stata individuata dalla giurisprudenza sulla base dell'elemento preponderante tra l'attività di trasporto e la funzione di contorno, come è avvenuto nel caso della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 01/10/2015, cause riunite 340/14 e 341/14, in cui la Corte ha affermato, rispondendo alla domanda se il trasporto di passeggeri con un'imbarcazione a motore senza cabina per le vie navigabili di Amsterdam, con l'obiettivo principale di offrire, a titolo oneroso, escursioni in barca e il noleggio della stessa per feste configuri un servizio al quale debbano essere applicate le disposizioni della direttiva 2006/123, in considerazione della deroga prevista all'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), con riferimento ai servizi nel settore dei trasporti, che «Nella specie, dagli elementi forniti dalla decisione di rinvio, che non sono stati contestati nelle osservazioni scritte sottoposte alla Corte, risulta che i servizi oggetto del procedimento principale, ancorché costituiscano, *prima facie*, una fattispecie di «navigazione interna» ai sensi dell'articolo 100, paragrafo 1, TFUE, sono piuttosto volti a far godere ai destinatari di tali servizi il contesto piacevole di un

[204] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 29
[205] Cfr. Ivi, p. 30

avvenimento festivo che non fornire il trasporto da un punto all'altro della città di Amsterdam.

A tal riguardo, è pacifico che tali servizi non ricadono in nessuna delle specifiche regole comuni adottate dal legislatore dell'Unione sulla base dell'articolo 100, paragrafo 2, TFUE.

Ne consegue che, come spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare, un'attività di tal genere non sembra avere ad oggetto principale la fornitura di servizi di trasporti ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 e che, pertanto, l'attività stessa ricade, in assenza di applicazione delle altre esclusioni previste al menzionato articolo 2, paragrafo 2, nella sfera di applicazione della direttiva stessa.»[206]; oppure nel caso della sentenza CG 10/04/2018, causa 320/16, avente a oggetto la possibilità di ricomprendere un'attività di intermediazione tra clienti e operatori che fornivano a titolo oneroso prestazioni di trasporto di persone su strada mediante veicoli aventi meno di dieci posti nell'ambito di applicazione della direttiva servizi, in quanto ricollegata allo svolgimento di un'attività di trasporto, in cui è stato affermato che «la Corte ha constatato che il servizio di intermediazione fornito dalla società interessata era indissolubilmente legato all'offerta di servizi di trasporto urbano non collettivo creata dalla stessa, tenuto conto, in primo luogo, del fatto che tale società forniva un'applicazione senza la quale detti conducenti non avrebbero avuto la possibilità di fornire servizi di trasporto e le persone intenzionate ad effettuare uno spostamento in area urbana non avrebbero avuto accesso ai servizi di questi conducenti, e, in secondo luogo, del fatto che la società di cui sopra esercitava un'influenza determinante sulle condizioni della prestazione fornita dai conducenti, in particolare fissando il prezzo massimo della corsa, ricevendo tale prezzo dal cliente per poi rimetterne una parte al conducente non professionista del veicolo, ed esercitando un certo controllo sulla qualità dei veicoli e dei loro conducenti nonché sul comportamento di quest'ultimi, suscettibile di portare, eventualmente, alla loro esclusione (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punti 38 e 39).

La Corte ha concluso, sulla base di tali elementi, che il servizio di intermediazione in discussione in quella causa doveva essere considerato come parte integrante di un servizio complessivo di cui l'elemento principale era un servizio di trasporto, e dunque come rispondente non alla qualificazione di "servizio della società dell'informazione", ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, bensì a quella di "servizio nel settore dei trasporti", ai sensi

[206] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 01/10/2015, cause riunite 340/14 e 341/14. Vd. in senso conforme sentenza Corte giustizia dell'Unione Europea, 19/01/2023, n. 292/21;

dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 40).

La Corte ne ha dedotto, in particolare, che tale servizio di intermediazione non risultava disciplinato dalla direttiva 2006/123, dato che i servizi nel settore dei trasporti ricadono, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), di tale direttiva, tra i servizi espressamente esclusi dall'ambito di applicazione di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 20 dicembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punto 43).»[207]

Per quanto riguarda l'esclusione dei servizi delle agenzie di lavoro interinale dall'applicabilità della direttiva servizi, va detto che è stata dettata da ragioni di carattere politico più che giuridico, per dimostrare che la direttiva fosse distante da questioni generali e tecniche legate ai temi del lavoro e sociale, anche se i servizi forniti dalle agenzie di collocamento restano all'interno dell'ambito di applicazione della direttiva, così come confermato dalla sentenza della Corte di giustizia UE, 11/01/2007, causa 208/05, ITC Innovative Technology Center la quale ha statuito che «l'attività di collocamento dei lavoratori costituisce, conformemente alla giurisprudenza, una prestazione di servizi ai sensi degli artt. 49 CE e 50 CE»[208].

Una delle esclusioni più significative effettuate dal legislatore europeo nel testo finale della direttiva 2006/123/CE è stata sicuramente quella dei servizi sanitari (tra cui bisogna ricomprendere anche le farmacie, così come stabilito dal considerando 22 il quale espressamente statuisce che «L'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito della presente direttiva dovrebbe comprendere i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute, laddove tali attività sono riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti.»[209], e il diritto dei pazienti a ricevere il rimborso delle cure sostenute all'estero, all'interno dell'UE), la cui esclusione è stata decisa in primo luogo dal Parlamento Europeo, seguito poi dal Consiglio. Nonostante tale decisione, va comunque detto che un'articolata giurisprudenza della Corte di Giustizia UE resta tutt'ora a presidio dei diritti dei pazienti che non

---

[207] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10/04/2018, causa 320/16. Vd. in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 27/02/2019, causa 563/17; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 20/12/2017, causa 434/15; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 15/10/2015, causa 168/14; Consiglio di Stato, sez. II, 26/03/2021, n. 2569; Consiglio di Stato, sez. V, 06/09/2018, n. 5238; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12/01/2017, n. 486-487-516-518-520; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 03/06/2013, n. 443-444-445-446; T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 22/01/2013, n. 98

[208] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11/01/2007, causa 208/05, ITC Innovative Technology Center

[209] Considerando 22, dir. 2006/123/CE

sono stati normati dalla direttiva, potendo dunque questi ultimi usufruire di cure ospedaliere o non ospedaliere transfrontaliere con annesso rimborso: di questa giurisprudenza è possibile elencare, a titolo esemplificativo, la sopracitata sentenza Kohll, o anche la sentenza Watts della Corte di giustizia[210]; sono però ricomprese nell'ambito di applicazione della direttiva servizi le attività legate ai servizi sanitari ma aventi diversa natura come, per esempio, la fornitura di apparecchiature o i servizi di mensa o pulizia effettuati all'interno di strutture mediche e ospedaliere[211]. Sul piano pratico spesso non è semplice comprendere cosa effettivamente possa essere considerato una prestazione sanitaria, come testimoniato dalla sentenza CGUE 11/07/2013, causa 57/12 in cui la Corte ha affermato che «Con la sua questione il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 2, paragrafo 2, lettere f) e j), della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni, in quanto forniscono assistenza e cure sanitarie alle persone anziane, sono esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva.

A tale riguardo occorre rilevare che la direttiva in esame, come risulta dal suo articolo 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5 della medesima, stabilisce disposizioni generali tese ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra questi ultimi, al fine di contribuire alla realizzazione del mercato interno libero e concorrenziale (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2011, Société fiduciaire nationale d'expertise comptable, C-119/09, Racc. pag. I-2551, punto 26).

La direttiva 2006/123 si applica pertanto, ai sensi dei suoi articoli 2, paragrafo 1, e 4, a qualsiasi attività economica non salariata, fornita normalmente dietro retribuzione da un prestatore stabilito in uno Stato membro, che risieda o meno in modo stabile e continuativo nello Stato membro di destinazione, ad eccezione delle attività espressamente escluse, tra le quali vi sono in particolare quelle relative ai «servizi sanitari» e ai «servizi sociali», di cui rispettivamente a tale articolo 2, paragrafo 2, lettera f), e allo stesso articolo 2, paragrafo 2, lettera j), disposizioni alle quali si riferisce la questione sollevata dal giudice del rinvio.

Alla luce di ciò, per fornire a tale giudice una risposta utile, è d'uopo precisare gli elementi costitutivi delle nozioni di «servizi sanitari» e di «servizi sociali», di modo che egli possa determinare se ed eventualmente in che misura i centri di accoglienza diurni e i centri di accoglienza notturni esercitino attività

---

[210] Vd. in senso conforme sentenze Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12/07/2001, C-157/99, Smits-Peerbooms; Corte di giustizia delle Comunità Europee 13/05/2003, C-385/99, Müller-Fauré e van Riet; Corte di giustizia delle Comunità Europee 23/10/2003, C-56/01, Inizan; Corte di giustizia delle Comunità Europee 18/03/2004, C-8/02, Leichtle; Corte di giustizia delle Comunità Europee 19/04/2007, C-444/05, Stamatelaki

[211] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 31

escluse dal campo di applicazione di tale direttiva. Infatti, solo nel caso in cui esercitino siffatte attività a titolo principale tali centri non sono soggetti alle norme stabilite da quest'ultima.

Per comprendere, in primo luogo, la portata dell'esclusione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, occorre interpretare la nozione di «servizi sanitari» riferendosi non solo al tenore letterale di tale disposizione, ma anche al suo scopo e alla sua economia nel contesto del sistema stabilito dalla direttiva stessa.

Per quanto riguarda anzitutto il tenore letterale del suddetto articolo 2, paragrafo 2, lettera f), occorre rilevare che la nozione di «servizi sanitari» adottata dal legislatore dell'Unione si rivela piuttosto ampia, nel senso che include i servizi relativi alla salute umana, a prescindere se siano o meno forniti nell'ambito di case di cura e dal modo in cui sono organizzati e finanziati a livello nazionale o a prescindere della loro natura pubblica o privata.

Per quanto riguarda poi lo scopo e l'economia dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera f), della direttiva 2006/123, si deve constatare che, come enunciato al considerando 22 della medesima, l'esclusione dei servizi sanitari dall'ambito di applicazione di tale direttiva mira a comprendere tutti i servizi sanitari e farmaceutici forniti da professionisti del settore sanitario ai propri pazienti «per valutare, mantenere o ripristinare le loro condizioni di salute», là dove tali attività sono «riservate a professioni del settore sanitario regolamentate nello Stato membro in cui i servizi vengono forniti».

Una constatazione siffatta risulta altresì dal manuale per l'attuazione della direttiva sui servizi (in prosieguo: il «manuale»), il quale aggiunge semplicemente che l'esclusione dei servizi sanitari di cui trattasi dal campo di applicazione della direttiva 2006/13 comprende le attività direttamente e strettamente connesse alla salute umana e non riguarda pertanto quelle destinate unicamente a migliorare il benessere o a fornire relax, quali i centri sportivi o i centri fitness. È del resto ciò che risulta dalla direttiva 2011/24, il cui articolo 3, lettera a), definisce l'«assistenza sanitaria» come «i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici».

Tale interpretazione estensiva della nozione di «servizi sanitari», e quindi della portata dell'esclusione dei medesimi dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123, è infine corroborata dall'analisi del sistema stabilito da quest'ultima.

A tale riguardo occorre rilevare che la direttiva servizi, come risulta dal suo considerando 7, istituisce un quadro giuridico generale a vantaggio di un'ampia varietà di servizi, pur tenendo conto allo stesso tempo delle specificità

di ogni tipo d'attività e del suo sistema di regolamentazione, nonché di altri obiettivi d'interesse generale, compresa la protezione della sanità pubblica. Ne deriva che il legislatore dell'Unione ha espressamente cercato di garantire il rispetto di un equilibrio tra, da un lato, lo scopo di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori nonché alla libera circolazione dei servizi e, dall'altro, l'esigenza di tutelare le specificità di talune attività sensibili, in particolare di quelle legate alla protezione della salute umana.»[212]. Tra i servizi sanitari esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva servizi non possono essere ricompresi né i servizi sanitari veterinari, come puntualizzato dalla Commissione e confermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea[213], né le concessioni idriche per lo sfruttamento delle acque termali, come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 117/2015, in cui ha statuito che «L'attività di sfruttamento oggetto di concessione termominerale ricade nel campo applicativo della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), attuata dal D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno), posto che tali fonti hanno ad oggetto "qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione" (art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 59 del 2010), salve le eccezioni specificamente indicate.

Tra tali eccezioni non rientra lo sfruttamento delle acque termali per fini terapeutici ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera b), del D.Lgs. n. 59 del 2010, come questa Corte ha già ritenuto, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma regionale campana che aveva sottratto le concessioni termominerali al campo applicativo del D.Lgs. n. 59 del 2010, in quanto afferenti alle attività sanitarie (sentenza n. 235 del 2011).

La Corte, in tale occasione, ha riconosciuto l'applicabilità della direttiva 2006/123/CE e del D.Lgs. n. 59 del 2010 alle concessioni del demanio idrico.»[214].

---

[212] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11/07/2013, causa 57/12, Femarbel. Vd. in senso conforme Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26/09/2013, causa 539/11, Ottica New Line di Accardi Vincenzo

[213] Vd. in senso conforme sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 01/03/2018, causa 297/16, CMVRO; sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 29/07/2019, causa 209/18, Commissione/ Austria (Ingénieurs civils, agents de brevets et vétérinaires)

[214] Sentenza Corte costituzionale 25/06/2015. Vd. in senso conforme: sentenza Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana 19/07/2017, n. 336; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 01/03/2023, n. 650; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 19/12/2019, n. 14586; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 08/11/2019, n. 2568; T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 28/11/2013, n. 568

Con riguardo all'esclusione dei servizi audiovisivi (che ricomprendono al loro interno i servizi cinematografici, radiofonici e i servizi audiovisivi in generale, così come definiti dall'art. 1, lettera a, della direttiva 2007/65/CE, che stabilisce che per servizio audiovisivo debba intendersi «un servizio, quale definito agli articoli 49 e 50 del trattato, che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE. Per siffatto servizio di media audiovisivi si intende o una trasmissione televisiva come definita alla lettera e) del presente articolo o un servizio di media audiovisivi a richiesta come definito alla lettera g) del presente articolo, e/o una comunicazione commerciale audiovisiva»[215]), va detto che essa ha ad oggetto solamente i servizi resi "a valle" ricomprendenti la messa a disposizione al pubblico, mentre sono sottoposti all'applicabilità della direttiva servizi tutti quei i servizi audiovisivi definiti "a monte" e cioè servizi come per esempio produzione, distribuzione, commercializzazione e promozione. Questa scelta si spiega sulla base del fatto che questa norma è effettivamente un'eccezione ad un principio generale di inclusione di materie nell'ambito applicativo della direttiva, dunque deve essere interpretata restrittivamente: in caso contrario si dovrebbe per esempio escludere dall'ambito di applicazione della direttiva servizi l'attività di stesura di un romanzo la cui trama sarebbe astrattamente suscettibile di essere mutata in una sceneggiatura per un film televisivo[216].

Un discorso a parte merita l'esclusione delle attività di gioco d'azzardo dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, per la quale non sono state effettuate troppe discussioni in sede di approvazione del testo della direttiva. Similmente a quanto avvenuto in tema di servizi sanitari, anche l'ambito del gioco d'azzardo è stato oggetto di un'ampia e articolata giurisprudenza che ne ha disciplinato vari aspetti: tra le sentenze principali a tale riguardo possiamo citare sicuramente le cause riunite 338/04, 359/04 e 360/04, Placanica, Palazzese e Sorricchio in cui la Corte ha affermato che «le considerazioni di ordine morale, religioso o culturale, nonché le conseguenze moralmente e finanziariamente dannose per l'individuo e la società che sono collegate ai giochi d'azzardo e alle scommesse possono giustificare che le autorità nazionali dispongano di un potere discrezionale sufficiente a determinare le esigenze di tutela del consumatore e dell'ordine sociale (sentenza Gambelli e a., citata, punto 63).

A tal riguardo anche se gli Stati membri sono liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo e, eventualmente, di definire con

[215] Art. 1, lettera a), dir. 2007/65/CE

[216] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 32

precisione il livello di protezione perseguito, le restrizioni che essi impongono devono tuttavia soddisfare le condizioni che risultano dalla giurisprudenza della Corte per quanto riguarda la loro proporzionalità.

Di conseguenza, occorre esaminare separatamente per ciascuna delle restrizioni imposte dalla normativa nazionale in particolare se essa sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito dallo Stato membro interessato e non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo. In ogni caso, queste restrizioni devono essere applicate in modo non discriminatorio»[217], concedendo agli Stati membri una certa libertà di normazione del settore, pur se nei limiti imposti dalla giurisprudenza della Corte in tema di concorrenza; anche in Italia è andata sviluppandosi una corposa giurisprudenza in materia di gioco d'azzardo che ha definito i tratti di tale particolare attività, seguendo però un unico filo comune, ossia quello della conferma dell'esclusione di tale materia dall'ambito di applicazione della direttiva servizi[218], entro cui è invece riconducibile l'attività di gestione di videogiochi non d'azzardo, come confermato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza 3997/2024, in cui ha testualmente affermato che «In materia di videogiochi, l'art.2, lettera g) della Direttiva ne esclude l'applicabilità limitatamente "alle attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse". Ne deriva che, come correttamente affermato dalla Corte d'appello, la Direttiva si applichi con riguardo ad i giochi leciti, in relazione ad i quali non sussiste un interesse generale dello Stato al controllo del libero esercizio di un'attività economica.»[219]

L'esclusione delle attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri dall'ambito di applicazione della direttiva servizi costituisce semplicemente una conferma di quanto già ampiamente noto grazie agli artt. 45 e 66 dell'allora TCE e cioè che tutte le attività che partecipano, anche solo occasionalmente, all'esercizio della pubblica autorità non sono sottoponibili al diritto primario, e, pertanto, non possono essere sottoposte nemmeno al diritto secondario. L'aspetto interessante di questa disciplina è che, essendo un'eccezione a una regola generale, va interpretata restrittivamente; di conseguenza non vengono escluse delle professioni nel loro complesso, bensì solo delle attività ben specifiche che

---

[217] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 06/03/2007, cause riunite 338/04, 359/04 e 360/04, Placanica, Palazzese, Sorricchio

[218] Si vedano Sentenza Consiglio di Stato, sez. IV, 08/06/2009, n. 3501; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 04/02/2019, n. 1408-1413-1414; T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 13/11/2018, n. 1632; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 09/07/2018, n. 1669; T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11/07/2017, n. 822-824-826-827-835; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 19/12/2013, n. 2885; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 07/11/2013, n. 2479; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 09/05/2013, n. 1182; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 31/01/2013, n. 296; T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 18/12/2010, n. 4607

[219] Cassazione civile, ordinanza 13/02/2024, n. 3997

vi afferiscono e che costituiscono lo svolgimento diretto di un potere pubblico[220]: a questo riguardo è possibile citare due sentenze particolarmente importanti, come la sentenza CG 30/03/2006, C-451/03 (Centri di assistenza fiscale - CAF), la quale statuisce che «A tal riguardo occorre ricordare che gli artt. 45 CE e 55 CE, ponendo una deroga alla regola fondamentale della libertà di stabilimento, sono soggetti a un'interpretazione che limita la loro portata a quanto è strettamente necessario per tutelare gli interessi che le stesse norme permettono agli Stati membri di proteggere (sentenze 15 marzo 1988, causa 147/86, Commissione/Grecia, Racc. pag. 1637, punto 7, e 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6717, punto 34).

Pertanto, secondo una giurisprudenza costante, la deroga prevista da questi articoli va limitata alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (sentenze 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, Racc. pag. 631, punto 45; 13 luglio 1993, causa C-42/92, Thijssen, Racc. pag. I-4047, punto 8; Commissione/Spagna, cit., punto 35, e 31 maggio 2001, causa C-283/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4363, punto 20).

Occorre constatare che il controllo della conformità dei dati esposti nella dichiarazione alla documentazione allegata, anche se in realtà raramente viene rimesso in discussione dall'amministrazione finanziaria, non costituisce una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri, ma una misura destinata a preparare o a facilitare lo svolgimento dei compiti che spettano all'amministrazione finanziaria.

Lo stesso vale per quanto riguarda gli altri compiti, indicati agli artt. 34 e 35 del decreto legislativo n. 241/97 e menzionati dal giudice nazionale nella sua decisione di rinvio, ossia la consegna al contribuente di una copia della dichiarazione elaborata e del progetto di liquidazione delle imposte, nonché la comunicazione ai sostituti d'imposta del risultato finale delle dichiarazioni e l'invio delle dichiarazioni all'amministrazione finanziaria.»[221], e la sentenza CG 13/12/2007, C-465/05 Comm./Italia (sicurezza privata) la quale statuisce che «Considerate le conseguenze derivanti dall'applicazione degli artt. 45 CE e 55 CE, occorre innanzitutto verificare se tali disposizioni siano effettivamente da applicare nel caso di specie.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge che la deroga di cui agli artt. 45, primo comma, CE e 55 CE va limitata alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (v. sentenze 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna, Racc. pag.

[220] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 33. Si veda sentenze CG 30/03/2006, C-451/03

[221] Sentenza CGCE 30/03/2006, C-451/03

I-6717, punto 35; 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1221, punto 25, e 31 maggio 2001, causa C-283/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4363, punto 20).

La Corte ha anche dichiarato che l'attività delle imprese di sorveglianza o di vigilanza privata non costituisce di regola una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (v. citate sentenze Commissione/Belgio, punto 26, e 31 maggio 2001, Commissione/Italia, punto 20).

Peraltro, al punto 22 della sentenza 31 maggio 2001, Commissione/Italia, cit., la Corte ha dichiarato che la deroga prevista dall' art. 55, primo comma, del Trattato CE (divenuto art. 45, primo comma, CE) non si applicava nel caso di specie.

Occorre, pertanto, accertare se gli elementi presentati dalla Repubblica italiana nel ricorso in questione, alla luce della formulazione attuale del Testo Unico e del regolamento di esecuzione, possano indurre ad una valutazione della situazione in Italia diversa rispetto a quelle all'origine della giurisprudenza citata ai punti 33 e 34 della presente sentenza.

Secondo l'art. 134 del Testo Unico, i soggetti operanti nell'ambito della vigilanza privata si occupano, in linea di principio, di attività di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari, di investigazioni o ricerche per conto di privati.

Anche se le imprese di vigilanza privata possono, come confermato dalla Repubblica italiana all'udienza, in determinate circostanze e in via eccezionale, prestare assistenza agli agenti di pubblica sicurezza, ad esempio nel settore dei trasporti di valori o partecipando alla sorveglianza di taluni luoghi pubblici, detto Stato membro non ha dimostrato che in tali circostanze si tratti di esercizio di pubblici poteri.

La Corte, del resto, ha già dichiarato che il mero contributo al mantenimento della pubblica sicurezza, che chiunque può essere chiamato a offrire, non costituisce un tale esercizio (v. sentenza 29 ottobre 1998, Commissione/Spagna, cit., punto 37).

Peraltro, l'art. 134 del Testo Unico pone un limite severo all'esercizio delle attività di sorveglianza, e cioè che queste ultime non possono mai comportare l'esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale. Le imprese di vigilanza privata non hanno dunque alcun potere coercitivo.

Pertanto, la Repubblica italiana non può validamente sostenere che le imprese di vigilanza privata, nell'ambito delle loro attività, effettuino operazioni di mantenimento dell'ordine pubblico, assimilabili ad un esercizio di pubblici poteri.

Inoltre, per quanto riguarda l'argomento relativo al valore probatorio dei verbali redatti dalle guardie particolari giurate, si deve rilevare che, come

riconosciuto, del resto, dalla Repubblica italiana stessa, tali verbali non fanno pienamente fede, diversamente da quelli redatti nell'esercizio di pubbliche funzioni, segnatamente dagli agenti della polizia giudiziaria.

Infine, relativamente all'argomento attinente alla possibilità, per le guardie particolari giurate, di procedere ad arresti in flagranza di reato, esso era stato già avanzato dalla Repubblica italiana nella causa all'origine della citata sentenza 31 maggio 2001, Commissione/Italia. In tale occasione, la Corte, al punto 21 della sentenza pronunciata in detta causa, ha dichiarato che nella fattispecie in esame le guardie non avevano un potere maggiore di qualsiasi altro individuo. Questa conclusione va confermata nell'ambito del presente ricorso.

Da quanto precede risulta che in Italia, allo stato della normativa vigente, le imprese di vigilanza privata non partecipano in maniera diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri, in quanto le attività di vigilanza privata che esse svolgono non possono essere equiparate ai compiti attribuiti alla competenza dei servizi di pubblica sicurezza.

Pertanto, le deroghe di cui agli artt 45 CE e 55 CE non sono applicabili nel caso di specie.»[222], chiarendo in questo modo i confini dell'applicabilità della direttiva servizi.

Il novero delle attività escluse dall'ambito di applicazione della direttiva servizi ricomprende anche una parte dei servizi sociali, più precisamente i «servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato»[223]: l'esclusione di questo genere di attività è stata preceduta da un intenso dibattito, in quanto, da un lato, si è sostenuto che applicare la direttiva servizi anche a questo tipo di servizi avrebbe comportato gravi problemi per la sopravvivenza del «modello sociale europeo», dall'altro, la necessità di applicare uno strumento come la direttiva servizi ai diritti sociali avrebbe anche comportato una copertura normativa per una categoria di servizi non sottoposta ad alcuno strumento specifico e priva di una definizione specifica nel diritto dell'Unione Europea. Alla fine di questo dibattito la soluzione adottata è stata quella di non escludere in toto i servizi sociali dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, ma quella di escludere le categorie di servizi sociali specificate dalla direttiva quando fornite dagli operatori indicati all'art. 2, lettera j) della direttiva servizi, combinando un criterio *ratione materiae* e un criterio *ratione personae* per determinarne l'esclusione[224], come confermato dalla sentenza CG 11/07/2013, causa 57/12, in cui la Corte di giustizia ha espressamente

[222] Sentenza CGCE 13/12/2007, C-465/05

[223] Art. 2, lettera j, dir. 2006/123/CE

[224] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 34

affermato che «Per quanto riguarda, in secondo luogo, i «servizi sociali» di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123, dal combinato disposto di tale disposizione e del considerando 27 della stessa direttiva risulta che rientrano in una nozione siffatta solo i servizi che soddisfano due requisiti cumulativi.

Il primo requisito verte sul carattere delle attività esercitate, che devono riguardare in particolare, come specificato anche nel manuale, l'ausilio e l'assistenza alle persone anziane che si trovano in condizione di particolare bisogno a titolo permanente o temporaneo, perché sono totalmente o parzialmente dipendenti, e rischiano pertanto di essere emarginate. In altri termini, si tratta di attività essenziali per garantire i diritti fondamentali alla dignità e all'integrità umana e che costituiscono una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale.

Il secondo requisito è relativo allo status del prestatore di servizi, i quali possono essere assicurati dallo Stato stesso, da un'associazione caritativa riconosciuta come tale dallo Stato o da un prestatore di servizi privato incaricato da quest'ultimo.

Anche se il testo dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva 2006/123 non contiene alcuna indicazione esplicita relativamente alle circostanze in cui si può ritenere che un siffatto prestatore sia stato incaricato dallo Stato, nondimeno si trovano indicazioni utili a tale riguardo nel manuale, al paragrafo 2.3. della comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio dell'Unione europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni dell'Unione europea, che correda la comunicazione «Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo? I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo» [COM(2007) 725 def.], nonché ai paragrafi 23, 24 e 41 della risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale [2009/2222(INI)].

Per quanto riguarda il contenuto di tale incarico, occorre constatare che, come confermato anche dal manuale, un prestatore di servizi privato dev'essere ritenuto incaricato dallo Stato qualora sia «obbligat[o]» a fornire i servizi sociali di cui è stato incaricato.

Orbene, dal punto di vista di tale prestatore, detto obbligo dev'essere inteso, come risulta altresì dalla comunicazione e dalla risoluzione summenzionate, come atto a implicare, da un lato, l'impegno vincolante di fornire i servizi di cui trattasi e, dall'altro, la necessità di fare ciò rispettando determinate condizioni di esercizio specifiche. Queste ultime mirano, in particolare, a garantire che tali servizi siano offerti conformemente alle necessità quantitative e qualitative stabilite e in modo tale da assicurare la parità di accesso alle

prestazioni, in linea di massima con riserva di un'adeguata contropartita finanziaria, i cui parametri di calcolo devono essere previamente definiti in modo obiettivo e trasparente (v., per analogia, sentenza del 10 giugno 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Racc. pag. I-5243, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

Per quanto riguarda le caratteristiche dell'atto di conferimento dell'incarico, vero è, come sostenuto dalla COCOM nelle sue osservazioni scritte, che la direttiva 2006/123 non impone una particolare forma giuridica, di modo che tali caratteristiche possono variare da uno Stato membro all'altro. Tuttavia, cionondimeno devono essere rispettati taluni criteri minimi, quali in particolare l'esistenza di un atto che conferisca in modo chiaro e trasparente a un prestatore di servizi privato l'obbligo di servizio sociale di cui è incaricato (v., per analogia, sentenza Fallimento Traghetti del Mediterraneo, cit., punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

Pertanto, il semplice fatto che un'autorità nazionale adotti misure che, per motivi di interesse generale, impongono norme di autorizzazione o di funzionamento a tutti gli operatori di un determinato settore economico non costituisce di per sé un atto di conferimento dell'incarico siffatto ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera j), della direttiva suddetta.»[225]

Anche i servizi privati di sicurezza sono stati esclusi dal novero delle materie sottoposte all'applicazione della direttiva servizi per via di alcune caratteristiche peculiari che li contraddistinguono: innanzitutto tali servizi hanno una funzione che in alcuni casi è assimilabile alle funzioni di ordine pubblico sopracitate; in secondo luogo non c'è una disciplina unitaria negli Stati UE per quanto riguarda l'uso delle armi da parte degli operatori in tale settore, dunque la legislazione al riguardo muta da Stato a Stato.

Inizialmente la proposta della Commissione prevedeva che venisse esentato dall'applicazione del principio del Paese d'origine soltanto il settore del trasporto valori fino all'adozione di uno strumento comunitario ad hoc; tuttavia, il Parlamento UE e il Consiglio hanno poi deciso per l'esclusione totale dei servizi privati di sicurezza dall'ambito di applicazione della direttiva servizi[226].

Sono stati esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva servizi anche i servizi forniti da notai e ufficiali giudiziari, per una precisa scelta del legislatore europeo al fine di evitare di sottoporre questo particolare genere di attività a delle normative pensate per essere applicate ad attività economiche sottoponibili al gioco della concorrenza, categoria cui tali servizi non appartengono.

[225] Sentenza CGUE, 11/07/2013, 57/12

[226] Cfr. Ibidem

L'ultima categoria di servizi esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva è quella dei servizi del settore fiscale: nella proposta originaria tale esclusione era parziale, nel testo finale è divenuta totale. La principale conseguenza di tale scelta è stata la mancanza di copertura normativa sia per le discriminazioni fiscali in tema di libertà di stabilimento (soprattutto per le società) oggetto della sentenza CG 13/1272005, C-446/03, Marks & Spencer, in cui la Corte ha affermato che « Occorre quindi risolvere la prima questione dichiarando che, allo stadio attuale del diritto comunitario, gli artt. 43 CE e 48 CE non ostano alla normativa di uno Stato membro che esclude in modo generalizzato la possibilità, per una controllante residente, di dedurre dal suo reddito imponibile perdite subite in un altro Stato membro da una controllata registrata sul territorio di quest'ultimo, mentre riconosce tale possibilità per le perdite subite da una controllata residente. Tuttavia, è contrario agli artt. 43 CE e 48 CE escludere una siffatta possibilità per la controllante residente in una situazione in cui, da un lato, la controllata non residente ha esaurito le possibilità di presa in considerazione delle perdite esistenti nel suo Stato di residenza per l'esercizio fiscale considerato nella domanda di sgravio, nonché degli esercizi fiscali precedenti ed in cui, dall'altro, tali perdite non possano essere prese in considerazione nel suo Stato di residenza per gli esercizi fiscali futuri né da essa stessa, né da un terzo, in particolare in caso di cessione della controllata a quest'ultimo.»[227], sia per quelle misure fiscali che disincentivano il fruitore dei servizi a rivolgersi a prestatori provenienti ad altri Stati membri UE che sono state oggetto della sentenza CG 10/03/2005, C-39/04, Laboratoires Fournier, in cui la Corte ha stabilito che «l'art. 49 CE osta ad una normativa di uno Stato membro che riservi alle sole attività di ricerca svolte nel territorio di tale Stato membro il beneficio di un credito d'imposta per la ricerca.»[228]. Va comunque specificato che tali materie, pur non avendo ricevuto una copertura normativa dalla direttiva servizi, sono state spesso attenzionate dalle istituzioni dell'Unione, le quali hanno cercato di limitarne gli effetti negativi rendendole protagoniste di procedure d'infrazione e sentenze, in base agli artt. 43 e 49 TCE (oggi rispettivamente artt. 49 e 56 TFUE), che ne hanno stabilito più volte la natura contraria ai principi dei Trattati europei, anche se con delle specificazioni: la Corte di Giustizia ha specificato che non tutte le disparità di trattamento costituiscono delle discriminazioni, così come definite nella sentenza CG 11/08/1995, C-80/94, Wielockx e cioè «è giurisprudenza costante che una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni

[227] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13/12/2005, causa 446/03, Marks & Spencer

[228] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10/03/2005, causa 39/04, Laboratoires Fournier

diverse.»[229]. Nella stessa sentenza la Corte ha anche specificato anche che una disparità di trattamento basata sul luogo di residenza («In materia di imposte dirette la situazione dei residenti e quella dei non residenti non sono di regola analoghe, in quanto presentano differenze oggettive per quanto attiene sia alla fonte dei redditi, sia alla capacità contributiva personale o ancora alla situazione personale e familiare (v. sentenza Schumacker, citata, punti 31 e seguenti).

Un diverso trattamento di tali due categorie di contribuenti non può essere quindi qualificato, di per sé, quale discriminazione ai sensi del Trattato.

Si deve tuttavia riconoscere che il contribuente non residente - lavoratore dipendente o autonomo - che percepisca la totalità o la quasi totalità dei propri redditi nello Stato in cui svolga la propria attività lavorativa si trova, oggettivamente, nella stessa situazione, per quanto attiene all'imposta sui redditi, di colui che risiede nello Stato medesimo ivi svolgendo la stessa attività. Entrambi sono soggetti ad imposizione unicamente in quello Stato e la base imponibile dell'imposta è la stessa.

Se, per quanto attiene alle detrazioni dal reddito imponibile, il contribuente non residente non è soggetto allo stesso trattamento tributario previsto per il contribuente residente, la sua situazione personale non sarà presa in considerazione né dall'Amministrazione finanziaria dello Stato in cui svolga la propria attività lavorativa - in quanto non vi risiede - né dallo Stato di residenza - in quanto non vi percepisce alcun reddito. Conseguentemente, risulterà complessivamente soggetto ad un'imposizione più gravosa, con conseguente sfavore rispetto al contribuente residente.

Ne consegue che il contribuente non residente che, come nella specie della causa principale, percepisca la totalità o la quasi totalità dei redditi nello Stato in cui svolga la propria attività professionale ma al quale non sia riconosciuto il diritto di costituire una riserva di vecchiaia fiscalmente detraibile alle stesse condizioni previste per il contribuente residente, subisce una discriminazione.»[230]), o sulla sede di una società («La libertà di stabilimento, che l'art. 52 attribuisce ai cittadini di un altro Stato membro e che implica per essi l'accesso alle attività non subordinate ed il loro esercizio nelle stesse condizioni fissate dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i propri cittadini, comprende, ai sensi dell'art. 58 del Trattato CE, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una succursale o agenzia. Per le società, è importante rilevare in questo contesto che la loro sede nel senso

[229] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11/08/1995, causa 80/94, Wielockx
[230] Sent. CGCE 11/08/1995, C-80/94

summenzionato serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato. Ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe quindi di contenuto questa disposizione (sentenza Commissione/Francia, citata, punto 18).

A questo proposito va osservato che emerge dal fascicolo e in particolare dallo stesso provvedimento di rinvio che l'art. 109 del codice introduce una disparità di trattamento nel calcolo dell'imposta sugli utili delle società a seconda che esse abbiano sede in Grecia o al di fuori di questo Stato membro. Infatti, agli utili delle società con sede in Grecia si applicano due aliquote d'imposta, in quanto tali società, in presenza di certe condizioni relative alla loro forma giuridica e alla natura delle azioni da esse emesse, possono beneficiare di un'aliquota d'imposta del 35% invece di quella del 40%. In compenso, una sola aliquota d'imposta, quella più elevata, si applica agli utili imponibili in Grecia delle società che hanno sede in un altro Stato membro, qualunque sia la loro forma giuridica e la natura delle azioni che esse emettono.

Peraltro, per poter esercitare un'attività bancaria in Grecia, la normativa nazionale sulle banche (ossia le leggi n. 2190/1920 e n. 5076/1936) esige che una società con sede in Grecia svolga detta attività in forma di società per azioni ed emetta azioni nominative, così che, di conseguenza, essa sfugge all'applicazione dell'aliquota d'imposta del 40% che l'art. 109, n. 1, lett. a), prevede per le sole «società per azioni nazionali, le cui azioni alla scadenza del periodo imponibile sono al portatore e non quotate alla borsa di Atene, e per le società ed enti stranieri che si prefiggono di conseguire utili economici». Di conseguenza, per quanto riguarda le banche, l'aliquota d'imposta più elevata si applica solo alle banche che hanno sede in un altro Stato membro e un centro di attività stabile in Grecia.

Per stabilire se una disparità di trattamento fiscale come quella che risulta dall'art. 109 del codice sia discriminatoria bisogna ricercare se, ai fini della tassazione degli utili realizzati in Grecia, una società avente sede in tale paese, da un lato, e una succursale in Grecia di una società avente sede in un altro Stato membro, dall'altro, versino in situazioni oggettivamente analoghe. Infatti, emerge da una costante giurisprudenza che una discriminazione consiste nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (v., per esempio, sentenze Schumacker, citata, punto 30; Wielockx, citata, punto 17, e Asscher, citata, punto 40).

In materia di imposte dirette, la Corte ha ammesso, in cause relative alla tassazione dei redditi delle persone fisiche, che la situazione dei residenti e quella dei non residenti in un determinato Stato non sono di regola analoghe, in quanto presentano differenze oggettive per quanto attiene sia alla fonte dei redditi, sia alla

capacità contributiva personale o ancora alla presa in considerazione della situazione personale e familiare (v. sentenze Schumacker, citata, punti 31-34; Wielockx, citata, punto 18, e Asscher, citata, punto 41). Tuttavia, essa ha precisato che in presenza di un vantaggio fiscale il cui godimento viene rifiutato ai non residenti, una disparità di trattamento tra queste due categorie di contribuenti può essere qualificata come una discriminazione ai sensi del Trattato quando non sussiste alcuna obiettiva diversità di situazione tale da giustificare una disparità di trattamento su tale punto tra le due categorie di contribuenti (v. sentenze Schumacker, citata, punti 36-38, e Asscher, citata, punto 42).

A questo riguardo bisogna osservare che, per quanto concerne le modalità di determinazione della base imponibile, la normativa fiscale ellenica, tra le società che hanno sede in Grecia e quelle che, pur avendo sede in un altro Stato membro, possiedono un centro di attività stabile in Grecia, non effettua una distinzione tale da dar vita ad una disparità di trattamento fra le due categorie di società. Infatti, come la Commissione ha rilevato nelle sue osservazioni scritte, senza essere contraddetta in udienza su questo punto, in attuazione del combinato disposto degli artt. 99, n. 1, lett. d), e 105 del codice, l'imposta è calcolata sia per le società nazionali sia per le società straniere sul reddito o utile netto dopo deduzione della parte corrispondente alle entrate non imponibili, utile che è determinato con queste modalità tanto per le società nazionali quanto per quelle straniere.

È vero che le società con sede in Grecia sono ivi tassate sulla base del loro reddito globale (obbligo fiscale illimitato), mentre le società straniere che operano in tale Stato tramite un centro di attività stabile sono tassate sulla base dei soli utili che detto centro di attività realizza in tale paese (obbligo fiscale limitato). Tuttavia questa circostanza, che deriva dalla sovranità fiscale limitata dello Stato in cui ha origine il reddito rispetto a quella dello Stato in cui ha sede la società, non impedisce che si possa ritenere che le due categorie di società, a parità di tutte le altre condizioni, versino in situazioni analoghe quanto alle modalità di determinazione della base imponibile.

Di conseguenza, una normativa nazionale come la normativa fiscale ellenica che, da un lato, ai fini dell'imposta sul reddito, tra le società che hanno sede in Grecia e quelle che, pur avendo sede in un altro Stato membro, possiedono un centro di attività stabile in Grecia, non attua una distinzione tale da motivare, nell'ambito della medesima tassazione, una disparità di trattamento fra le due categorie di società e, dall'altro, instaura una disparità di trattamento per l'aliquota dell'imposta sul reddito, introduce una discriminazione nei confronti delle società che hanno sede in un altro Stato membro, in quanto fissa per queste ultime, indipendentemente dalla loro forma giuridica e dalla natura delle azioni che esse emettono, un'aliquota d'imposta del 40%, mentre il tasso del 35% si applica

esclusivamente alle società con sede in Grecia.»[231]), non possono essere considerate discriminatorie ai sensi dei Trattati, a meno che non sussistano differenze di situazione oggettiva tale da giustificare una simile disparità di trattamento in funzione di detti criteri[232]. Anche in questo caso si può affermare che l'esclusione in esame sia più di tipo politico che giuridico, volendo sottrarre alla direttiva servizi una materia particolarmente sensibile e su cui non pochi sono gli aloni di rivendicata sovranità nazionale da parte degli Stati membri.

2. La nozione di servizio in Europa e in Italia

Per poter comprendere l'oggetto principale della direttiva servizi è necessario capire cosa il legislatore europeo abbia voluto ricomprendere all'interno di tale nozione. La definizione di servizio è contenuta all'art. 4 della direttiva servizi, il quale statuisce che per servizio deve intendersi «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione»[233]; tale definizione, per quanto piuttosto sintetica è, allo stesso tempo, piuttosto estensiva, poiché mancano, in essa, definizioni precise.

Uno dei primi elementi che vengono in esame di questa definizione è la sua natura di attività economica, tra cui possono anche essere ricomprese attività normalmente non ricomprese in quest'ambito, come ad esempio le prestazioni di servizi di insegnamento, come specificato nella sentenza della Corte di giustizia UE 06/10/2020, causa 66/18, in cui la Corte ha affermato che «Nel caso di specie, l'articolo 76, paragrafo 1, lettera b), della legge sull'istruzione superiore riguarda in generale le prestazioni di servizi di insegnamento che possono essere esercitate dagli istituti di insegnamento superiore esteri in Ungheria e, pertanto, anche l'offerta di corsi di formazione dietro retribuzione. Orbene, tale offerta costituisce un'"attività economica", ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123. Quest'ultima è pertanto applicabile nel caso di specie»[234].

Un altro elemento fondamentale è il suo carattere non salariato, il quale traccia una netta linea di demarcazione con le attività salariate che invece rientrerebbero nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori, non coperto dalle disposizioni della direttiva servizi: il vincolo di subordinazione, come anche precedentemente sottolineato, distingue il rapporto di lavoro sotto la direzione del

[231] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 29/04/1999, causa 311/97, Royal Bank of Scotland

[232] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 36

[233] Art. 2, par. 1, dir. 2006/123/CE

[234] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 06/10/2020 causa 66/18, Commissione/ Ungheria (Enseignement supérieur)

datore di lavoro, disciplinato dall'allora art. 39 TCE, da quello svolto autonomamente, che ricadeva invece nell'ambito di applicazione degli allora artt. 43 e 49 TCE, come anche affermato nella sentenza CG 07/09/2004, C-456/02, Trojani/CPAS, la quale, al punto 22, ha statuito che «Avendo accertato che i vantaggi in natura e in denaro accordati dall'Armée du Salut al sig. Trojani costituiscono il corrispettivo delle prestazioni compiute da quest'ultimo a favore e sotto la direzione di tale centro di accoglienza, il giudice a quo ha in tal modo constatato l'esistenza degli elementi costitutivi di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, vale a dire il rapporto di subordinazione e il versamento di una retribuzione»[235]. A questo riguardo, una delle questioni più dibattute in sede di negoziato per l'approvazione della direttiva, è stata sicuramente quella del rischio di «dumping sociale» che avrebbero potuto causare i cosiddetti «falsi indipendenti», cioè lavoratori subordinati che si sarebbero dovuti integrare nei vari mercati nazionali come prestatori di servizi, aggirandone in questo modo le regole in materia di lavoratori; dibattito che è stato poi risolto dall'intervento della Corte di Giustizia «Per quanto attiene, in secondo luogo, all'obiettivo della lotta contro l'attività lavorativa dissimulata, è d'uopo constatare che il fatto che gli artisti siano di regola ingaggiati da vari organizzatori di spettacoli per periodi brevi e intervallati non può, di per sé solo, fondare un generale sospetto di attività lavorativa dissimulata, tanto più che gli artisti di cui trattasi sono riconosciuti come prestatori di servizi stabiliti nel loro Stato membro di origine, nel quale forniscono abitualmente servizi analoghi.

Date tali circostanze, come suggerisce la Commissione, sarebbe sufficiente introdurre un regime di controllo a posteriori presidiato da sanzioni dissuasive per evitare e identificare casi specifici di ricorso a falsi status di dilettante o di volontario al fine di lottare in modo efficace contro l'attività lavorativa dissimulata.»[236], la quale, riassumendo, ha affermato come la presunzione secondo cui i prestatori di servizi dell'Unione siano potenzialmente dei «falsi indipendenti» non poteva essere supportata dall'ordinamento comunitario[237].

Sul tema è intervenuto anche il contenuto del considerando 34 della direttiva servizi stessa, il quale statuisce che «La Corte di giustizia ha ritenuto che la caratteristica fondamentale della retribuzione sia rappresentata dal fatto che essa costituisce un corrispettivo economico per i servizi prestati, ed ha riconosciuto che la caratteristica della retribuzione è assente nelle attività svolte dallo Stato o per conto dello Stato senza corrispettivo economico nel quadro dei suoi doveri in ambito sociale, culturale, educativo e giudiziario, quali i corsi assicurati nel

[235] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 07/09/2004, causa 456/02, Trojani/CPAS

[236] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 15/06/2006, causa 255/04, Comm./France (collocamento artisti)

[237] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 38

quadro del sistema nazionale di pubblica istruzione o la gestione di regimi di sicurezza sociale che non svolgono un'attività economica. Il pagamento di una tassa da parte dei destinatari, ad esempio una tassa di insegnamento o di iscrizione pagata dagli studenti per contribuire in parte alle spese di funzionamento di un sistema, non costituisce di per sé retribuzione in quanto il servizio continua ad essere essenzialmente finanziato con fondi pubblici. Queste attività non rientrano pertanto nella definizione di «servizio» di cui all'articolo 50 del trattato e sono quindi escluse dal campo d'applicazione della presente direttiva.»[238], riprendendo un filone giurisprudenziale della Corte di Giustizia inaugurato dalla sentenza Humbel, nella quale ha affermato che «La prima questione è volta a stabilire se un corso, analogo a quello considerato nel caso di specie, possa essere considerato come rientrante nell'istruzione professionale ai sensi del Trattato CEE.

A tale proposito, i convenuti sostengono che, benché l'anno d'istruzione considerato, preso in sé, non sembri corrispondere ai requisiti propri della formazione professionale che la Corte ha enucleato nella sentenza 13 febbraio 1985 (causa 293/83, Gravier, Racc. pag. 593), esso va tuttavia inquadrato nell'ambito di detta formazione in quanto consente di affrontare il livello di determinazione e quindi l'istruzione propriamente tecnica. Lo Stato belga ha affermato per contro, durante la trattazione orale, che il corso frequentato dall'interessato rientra nell'istruzione secondaria generale, che non impartisce una formazione professionale ai sensi della sentenza citata. Il Regno Unito ritiene che il corso in oggetto sia un corso d'istruzione secondaria generale la quale, pertanto, non costituisce "insegnamento professionale" ai sensi del Trattato CEE. La Commissione infine sostiene che gli elementi del fascicolo non consentono di appurare la natura del corso seguito dall'interessato.

Occorre ricordare innanzitutto che la Corte, nella precitata sentenza 13 febbraio 1985, si è pronunziata nel senso che qualsiasi forma d'insegnamento che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere o una determinata attività, ovvero conferisca la particolare idoneità ad esercitare tale professione, mestiere o attività, fa parte dell'insegnamento professionale, qualunque siano l'età ed il livello di preparazione degli alunni o degli studenti, ed anche se il programma d'insegnamento comprende una parte d'istruzione generale.

Nel caso di specie sorge la questione, nella causa principale, se si debba ritenere che un anno di studi, che non soddisfa di per sé questo criterio, rientri nell'istruzione professionale qualora faccia parte integrante di un corso di studi così qualificato.

---

[238] Cons. 34, direttiva 2006/123/CE

A tal proposito, è opportuno sottolineare che i diversi anni di un corso di studi non possono essere qualificati isolatamente, bensì devono essere inquadrati nel suo complesso ed in particolare avuto riguardo alle finalità perseguite, a patto però che il corso si risolva in un tutto unico e non sia possibile distinguervi una parte d'insegnamento che non rientra nella formazione professionale da una parte che invece vi rientra (cfr. sentenza 2 febbraio 1988, causa 24/86, Blaizot, Racc. 1988, pag. 379). Spetta al giudice nazionale valutare i fatti di causa alla luce di questi criteri.

Si deve quindi risolvere la prima questione nel senso che rientra nell'istruzione professionale ai sensi del Trattato CEE un anno di studi facente parte di un corso che costituisce un tutto unico che prepari ad una qualificazione per una determinata professione, un determinato mestiere od una determinata attività ovvero conferisca la particolare idoneità all'esercizio di tale professione, mestiere o attività.

Con la seconda questione si chiede se l' art. 59 del Trattato CEE vada interpretato nel senso che l'insegnamento, impartito in un istituto tecnico e rientrante nell'istruzione secondaria nell'ambito della pubblica istruzione nazionale, vada considerato prestazione di servizi ai sensi di tale norma. In caso di soluzione affermativa, il giudice nazionale chiede se detto articolo osti alla riscossione di un "minerval", il cui pagamento non è imposto agli alunni cittadini dello Stato belga.

Occorre qui ricordare che, a norma dell'art. 60, primo comma, del Trattato CEE, sono comprese nel Capo relativo ai servizi unicamente "le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione ".

La nozione di retribuzione non è definita in modo esplicito dall'art. 59 e seguenti del Trattato CEE, tuttavia la sua portata giuridica può evincersi dall'art. 60, secondo comma, del Trattato, a norma del quale i servizi comprendono in particolare attività di carattere industriale e commerciale ed attività artigiane e libere professioni.

La caratteristica essenziale della retribuzione va quindi rintracciata nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione considerata, corrispettivo che è generalmente pattuito fra il prestatore ed il destinatario del servizio.

Ebbene, detta caratteristica non si riscontra nell'insegnamento impartito nell'ambito della pubblica istruzione nazionale. Lo Stato, istituendo e mantenendo quest'ultima, non intende svolgere attività retribuite bensì adempie i propri compiti in campo sociale, culturale e educativo nei confronti dei propri cittadini. D'altro canto, il sistema è di regola finanziato dal bilancio pubblico e non dagli alunni o dai loro genitori.

Sulla natura di questa attività non incide il fatto che talora gli alunni od i loro genitori sono tenuti a pagare un canone o tasse scolastiche al fine di contribuire in una certa misura ai costi di gestione del sistema. A maggior ragione, non può avere analogo effetto la circostanza che venga imposto il versamento di un *minerval* ai soli alunni stranieri.»[239]; cui ha fatto seguito la sentenza CG 07/12/1993, causa 109/92, Wirth in cui la Corte ha affermato che «Come la Corte ha sottolineato nella sentenza 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel (Racc. pag. 5365, punti 17-19 della motivazione), la caratteristica essenziale della retribuzione va ravvisata nella circostanza che essa costituisce il corrispettivo economico della prestazione considerata, corrispettivo che è generalmente pattuito fra il prestatore ed il destinatario del servizio. In questa stessa sentenza la Corte ha ritenuto che tale caratteristica non si riscontra nell'insegnamento impartito nell'ambito della pubblica istruzione nazionale. Da un lato, lo Stato, istituendo e mantenendo quest'ultima, non intende svolgere attività lucrative, bensì assolvere i propri compiti in campo sociale, culturale ed educativo in favore dei propri cittadini. Dall'altro, il sistema è di regola finanziato dal bilancio pubblico e non dagli alunni o dai loro genitori. La Corte ha poi aggiunto che, in ordine alla natura di questa attività, è irrilevante il fatto che talora gli alunni o i loro genitori siano tenuti a pagare un canone o tasse scolastiche, al fine di contribuire in una certa misura ai costi di gestione del sistema.

Tali considerazioni valgono del pari per un insegnamento impartito in un istituto superiore al cui finanziamento si provveda precipuamente con fondi pubblici.»[240]; a tale riguardo, la Corte ha anche chiarito che la categoria di «attività retribuita» va interpretata in modo estensivo e che non è necessario che la retribuzione venga prestata direttamente dal beneficiario dei servizi, come affermato nella sentenza Bond van Adverteeders, in cui la Corte esplicitamente statuisce che «Entrambi i servizi considerati sono altresì forniti dietro retribuzione ai sensi dell'art. 60 del trattato. Infatti, i gestori di reti di distribuzione via cavo traggono il corrispettivo del servizio reso alle emittenti dai canoni che percepiscono dai loro abbonati. È irrilevante che in generale dette emittenti non paghino i gestori di reti di distribuzione via cavo per la trasmissione. Infatti, l'art. 60 del trattato non prescrive che il servizio sia pagato da coloro che ne fruiscono. Dal canto loro, le emittenti ricevono dai pubblicitari un corrispettivo per il servizio che forniscono a questi mandando in onda i loro messaggi.»[241]; nella sentenza CG 12/07/2001, causa 157/99, Smits e Perbooms, in cui la Corte ha statuito che «Si deve infatti ricordare, da un lato, che l'art. 60 del Trattato non prescrive che il servizio sia pagato da coloro che ne fruiscono (sentenze 26 aprile 1988, causa

[239] Sentenza CGCE 27/09/1988, C-263/86

[240] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 07/12/1993, causa 109/92, Wirth

[241] Sentenza CGCE, 26/04/1998, C-352/85

352/85, Bond van Adverteerders e a., Racc. pag. 2085, punto 16, e 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Racc. pag. I-2549, punto 56)»[242], tuttavia la Corte ha anche specificato che non è necessario che la retribuzione, per essere considerata tale, non deve corrispondere al costo effettivo della prestazione offerta (sentenza Smits e Perbooms), può anche essere anteriore alla prestazione (sentenza Schindler), fino a diversi anni o ad una generazione (sentenza Skandia)[243]: in questo modo è possibile ricomprendere all'interno della nozione di servizio anche i servizi che vengono offerti gratuitamente (vd. servizi online o di intrattenimento), a prescindere dalle modalità con cui viene percepito il corrispettivo pecuniario: a ciò consegue che per servizio possa intendersi qualunque prestazione con cui ciascun operatore partecipa alla vita economica, non rilevando in alcun modo il fatto che sia pubblico o privato, le modalità di remunerazione, la natura commerciale o meno delle sue attività, come stabilito nella sentenza CG 05/10/1988, C-196/87, Steymann, in cui la Corte ha stabilito che «La prima questione mira, in sostanza, a fare stabilire in qual misura attività svolte dai membri di una comunità fondata su una religione o su un'altra concezione spirituale o filosofica della vita, nell'ambito delle attività proprie di una siffatta comunità, possano qualificarsi come attività economiche ai sensi del Trattato.

In proposito si deve rilevare preliminarmente che, tenuto conto degli obiettivi della Comunità, la partecipazione ad una comunità fondata su una religione o su un'altra concezione spirituale o filosofica della vita non rientra nella sfera d'applicazione del diritto comunitario se non in quanto possa essere considerata un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato.

Com'è stato dichiarato dalla Corte nella sentenza 14 luglio 1976 (causa 13/76, Donà/Mantero, Racc. pag. 1333), una prestazione di lavoro subordinato o una prestazione di servizi retribuita si configura come attività economica ai sensi della suddetta disposizione del Trattato.

Per quanto riguarda le attività considerate nella causa principale, dal fascicolo risulta ch'esse implicano lavori effettuati in seno e per conto della comunità Bhagwan nell'ambito dell'esercizio, da parte di quest'ultima, delle sue attività commerciali. Sembra che questi lavori occupino uno spazio abbastanza importante nel modo di vita della comunità Bhagwan e che i membri di questa vi si sottraggano soltanto in circostanze particolari. A sua volta, la comunità Bhagwan provvede al fabbisogno materiale dei suoi membri, comprese le piccole spese, indipendentemente dalla natura e dall'importanza dei lavori che questi compiono.

---

[242] Sentenza CGCE 12/07/2001, C- 157/99

[243] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 38

In un caso come quello considerato dal giudice nazionale, non si può escludere a priori che i lavori effettuati dai membri della comunità in questione costituiscano un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato. In effetti, nella misura in cui detti lavori, che sono intesi a garantire l'indipendenza economica alla comunità Bhagwan, rappresentano un elemento essenziale della partecipazione alla comunità di cui trattasi, le prestazioni fornite da quest'ultima ai suoi membri possono essere considerate come una indiretta contropartita dei loro lavori.

Si deve tuttavia osservare che, com'è stato dichiarato dalla Corte nella sentenza 23 marzo 1982 (causa 53/81, Levin, Racc. pag. 1035), deve trattarsi di attività di lavoro reali ed effettive, e non talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie. Ora, il giudice nazionale ha constatato che nella fattispecie i lavori sono reali ed effettivi.

Stando così le cose, si deve risolvere la prima questione dichiarando che l'art. 2 del Trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che costituiscono attività economiche le attività svolte dai membri di una comunità fondata su una religione o su un'altra concezione spirituale o filosofica della vita nell'ambito delle attività commerciali esercitate da tale comunità, qualora le prestazioni fornite dalla comunità ai suoi membri possano essere considerate come l'indiretta contropartita di attività reali ed effettive.»[244] o nella sentenza CG 11/04/2000, cause riunite 51/96 e 191/97, Deliège, in cui la Corte ha invece statuito che «Alla luce di quanto precede e della trattazione svoltasi dinanzi alla Corte, è importante verificare se un'attività come quella esercitata dalla signora Deliège possa costituire un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato e, più in particolare, una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 59 dello stesso Trattato.

Nell'ambito della collaborazione giudiziaria instauratasi attraverso il procedimento pregiudiziale tra il giudice nazionale e la Corte, spetta al primo accertare e valutare i fatti di causa (v., in particolare, sentenza 3 giugno 1986, causa 139/85, Kempf, Racc. pag. 1741, punto 12) e alla Corte fornire al giudice nazionale gli elementi interpretativi necessari per consentirgli di statuire sulla lite (sentenza 22 maggio 1990, causa C-332/88, Alimenta, Racc. pag. I-2077, punto 9).

A questo proposito, è importante constatare innanzi tutto che la sentenza di rinvio nella causa C-191/97 menziona in particolare sussidi attribuiti in relazione a precedenti risultati sportivi e contratti di sponsorizzazione direttamente connessi ai risultati conseguiti dall'atleta. D'altro canto, la signora Deliège ha sostenuto dinanzi alla Corte, producendo taluni documenti a sostegno delle sue affermazioni, che ella aveva percepito, in ragione delle sue prestazioni

[244] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 05/10/1988, causa 196/87, Steymann

sportive, sussidi della Comunità francese del Belgio e del comitato olimpico e interfederale belga e che ella era stata sponsorizzata da un istituto bancario e da un costruttore di automobili.

In ordine poi alla nozione di attività economica e di prestazione di servizi ai sensi, rispettivamente, degli artt. 2 e 59 del Trattato, si deve rilevare che esse definiscono la sfera d'applicazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e, come tali, non possono venir interpretate restrittivamente (v, in questo senso, sentenza 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin, Racc. pag. 1035, punto 13).

Per quanto riguarda più in particolare la prima di queste nozioni, risulta da una giurisprudenza costante (sentenze Donà, citata, punto 12, e 5 ottobre 1988, causa 196/87, Steymann, Racc. pag. 6159, punto 10) che una prestazione di lavoro subordinato o una prestazione di servizi retribuita dev'essere considerata come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato.

Tuttavia, come la Corte ha in particolare dichiarato nelle citate sentenze Levin (punto 17) e Steymann (punto 13), le attività esercitate devono essere reali ed effettive e non talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie.

Quanto alla prestazione di servizi, risulta dall'art. 60, primo comma, del Trattato che ai sensi di questa disposizione sono considerate quali servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.

A questo proposito, occorre constatare che le attività sportive e, in particolare, la partecipazione di un atleta ad alto livello ad una competizione internazionale possono comportare la prestazione di diversi servizi distinti, ma strettamente connessi, che possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 59 del Trattato anche se taluni di questi servizi non sono pagati da coloro che ne fruiscono (v. sentenza 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders e a., Racc. pag. 2085, punto 16).

A mo' d'esempio, l'organizzatore di una siffatta competizione offre all'atleta la possibilità di esercitare la sua attività sportiva misurandosi con altri concorrenti e, correlativamente, gli atleti, con la loro partecipazione alla competizione, permettono all'organizzatore di produrre uno spettacolo sportivo al quale il pubblico può assistere, che emittenti di programmi televisivi possono ritrasmettere e che può interessare quanti intendono inviare messaggi pubblicitari nonché sponsor. Inoltre, l'atleta fornisce ai propri sponsor una prestazione pubblicitaria che trova il suo supporto nell'attività sportiva in se stessa.

Infine, per quanto riguarda le obiezioni espresse nelle osservazioni presentate dinanzi alla Corte secondo le quali, da un lato, le cause principali riguarderebbero una situazione puramente interna e, dall'altro, talune

manifestazioni internazionali esulerebbero dall'ambito di applicazione territoriale del Trattato, occorre ricordare che le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi non sono applicabili ad attività che in tutti i loro elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro (v., da ultimo, sentenze 9 settembre 1999, causa C-108/98, RI.SAN., Racc. pag. I-0000, punto 23, e 21 ottobre 1999, causa C-97/98, Jägerskiöld, Racc. pag. I-0000, punto 42). Tuttavia, un elemento di estraneità può in particolare derivare dalla circostanza che un atleta partecipi ad una competizione in uno Stato membro diverso da quello in cui è stabilito.

Spetta al giudice nazionale valutare, sulla base di questi elementi interpretativi, se le attività sportive della signora Deliège, ed in particolare la sua partecipazione ai tornei internazionali, costituiscano un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato, e, più in particolare, una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 59 dello stesso Trattato.

Supponendo che l'attività della signora Deliège possa essere qualificata come prestazione di servizi, occorre esaminare se le norme di selezione di cui trattasi nelle cause principali costituiscano una restrizione alla libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'art. 59 del Trattato.

A questo proposito, si deve rilevare che, a differenza delle norme applicabili nella causa Bosman, le norme di selezione controverse nelle cause principali non determinano le condizioni di accesso degli sportivi professionisti al mercato del lavoro e non contengono clausole di cittadinanza che limitino il numero di cittadini di altri Stati membri che possono partecipare ad una competizione.

La signora Deliège, cittadina belga, non sostiene del resto che la scelta effettuata dalla LBJ, che non la ha selezionata per partecipare ad un torneo, sia stata operata in relazione alla sua cittadinanza.

Inoltre, come è stato rilevato al punto 44 della presente sentenza, siffatte norme di selezione non riguardano un torneo il cui scopo sia quello di mettere a confronto squadre nazionali, ma un torneo in cui, una volta selezionati, gli atleti concorrono per conto proprio.

In tale quadro, basta constatare che, se norme di selezione come quelle controverse nelle cause principali hanno inevitabilmente l'effetto di limitare il numero di partecipanti ad un torneo, tale limitazione è inerente allo svolgimento di una competizione sportiva internazionale ad alto livello, che implica necessariamente l'adozione di talune norme o di taluni criteri di selezione. Norme del genere non possono quindi essere di per se stesse considerate come configuranti una restrizione alla libera prestazione dei servizi vietata dall'art. 59 del Trattato.

Del resto, l'adozione, ai fini di un torneo sportivo internazionale, di un sistema di scelta dei partecipanti rispetto ad un altro dev'essere fondata su un gran numero di considerazioni estranee alla situazione personale di un atleta qualsiasi, come la natura, l'organizzazione ed il finanziamento dello sport interessato.

Se un sistema di scelta può rivelarsi più favorevole nei confronti di una categoria di atleti rispetto ad un altro, non si può dedurre da questo solo fatto che l'adozione di un siffatto sistema costituisca una restrizione alla libera prestazione di servizi.

Pertanto, spetta naturalmente ai soggetti interessati, come gli organizzatori dei tornei, le federazioni sportive o ancora le associazioni di atleti professionisti, emanare le norme appropriate ed effettuare la selezione in forza di esse.

A questo proposito, occorre ammettere che l'affidamento di un siffatto compito alle federazioni nazionali, in seno alle quali si trovano normalmente riunite le conoscenze e l'esperienza necessarie, costituisce il riflesso dell'organizzazione adottata nella maggior parte delle discipline sportive, organizzazione che si basa in linea di principio sull'esistenza di una federazione in ciascun paese. Inoltre, dev'essere rilevato che le norme di selezione controverse nelle cause principali si applicano tanto alle competizioni organizzate all'interno della Comunità quanto ai tornei che si svolgono all'esterno di essa e riguardano nel contempo cittadini degli Stati membri e cittadini di paesi terzi.

Si devono pertanto risolvere le questioni sollevate nel senso che una norma che imponga ad un atleta professionista o semiprofessionista, o candidato a divenir tale, di essere in possesso di un'autorizzazione o di un provvedimento di selezione della propria federazione per poter partecipare ad una competizione sportiva internazionale ad alto livello in cui non sono in gara squadre nazionali, qualora essa discenda da una necessità inerente all'organizzazione di una siffatta competizione, non costituisce di per se stessa una restrizione alla libera prestazione di servizi vietata dall'art. 59 del Trattato.»[245], o lo scopo di lucro o meno eventualmente perseguito, come suggerito dalla sentenza CG 10/05/2001, cause riunite 223/99 e 260/99 in cui la Corte (pur pronunciandosi su una questione differente) ha essenzialmente affermato che è un ente pienamente economico quello che pur non perseguendo scopi lucrativi, fonda la propria attività su criteri di rendimento, efficacia e redditività e che opera in ambito concorrenziale[246], o come anche affermato nelle conclusioni dell'Avv. Gen. Cosmas del 28/01/1999, nella causa 172/98, (Comm./Belgio) in cui è stato esplicitato che «Occorre anzitutto precisare che, come correttamente osserva la Commissione, la normativa

[245] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11/04/2000, cause riunite 51/96 e 191/97, Deliège

[246] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10/05/2001, cause riunite 223/99 e 260/99, Agorà ed Excelsior

di cui trattasi, pur riferendosi ad associazioni senza scopo di lucro, rientra manifestamente nell'ambito d'applicazione del Trattato CE. Sebbene tali associazioni non perseguano il profitto e la ridistribuzione degli utili, possono comunque fornire servizi retribuiti o conseguire introiti, partecipando in tal modo alla vita economica. Sono pertanto soggette alle norme comunitarie in materia di libertà di stabilimento. All'impostazione testé enunciata potrebbe ostare il secondo comma dell'art. 58 del Trattato, secondo il quale non si intendono per società cui è conferito il diritto di stabilimento sancito dall'art. 52 del Trattato CE quelle che «non si prefiggono scopi di lucro». Ciononostante, secondo la dottrina dominante in diritto comunitario, la sussistenza di uno scopo di lucro, in quanto nozione puramente di diritto comunitario, dev'essere interpretata in senso ampio. Anche le persone giuridiche che non abbiano come scopo principale il profitto sono titolari del diritto di stabilimento laddove partecipino alla vita economica.»[247].

La nozione di servizio delineata dalla Direttiva 2006/123/CE, come già accennato, risulta essere piuttosto vaga, poco precisa, dunque di non semplicissima interpretazione per i giudici nazionali che debbono decidere su determinate controversie, come dimostrato dalla delibera 256/2015 della Corte dei Conti, dove la Corte ha affermato che «Tale nozione più ampia e onnicomprensiva si ravvisa anche nella direttiva 2006/123/CE ("Bolkestein") relativa ai servizi nel mercato interno, che, con una definizione stipulativa generale, all'art. 8 precisa che si intende "servizio: qualsiasi prestazione anche a carattere intellettuale svolta in forma imprenditoriale o professionale, fornita senza vincolo di subordinazione e normalmente fornita dietro retribuzione" (la definizione è riportata immutata dall'art. 8, par. 1, lett. a, del D.Lgs. n. 59 del 2010, attuativo della ridetta direttiva). In altre parole, le fonti comunitarie citate evidenziano una comune sottostante nozione di base di servizio non sempre coincidente con il diritto interno che, nell'art. 1655

c.c., si struttura sull'esistenza di un'organizzazione di impresa (art. 2082 c.c.).

In definitiva, per il diritto comunitario, è indifferente la qualifica interna di un servizio come prestazione di lavoro autonomo o di appalto, ma nell'ottica della tutela della concorrenza e della libertà di stabilimento e prestazione di servizi, ciò che rileva è la realizzazione di un mercato e la concorrenza all'interno di esso. Per ciò stesso, se la prestazione assume una dimensione economica tale da influire in modo rilevante sulle dinamiche di mercato, la relativa commessa deve essere assoggetta alle procedure competitive di cui al Codice dei contratti (concorrenza "per" il mercato). Può perciò accadere che prestazioni erogate da soggetti che non

[247] Conclusioni generali, Avv. Gen. Cosmas, 28/01/1999, causa 172/98, Commissione / Belgio. Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28/01/1999, causa 172/98, Commissione / Belgio

hanno le caratteristiche di un'impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c. (e correlativamente difetti, in sede contrattuale, dell'organizzazione di mezzi a proprio rischio di cui all'art. 1655 c.c.) vengano attratte dal Codice dei contratti, pur essendo configurabili, per il diritto interno, prestazioni di lavoro autonomo e professionale.»[248], o come dimostrato anche dalle diverse pronunce da parte della Corte di giustizia, a seguito delle richieste di chiarimento da parte delle corti degli altri Stati membri, oppure delle pronunce dei tribunali italiani che in determinate circostanze hanno faticato ad inquadrare come servizi determinate attività: si pensi al caso dell'attività di utilizzo e sfruttamento di spazi pubblicitari, la quale è stata esaminata dal T.A.R. Lombardia Milano nella sentenza 2344/2022, in cui ha testualmente affermato che «L'attività di esposizione pubblicitaria sui ponteggi è da qualificare quale "servizio" ai sensi dell'art. 4.1 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva "Bolkenstein"), recepita nell'ordinamento interno tramite il D.Lgs. n. 59 del 2010, trattandosi di una "attività economica non salariata di cui all'art. 57 TFUE fornita normalmente dietro retribuzione", che è sottoposta a un "regime di autorizzazione", ossia è correlata a una decisione, formale o implicita, di un'autorità pubblica al fine di poterla esercitare.

Difatti, la pubblicità esterna è subordinata al rilascio di specifica autorizzazione, con cui l'Autorità amministrativa verifica la compatibilità dell'attività pubblicitaria proposta con la sicurezza della circolazione stradale e con il decoro urbano (cfr. art. 23 del Codice della strada). La pubblicità sui ponteggi collocati su aree pubbliche sconta la limitatezza di tale risorsa - ossia delle aree pubbliche su cui vengono installati i ponteggi per lavori - e quindi non richiede soltanto il rilascio di un'autorizzazione, ma implica la concessione dello spazio pubblico attraverso il quale effettuare la pubblicità. Quindi deve farsi applicazione della normativa europea (comunque recepita in Italia), secondo la quale, in presenza di "scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili", ovvero laddove ci si trovi al cospetto di un accesso limitato a un determinato ambito - da intendersi non solo da un punto di vista naturalistico o materiale - da parte dei soggetti in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa, è necessario dar corso a un confronto di natura comparativa tra i potenziali aspiranti (art. 12.1 della Direttiva 2006/123/CE). Il concetto di scarsità deve essere "interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato".»[249], dimostrando di seguire al riguardo l'orientamento

[248] Delibera Corte dei conti Campania, sez. contr., 29/12/2015, n. 256

[249] Sentenza T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 26/10/2022, n. 2344

giurisprudenziale inaugurato dal Consiglio di Stato con la sentenza 17/2021; oppure al caso della vendita di al dettaglio di merci come abbigliamento e calzature, al cui riguardo la Corte di giustizia, nella sentenza 30/01/2018 causa 360/15, ha affermato che «Nel caso di specie, non vi sono dubbi che l'attività di vendita al dettaglio di cui al procedimento principale, da un lato, costituisce un'attività economica non salariata fornita dietro retribuzione e, dall'altro, non fa parte delle esclusioni dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123 previste all'articolo 2, paragrafi 2 e 3, della medesima. Inoltre, le attività di carattere commerciale sono espressamente menzionate all'articolo 57 TFUE

nell'elenco esemplificativo delle prestazioni che tale articolo definisce come servizi.

Peraltro, il considerando 33 della direttiva 2006/123 pone in evidenza il fatto che, tra i servizi oggetto della medesima, rientrano numerose attività in costante evoluzione e indica espressamente che tra tali attività figurano i servizi prestati sia alle imprese sia ai consumatori, quali la distribuzione.»[250]; o infine al caso della locazione di beni immobili ammobiliati, comunemente definita "affitto breve", tematica affrontata dalla Corte di giustizia UE nella sentenza 22/09/2020, causa 724/18 in cui ha affermato che «Per quanto riguarda, innanzitutto, la qualificazione dell'attività di cui trattasi, dall'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123 risulta che per "servizio", ai fini di tale direttiva, si intende qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE fornita normalmente dietro retribuzione.

Nel caso di specie, un'attività di locazione di un bene immobile, come descritta al punto 28 della presente sentenza, esercitata da una persona giuridica o da una persona fisica a titolo individuale, rientra nella nozione di "servizio", ai sensi dell'

articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123.»[251].

3. La clausola di libera prestazione dei servizi

Il fulcro della disciplina dell'attuale direttiva servizi può essere ravvisato nell'art. 16, il quale contiene la clausola di libera prestazione dei servizi.

La proposta iniziale di direttiva servizi non prevedeva al suo interno tale clausola, bensì il principio del paese d'origine, il quale avrebbe consentito ai prestatori di servizi stabiliti in uno Stato membro di fornire i propri servizi in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, essendo sottoposti unicamente agli obblighi e alle normative applicabili nel proprio Stato d'origine, come anche

[250] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea 30/01/2018, cause riunite 360/15 e 31/16

[251] Sentenza Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 22/09/2020, causa 724/18

affermato dall'avv. gen. Poiares Maduro nelle conclusioni presentate il 14/12/2006 nella causa 134/05 (Comm./Italia, attività di recupero crediti stragiudiziale): «Orbene, un'impresa che si stabilisca in un altro Stato membro è in via di principio soggetta alla legge del Paese ospitante, che può assoggettarla alle stesse condizioni e agli stessi controlli applicati ai propri cittadini, ma non si possono imporre le stesse condizioni ad un prestatore di servizi che svolge solo in modo occasionale la sua attività in un altro Stato membro e rimane soggetto alle norme e ai controlli vigenti nel suo Paese d'origine. Altrimenti, si priverebbe di ogni effetto utile la libera prestazione di servizi, sottoponendola a tutte le condizioni richieste per lo stabilimento, sfavorendo altresì i prestatori transfrontalieri rispetto a quelli stabiliti sul territorio dello Stato ospitante.»[252]. Il principio del Paese d'origine non era un principio assoluto, al suo interno prevedeva infatti diverse eccezioni, e non si sarebbe applicato ai prestatori che avessero inteso stabilirsi in uno Stato membro diverso da quello d'origine; ciononostante fu oggetto di critiche asperrime, che ne causarono l'esclusione dal testo definitivo della direttiva, con conseguente introduzione dell'attuale articolo 16, cosa che ha permesso di giungere al testo attuale della direttiva servizi.

L'art. 16 della direttiva servizi testualmente afferma che «Gli Stati membri rispettano il diritto dei prestatori di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti. Lo Stato membro in cui il servizio viene prestato assicura il libero accesso a un'attività di servizi e il libero esercizio della medesima sul proprio territorio. Gli Stati membri non possono subordinare l'accesso a un'attività di servizi o l'esercizio della medesima sul proprio territorio a requisiti che non rispettino i seguenti principi: a) non discriminazione: i requisiti non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori sulla base della nazionalità o, nel caso di persone giuridiche, della sede, b) necessità: i requisiti devono essere giustificati da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente, c) proporzionalità: i requisiti sono tali da garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo. Gli Stati membri non possono restringere la libera circolazione dei servizi forniti da un prestatore stabilito in un altro Stato membro, in particolare, imponendo i requisiti seguenti: a) l'obbligo per il prestatore di essere stabilito sul loro territorio; b) l'obbligo per il prestatore di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti, compresa l'iscrizione in un registro o a un ordine professionale sul loro territorio, salvo i casi previsti dalla presente direttiva o da altri strumenti di diritto comunitario; c) il divieto imposto al prestatore di dotarsi sul loro territorio di una determinata forma o tipo di

[252] Conclusioni avv. gen. Poiares Maduro 14/12/2006, causa 134/05, Commissione/Italia. Si veda in senso conforme Corte di giustizia delle Comunità Europee, 14/12/2006, causa 134/05, Commissione/Italia

infrastruttura, inclusi uffici o uno studio, necessaria all'esecuzione delle prestazioni in questione; d) l'applicazione di un regime contrattuale particolare tra il prestatore e il destinatario che impedisca o limiti la prestazione di servizi a titolo indipendente; e) l'obbligo per il prestatore di essere in possesso di un documento di identità specifico per l'esercizio di un'attività di servizi rilasciato dalle loro autorità competenti; f) i requisiti, a eccezione di quelli in materia di salute e di sicurezza sul posto di lavoro, relativi all'uso di attrezzature e di materiali che costituiscono parte integrante della prestazione del servizio; g) le restrizioni alla libera circolazione dei servizi di cui all'articolo 19.

Allo Stato membro in cui il prestatore si reca non può essere impedito di imporre requisiti relativi alla prestazione di un'attività di servizi qualora siano giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o tutela dell'ambiente, e in conformità del paragrafo 1.

Allo stesso modo, a quello Stato membro non può essere impedito di applicare, conformemente al diritto comunitario, le proprie norme in materia di condizioni di occupazione, comprese le norme che figurano negli accordi collettivi. Entro il 28 dicembre 2011 e previa consultazione degli Stati membri e delle parti sociali a livello comunitario, la Commissione trasmette al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'applicazione del presente articolo, in cui esamina la necessità di proporre misure di armonizzazione per le attività di servizi che rientrano nel campo d'applicazione della presente direttiva.»[253], andando a costituire una normativa piuttosto corposa se si pensa che effettivamente una clausola di libera prestazione dei servizi è ad oggi contenuta nell'art. 56 TFUE: l'art. 16 della direttiva servizi non si è limitato a riaffermare che lo Stato membro di destinazione debba obbligatoriamente astenersi dal porre qualunque forma di ostacolo all'accesso o all'esercizio di un'attività di servizi, ma ha aggiunto, al paragrafo 1 comma 3, che le uniche limitazioni ammesse per l'accesso o l'esercizio a un'attività di servizi sono quelle riguardanti l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la sanità pubblica, la tutela dell'ambiente, sempre e comunque nel rispetto dei principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità[254]. Tale concetto è stato inteso come un concetto di importanza fondamentale per la creazione di un mercato unico dei servizi dell'Unione, come testimoniato anche dalla sua ripetizione al comma 3, tanto che al paragrafo 2 dell'art. 16 è contenuto un elenco esemplificativo di limitazioni vietate, radicalmente incompatibili con il principio di libera prestazione dei servizi[255], che ricomprende al suo interno: a) *l'obbligo per il prestatore di essere stabilito sul territorio dello Stato di*

[253] Art. 16, dir. 2006/123/CE

[254] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 74

[255] Tale elenco si differenzia da quello contenuto nell'art. 14 della direttiva servizi poiché quest'ultimo ha carattere esaustivo, mentre quello contenuto nell'art. 16 ha carattere esemplificativo.

destinazione, che costituisce radicalmente l'opposto della libertà di prestazione dei servizi, anche perché quest'ultima presuppone il fatto che l'operatore non sia stabilito nello Stato membro in cui intende offrire dei servizi, come confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE la quale ha statuito nella sentenza 07/02/2002, causa 279/00, (Comm./Italia, agenzie di lavoro interinale) che «Al fine di statuire sulla fondatezza della prima censura della Commissione, occorre dichiarare che il requisito in base al quale le imprese fornitrici di lavoro temporaneo che intendono fornire lavoratori a utenti stabiliti in Italia devono avere la sede legale o una dipendenza nel territorio nazionale è direttamente in contrasto con la libera prestazione dei servizi in quanto rende impossibile la prestazione, in tale Stato membro, di servizi da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri (v., in tal senso, sentenze Commissione/Belgio, citata, punto 27, e 29 maggio 2001, causa C-263/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4195, punto 20).

Perché tale requisito, che, come la Corte ha ripetutamente statuito, è di fatto la negazione stessa della libertà fondamentale di prestazione dei servizi, sia ammissibile, occorre provare che esso costituisce una condizione indispensabile per raggiungere lo scopo perseguito (v. sentenze 9 luglio 1997, causa C-222/95, Parodi, Racc. pag. I-3899, punto 31, e 25 ottobre 2001, causa C-493/99, Commissione/Germania, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 19).»[256], oppure nella sentenza 09/03/2000, causa 355/98, (Comm./Belgio, servizi di sicurezza privata) in cui ha statuito che «L'obbligo di residenza imposto al tempo stesso ai dirigenti e al personale delle imprese di sorveglianza e dei servizi interni di sorveglianza, ad eccezione del personale amministrativo e logistico, costituisce un ostacolo vuoi alla libertà di stabilimento, vuoi alla libera circolazione dei lavoratori»[257], oppure ancora nella sentenza 11/03/2004, causa 496/01 (Comm./Francia, laboratori di analisi medica) in cui ha invece statuito che «Il governo francese non contesta che una normativa in base alla quale un'autorizzazione al funzionamento di un laboratorio di analisi di biologia medica può essere accordata solo ad un laboratorio che abbia una sede di attività in Francia costituisce una tale restrizione all'esercizio della libera prestazione dei servizi.

È evidente, infatti, che la condizione di avere una sede di attività in Francia rende impossibili le prestazioni offerte in Francia da laboratori aventi la loro sede di attività in un altro Stato membro.»[258], nella sentenza 29/04/2004, causa 171/02, (Comm./Portogallo, servizi di sicurezza privata) in cui ha statuito che «A tale

---

[256] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 07/02/2002, causa 279/00, Comm./Italia (agenzie di lavoro interinale)

[257] Sentenza CGCE, 09/03/2000, C-355/98

[258] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11/03/2004, causa 496/01, Comm./Francia (laboratori di analisi medica)

proposito è sufficiente dichiarare che la Corte, trattandosi di una normativa analoga a quella portoghese contestata dalla Commissione e in presenza di argomenti di difesa simili a quelli del governo portoghese, ha statuito che la condizione secondo la quale un'impresa di sorveglianza deve avere la sua sede di attività nello Stato membro di destinazione è direttamente in contrasto con la libera prestazione dei servizi in quanto rende impossibile, in tale Stato, la prestazione di servizi da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri (sentenza 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1221, punti 27- 30).»[259], nella sentenza 18/07/2007, causa 134/05, (Comm./Italia, attività stragiudiziale di recupero crediti) in cui ha statuito che «Occorre innanzi tutto ricordare che, secondo giurisprudenza costante, la condizione in base alla quale il prestatore di servizi deve avere la sua sede di attività nello Stato membro ove il servizio è fornito è direttamente in contrasto con la libera prestazione dei servizi in quanto rende impossibile, in tale Stato, la prestazione di servizi da parte dei prestatori stabiliti in altri Stati membri (sentenza 14 dicembre 2006, causa C-257/05, Commissione/Austria, non pubblicata nella Raccolta, punto 21 e giurisprudenza ivi citata), o ancora nella sentenza 23/02/2016, causa 179/14, in cui la Corte ha affermato che «Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2006/123, gli Stati membri non possono limitare la libera prestazione di servizi da parte di un prestatore stabilito in un altro Stato membro imponendo l'obbligo per il prestatore di essere stabilito sul loro territorio.

Come emerge dell'articolo 4, punto 5, di tale direttiva, per "stabilimento" si deve intendere l'esercizio effettivo di un'attività economica di cui all'articolo 49

TFUE, a tempo indeterminato, da parte del prestatore, con un'infrastruttura stabile a partire dalla quale viene effettivamente svolta l'attività di prestazione di servizi.

A tale riguardo, occorre ricordare innanzitutto che l'articolo 13, lettera a), del decreto del governo n. 55/2011 sottopone l'attività di emissione di carte SZÉP, attività in riferimento alla quale è pacifico che essa costituisce un'attività economica di cui all'articolo 49 TFUE, alla condizione, in particolare, che l'emittente disponga di uffici aperti al pubblico in tutti i comuni dell'Ungheria con più di 35 000 abitanti.

Orbene, è evidente che, così facendo, detta disposizione impone a tutti i prestatori desiderosi di esercitare detta attività di disporre, in Ungheria, di un'infrastruttura stabile a partire dalla quale l'attività di prestazione di servizi venga effettivamente svolta.

[259] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 29/04/2004, causa 171/02, Comm./Portogallo (servizi di sicurezza privata)

Tale è, del resto, il caso, nelle diverse ipotesi di cui all'articolo 13 del decreto del governo n. 55/2011, ossia a seconda che il prestatore disponga di tali uffici personalmente o attraverso l'intermediazione di un gruppo di società del quale fa parte o ancora assieme ad una mutua, alla quale il prestatore di servizi sia vincolato da un rapporto contrattuale da almeno cinque anni. A tal riguardo occorre infatti rilevare che, come emerge dal considerando 37 della direttiva 2006/123, uno stabilimento potrebbe anche assumere la forma di un ufficio gestito da una persona indipendente dal prestatore, ma autorizzata ad agire su base permanente per conto di quest'ultimo, come nel caso di una rappresentanza.

Da quanto precede discende che l'articolo 13 del decreto del governo n. 55/2011 istituisce, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, lettera a), di detta direttiva, un obbligo per l'emittente di carte SZÉP di essere stabilito sul territorio ungherese.»[260]. Del resto, la Repubblica italiana non nega che l'obbligo di disporre di un locale nel territorio oggetto dell'autorizzazione costituisca un ostacolo, in via di principio vietato, alla libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 49 CE.

Orbene, siffatto ostacolo non può essere giustificato dallo scopo invocato dalla Repubblica italiana.

Secondo giurisprudenza costante della Corte, infatti, misure restrittive della libera prestazione dei servizi possono essere giustificate da ragioni imperative di interesse generale solamente ove dette misure risultino necessarie ai fini della tutela degli interessi perseguiti e in quanto tali obiettivi non possano essere conseguiti con provvedimenti meno restrittivi (v., in questo senso, sentenza 14 dicembre 2006, Commissione/Austria, cit., punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

Orbene, il controllo sulle attività delle agenzie di recupero crediti in via stragiudiziale e sui loro documenti relativi alle operazioni effettuate in Italia non è per nulla condizionato dall'esistenza di un locale di cui dette agenzie dovrebbero disporre in tale Stato membro. Allo stesso modo, le prestazioni effettuate dalle agenzie in questione possono essere portate a conoscenza dei clienti con modalità meno gravose dell'affissione in locali realizzati, fra l'altro, a tal fine, quali la pubblicazione in un giornale locale o una pubblicità adeguata.

Occorre quindi constatare che, avendo previsto l'obbligo per i soggetti che intendono esercitare attività di recupero crediti in via stragiudiziale di disporre di locali nel territorio oggetto dell'autorizzazione e di affiggere nei locali in parola le prestazioni che possono essere effettuate per i clienti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dall'art. 49 CE.»[261]; b) *l'obbligo per il*

---

[260] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 23/02/2016, causa 179/14, Commissione/Ungheria

[261] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 18/07/2007, causa 134/05, Comm./Italia (attività stragiudiziale di recupero crediti)

prestatore di ottenere un'autorizzazione dalle autorità competenti dello Stato di destinazione, anche nel caso in cui questi si sostanzino nell'iscrizione a un registro o a un ordine professionale, ad esclusione dei casi in cui ciò è consentito dalla direttiva; questo requisito è uno dei più problematici ed è spesso stato oggetto della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale lo ha trattato anche prima dell'introduzione della direttiva stessa, utilizzando come base giuridica l'art. 49 CE (oggi 56 TFUE) nella sentenza 08/06/2000, causa 264/99, Comm./Italia (spedizionieri), in cui ha statuito che «Essa rileva che, anche se l'obbligo di iscrizione non è direttamente discriminatorio, esso costituisce un ostacolo, per l'operatore economico stabilito in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana, all'esercizio della sua attività in quest'ultimo Stato. Poiché l'esercizio dell'attività di spedizioniere da parte di chi non sia iscritto all'albo è passibile di sanzioni penali (art. 2 della legge n. 1442), ne risulterebbe chiaramente che si tratta di una condizione essenziale per lo svolgimento di tale attività nel territorio italiano. (…) Pertanto, occorre constatare che la Repubblica italiana, mantenendo una normativa che esige dai cittadini comunitari che esercitano l'attività di spedizioniere in Italia in qualità di prestatorie di servizi l'iscrizione all'albo specifico presso le camere di commercio, e questo previa autorizzazione del Ministero dell'Interno, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 12 CE, 43 CE e 49 CE.»[262], oppure nella sentenza 13/02/2003, causa C-131/01, Comm./Italia (agenti in brevetti) in cui ha statuito che « L'obbligo imposto ai consulenti in materia di brevetti stabiliti in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana che intendono fornire una prestazione di servizi in quest'ultimo Stato d'iscriversi all'albo italiano dei consulenti in materia di brevetti costituisce una restrizione ai sensi dell'art. 49 CE (v. in particolare, in tal senso, citata sentenza Corsten, punto 34). (…) la normativa italiana di cui trattasi, anche se si applica indipendentemente dalla cittadinanza dei prestatori di servizi e sembra idonea ad assicurare la realizzazione di obiettivi consistenti nella tutela dei destinatari dei servizi forniti, va oltre quanto è necessario per conseguire tali obiettivi.»[263]; c) *il divieto imposto al prestatore di dotarsi sul territorio del Paese di fornitura di un determinato tipo o forma di infrastruttura* necessaria per lo svolgimento dell'attività in questione. Questo obbligo è concettualmente opposto rispetto a quello sub b), visto che lo Stato di destinazione non può né imporre uno stabilimento per lo svolgimento di qualunque attività di servizi, né impedire ad un prestatore di dotarsi di strutture idonee per la fornitura dei propri servizi, come anche stabilito dalla sentenza Gebhard della Corte di giustizia, in cui la stessa ha

[262] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 08/06/2000, causa 264/99, Comm./Italia (spedizionieri)

[263] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13/02/2003, causa 131/01, Comm./Italia (agenti in brevetti)

stabilito che «Come ha osservato l'avvocato generale, il carattere temporaneo delle attività considerate dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della frequenza, periodicità o continuità di questa. Il carattere temporaneo della prestazione non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi nello Stato membro ospitante di una determinata infrastruttura (ivi compreso un ufficio o uno studio), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi.»[264] e dalla sentenza CG 21/03/2002, causa 298/99, Comm./Italia (architetti) in cui la Corte ha stabilito che «In proposito, si deve ricordare che il carattere temporaneo della prestazione di servizi non esclude la possibilità per il prestatore di servizi, ai sensi del Trattato, di dotarsi nello Stato membro ospitante di una determinata infrastruttura (ivi compreso un ufficio, uno studio o un'altra sede), se questa infrastruttura è necessaria al compimento della prestazione di cui trattasi (sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, Racc. pag. I-4165, punto 27, e 7 marzo 2002, causa C-145/99, Commissione/Italia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 22 e 23).»[265]; d) *l'applicazione di un regime contrattuale particolare tra il prestatore e il destinatario*, cioè non è possibile imporre uno statuto specifico al prestatore di servizi, né tantomeno un rapporto determinato tra prestatore e destinatario dei servizi; in caso contrario il rischio sarebbe quello di trasformare la libera prestazione dei servizi in altri tipi di libertà, come ad esempio quella di circolazione dei lavoratori, sottoposte condizioni e requisiti differenti nello Stato di prestazione: il tema è stato trattato in diverse sentenze da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea, come per esempio la sentenza Comm./Grecia (guide turistiche), in cui la Corte ha affermato che «La prima questione dev'essere quindi risolta nel senso che una normativa di uno Stato membro che, rendendo obbligatoria tra le parti la forma giuridica del contratto di lavoro subordinato, impedisca alle agenzie turistiche e di viaggi, indipendentemente dal luogo in cui siano stabilite, di concludere, nell'ambito dell'esecuzione dei programmi di attività turistiche da esse organizzati in tale Stato membro, contratti di prestazione di servizi con guide turistiche titolari di un'autorizzazione a svolgere ivi la propria professione e originarie di un altro Stato membro, costituisce un ostacolo ai sensi dell'art. 59 del Trattato.»[266]; e) *l'obbligo per il prestatore di disporre un documento d'identità specifico per l'esercizio di un'attività di servizi* rilasciato dalle autorità dello Stato membro di destinazione, visto che tale obbligo potrebbe rendere più difficile la prestazione di un'attività di

[264] Sentenza CGCE 30/11/1995, C-55/94

[265] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 21/03/2002, causa 298/99, Comm./Italia (architetti)

[266] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 05/06/1997, causa 398/95, Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion / Ypourgos Ergasias

servizi, a questo riguardo è intervenuta anche la Corte di giustizia, la quale nella sentenza Comm./Belgio (sicurezza privata) ha affermato che « Il requisito secondo il quale ogni membro del personale di un'impresa di sorveglianza o di un servizio interno di sorveglianza deve essere in possesso di un documento d'identificazione, rilasciato dal ministro dell'Interno belga, va altresì considerato come una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Infatti, le formalità che implica l'ottenimento di tale documento d'identificazione possono rendere più onerosa la prestazione di servizi transfrontalieri.

Peraltro, come giustamente ha sottolineato la Commissione, il prestatore di un servizio che si reca in un altro Stato membro deve essere in possesso di una carta d'identità o di un passaporto. Ne consegue che il requisito di un documento d'identificazione supplementare, rilasciato dal ministro dell'Interno belga, è sproporzionato rispetto alla necessità di garantire l'identificazione dei soggetti di cui trattasi.»[267]; f) *i requisiti*, tranne quelli riguardanti salute e sicurezza sul posto di lavoro, *relativi all'uso di attrezzature e di materiali che costituiscono parte integrante della prestazione del servizio*, poiché limitare o impedire l'utilizzo di strumenti strettamente necessari per la fornitura dei servizi comporterebbe una totale svalutazione della libertà di prestazione dei servizi, rispettata formalmente ma di fatto privata di qualunque significato; sul tema è intervenuta la sentenza Canal Satelite nella quale la Corte di giustizia ha avuto modo di affermare che «L'obbligo imposto ad un'impresa che intenda porre in commercio apparecchi, attrezzature, decodificatori o sistemi di trasmissione e di ricezione digitale di segnali televisivi via satellite di procedere alla registrazione, quale operatore di servizi di accesso condizionato, in un registro e di dichiarare nel medesimo i prodotti che intenda porre in commercio costituisce una restrizione alla libera circolazione delle merci ed alla libera prestazione dei servizi, garantite, rispettivamente, dagli artt. 30 e 59 del Trattato (v., con riguardo all'esercizio di attività artigianali, la menzionata sentenza Corsten, punto 34).

La necessità di adeguare, eventualmente, i prodotti di cui trattasi alla normativa in vigore nello Stato membro di commercializzazione esclude, inoltre, che possa trattarsi di modalità di vendita ai sensi della sentenza 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097, punto 16). (…) Qualora un provvedimento nazionale costituisca una restrizione sia alla libera circolazione delle merci sia alla libera prestazione dei servizi, la Corte procede al suo esame, in linea di principio, solamente con riguardo ad una delle due dette libertà fondamentali qualora risulti che, alla luce delle circostanze della specie, una delle due sia del tutto secondaria rispetto all'altra e possa essere a

[267] Sentenza CGCE 09/03/2000, C-355/98

questa ricollegata (v, con riguardo alle attività di lotteria, sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punto 22).

Tuttavia, in materia di telecomunicazioni, è difficile accertare in termini generali se prevalga l'aspetto della libera circolazione delle merci o quello della libera prestazione dei servizi. Infatti, come dimostra la causa principale, i due aspetti sono spesso strettamente connessi. La fornitura di apparecchiature di telecomunicazione è alle volte più importante rispetto ai servizi di installazione o ad altri servizi collegati. Per contro, in altre circostanze, prevalgono le attività economiche consistenti nel mettere a disposizione un determinato bagaglio di conoscenze tecniche o altri servizi forniti dagli operatori interessati, mentre la fornitura di apparecchi, attrezzature, dispositivi o sistemi di telecomunicazione di accesso condizionato dai medesimi offerti o posti in commercio risulta solamente accessoria.»[268]; g) *le restrizioni alla libera circolazione dei servizi di cui all'art. 19*, cioè quei provvedimenti che impediscono o limitano la possibilità per destinatari di usufruire dei servizi erogati da prestatori stabiliti in un altro Stato membro UE; la direttiva servizi non avrebbe potuto non occuparsi di questo genere di restrizioni che colpiscono i destinatari dei servizi, altrimenti avrebbe lasciato aperta una falla non indifferente nel sistema di armonizzazione del mercato dei servizi.

L'attuale contenuto dell'art. 16 non prevede più alcune delle restrizioni originariamente ricomprese, come per esempio l'onere per il prestatore di inoltrare una dichiarazione o una notifica presso le autorità dello Stato membro di destinazione del servizio, la condizione per il prestatore di disporre in questo Paese di un rappresentante o di eleggervi domicilio presso una persona autorizzata, l'obbligo di rispettare in questo stesso Stato le prescrizioni relative all'esercizio dell'attività interessata, tuttavia, essendo l'elenco contenuto nell'art. 16 puramente esemplificativo e non tassativo, la sostanza giuridica è rimasta inalterata: tutte queste restrizioni (fortemente ricollegate al principio del Paese d'origine) restano tutt'ora vietate, salvo le circostanze eccezionali di cui ai paragrafi 1 e 3[269].

3.1 Le deroghe generali alla clausola di libera prestazione dei servizi

Così come il principio del Paese d'origine non era un principio assoluto, bensì prevedeva delle eccezioni, allo stesso modo la clausola di libera prestazione

[268] Sentenza Corte di Giustizia delle comunità Europee, 22/01/2002, causa 390/99, Canal Satélite Digital

[269] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 78

dei servizi non ha carattere assoluto, ma prevede diversi tipi di eccezioni alla sua applicazione.

L'art. 16, paragrafo 1 e 3, stesso prevede al suo interno le c.d. deroghe generali, che nello specifico sono: l'ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica e la protezione dell'ambiente, con quest'ultima che, a differenza delle altre, non è prevista nell'art. 52 TFUE, mentre le altre, essendo eccezioni rispetto al regime generale previsto dall'ordinamento europeo, debbono essere interpretate restrittivamente, così come da indicazione della Corte di giustizia di cui è possibile citare la sentenza Calfa in cui ha affermato che «L'art. 56 consente infatti agli Stati membri di adottare, nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri, specie per ragioni di ordine pubblico, provvedimenti che essi non possono disporre nei confronti dei propri cittadini, nel senso che ad essi manca il potere di allontanare questi ultimi dal territorio nazionale o di vietare loro di accedervi (v. sentenze 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn, Race. pag. 1337, punti 22 e 23; 18 maggio 1982, cause riunite 115/81 e 116/81, Adoui e Cornuaille, Race. pag. 1665, punto 7, e 17 giugno 1997, cause riunite C-65/95 e C- 111/95, Shingara e Radiom, Race. pag. 1-3343, punto 28).

Conformemente alla giurisprudenza della Corte, la nozione di ordine pubblico può essere richiamata in caso di minaccia effettiva ed abbastanza grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività (v. sentenza 27 ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau, Racc. pag. 1999, punto 35).

Si deve a questo proposito rilevare che uno Stato membro può considerare che l'uso degli stupefacenti costituisca un pericolo per la collettività idoneo a giustificare misure speciali nei confronti degli stranieri che violino la normativa sugli stupefacenti al fine di salvaguardare l'ordine pubblico.

Si deve tuttavia ricordare che l'eccezione di ordine pubblico, come tutte le deroghe a un principio fondamentale del Trattato, deve essere interpretata in modo restrittivo.»[270], oppure la sentenza 29/10/1998, causa 114/97, Comm./Spagna (sicurezza privata) in cui la Corte ha affermato che «Infatti, il potere degli Stati membri di limitare la libera circolazione delle persone per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica non ha lo scopo di porre alcuni settori economici come quello della vigilanza privata al riparo dall'applicazione di questo principio, dal punto di vista dell'accesso al lavoro, bensì mira a consentire agli Stati di negare l'accesso o il soggiorno sul loro territorio a persone il cui accesso o soggiorno sui detti territori costituirebbe, come tale, un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica (v., per quanto concerne la sanità pubblica, sentenza 7 maggio 1986, causa 131/85, Gül, Racc. pag. 1573, punto 17).

[270] Sentenza CGCE, 19/01/1999, C-348/96

Questo ragionamento vale, a maggior ragione, per i motivi imperativi di interesse generale cui il governo spagnolo si richiama per giustificare il requisito di cittadinanza.

Sul requisito di residenza (art. 8 della legge)

Occorre anzitutto constatare che la regola secondo la quale gli amministratori e i direttori di qualsiasi impresa di sorveglianza debbano essere residenti in Spagna costituisce un ostacolo alla libertà di stabilimento (v., a tal riguardo, sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame e a., Racc. pag. I-3905, punto 32) e alla libera prestazione dei servizi.

Occorre osservare inoltre che questo requisito non è necessario per garantire la pubblica sicurezza nello Stato membro interessato e che esso non rientra pertanto nella deroga di cui all'art. 56, n. 1, in combinato disposto, se del caso, con l'art. 66 del Trattato.

Infatti, il ricorso a questa giustificazione presuppone l'esistenza di una minaccia effettiva e abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività (v., per quanto concerne l'ordine pubblico, sentenza Bouchereau, citata, punto 35).»[271].

È necessario puntualizzare che le deroghe sopraelencate possono essere applicate agli operatori economici di altri Stati membri solamente nel caso in cui vengano rispettati cumulativamente i principi di non discriminazione (il provvedimento dev'essere applicabile a tutti gli operatori, sia nazionali che non), necessità (il provvedimento deve essere indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo) e proporzionalità (il provvedimento in questione non deve poter essere sostituito da una misura altrettanto efficace ma meno costrittiva per il raggiungimento dello scopo perseguito); la Corte di giustizia, riprendendo il considerando 41 della direttiva servizi, ha altresì precisato nella sentenza 06/10/2020, causa 66/18 che tali eccezioni possano essere applicate solamente nel caso in cui venga accertata l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società, affermando nello specifico che «Occorre tuttavia ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 181 della presente sentenza, alla quale rinvia il considerando 41 della direttiva 2006/123, i motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza presuppongono, in particolare, l'esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società. Orbene, come è stato rilevato ai punti 154 e 182 della presente sentenza, l'Ungheria non ha dedotto alcun argomento idoneo a dimostrare, in modo concreto e circostanziato, in che modo l'esercizio, nel suo territorio, di un'attività di insegnamento superiore da parte di istituti aventi sede in un altro Stato membro

[271] Sentenza CGCE, 29/10/1998, C-114/97

costituirebbe, in mancanza del rispetto del requisito relativo all'offerta di una formazione nello Stato membro in cui ha sede l'istituto interessato, una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società ungherese.»[272].

L'impostazione seguita dall'attuale clausola di libera prestazione dei servizi è il frutto di un complesso, sebbene tutto sommato soddisfacente, compromesso raggiunto in sede di negoziato tra le posizioni più estreme (rappresentate da un lato dall'applicazione del principio del Paese d'origine proposta dalla Commissione, mentre dall'altro dal principio del Paese di destinazione), anche se inizialmente la prima idea di compromesso prevedeva l'applicazione della legislazione del Paese di stabilimento del prestatore in materia di accesso a un'attività di servizi e della legislazione del Paese di destinazione in materia di esercizio dell'attività, idea che avrebbe decisamente spostato il focus sulle disposizioni del Paese di destinazione, poiché la maggior parte dei requisiti verte sullo svolgimento dell'attività economica piuttosto che sull'accesso all'attività, senza contare che una distinzione simile avrebbe comportato la necessità di una distinzione pratica tra queste due categorie, distinzione pratica piuttosto complessa da definire, ecco perché nei Trattati, nella giurisprudenza della Corte e anche negli atti di diritto derivato queste categorie vengono quasi sempre trattate congiuntamente[273].

Stante quanto affermato, prevedere l'applicazione delle norme del Paese di destinazione, anche solo in materia di esercizio dell'attività di servizi considerata, avrebbe comportato una notevole involuzione rispetto al dettato dell'art. 56 TFUE, il quale invece prevede un'eliminazione sistematica delle barriere e degli ostacoli frapposti alla libera circolazione dei servizi nel territorio dell'Unione, senza alcun riferimento all'accesso o all'esercizio di un'attività, oltre che alla giurisprudenza della Corte di giustizia la quale ha più volte rimarcato l'impossibilità, per gli Stati membri, di sottoporre gli operatori provenienti da altri Stati membri a tutti gli obblighi previsti per gli operatori ivi stabiliti, come testimoniato dalla sentenza Corsten della Corte di giustizia UE, in cui la Corte ha statuito che «Uno Stato membro non può subordinare l'effettuazione di prestazioni di servizi sul proprio territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte ai fini

[272] Sentenza CGUE, 06/10/2020, C-66/18

[273] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 80. Un'eccezione a quanto affermato è costituita dall'art. 2, lettera i) della direttiva 2000/31/CE, la quale ha introdotto, a titolo puramente esemplificativo, una distinzione tra accesso e svolgimento di un'attività di servizi: il primo è oggetto di «prescrizioni riguardanti le qualifiche e i regimi di autorizzazione o notifica», mentre il secondo di «prescrizioni riguardanti il comportamento del prestatore, la qualità o i contenuti del servizio, comprese le prescrizioni applicabili alla pubblicità e ai contratti, oppure responsabilità del prestatore», tuttavia questa è una distinzione priva di qualunque rilievo sul piano giuridico.

dello stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire, appunto, la libera prestazione dei servizi (v. sentenza Säger, citata supra, punto 13).»[274], dalla sentenza 15/01/2002, causa 439/99, Comm./Italia (fiere), in cui ha statuito che «Quanto alle norme nazionali e regionali che impongono un carattere periodico alle fiere, alla conformità delle fiere agli obiettivi fissati da una regione nel quadro della programmazione regionale e al rispetto di scadenze vincolanti nell'ambito della procedura di autorizzazione delle fiere, nonché alle norme che sanciscono il divieto di organizzare fiere che non siano quelle iscritte nel calendario ufficiale, è indubbio che disposizioni di tale natura possono rendere più difficile l'esercizio della libera prestazione dei servizi. Anche se non è escluso che possano esistere motivi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni di tal genere, il governo italiano non ne ha invocato alcuno con la precisione necessaria per consentire alla Corte di valutarne l'eventuale valore e di verificare se siano soddisfatte le condizioni di necessità e di proporzionalità. La prima censura risulta quindi fondata anche nella parte in cui riguarda le dette disposizioni, menzionate nel punto 25, dal sesto al nono trattino, della presente sentenza.»[275], o ancora dalla sentenza 05/06/1997, causa 398/95, Syndesmos, in cui la Corte ha affermato che «È giocoforza constatare che una siffatta normativa, qualificando imperativamente come rapporto di lavoro, ai sensi del diritto nazionale, il rapporto relativo alla prestazione di una guida turistica nell'ambito dell'esecuzione di programmi turistici in tale Stato, priva la guida turistica originaria di un altro Stato membro della facoltà di svolgere la propria attività nel primo Stato membro a titolo autonomo.»[276], tutte sentenze in cui emerge un'impossibilità di legittimare l'applicazione delle norme del paese di destinazione; inoltre, questo stato di incertezza sulla definizione di ciò di cui consta l'accesso e ciò di cui consta l'esercizio di un'attività di servizi avrebbe consentito agli Stati membri di ricondurre all'esercizio dell'attività di servizi tutte quelle situazioni poco chiare, al fine di poter applicare le proprie normative e non quelle dello Stato membro di origine[277].

L'applicazione del principio del Paese di destinazione avrebbe comportato, per i motivi sopraesposti, un'involuzione in materia di mercato interno, rispetto *all'acquis communitaire*, posto che l'applicazione delle leggi del Paese di destinazione, che oggi restano un'eccezione, sarebbero diventate la regola, con un conseguente pericolo di una dichiarazione d'illegalità dell'art. 16, se non di tutta

[274] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 03/10/2000, causa 58/98, Corsten

[275] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 15/01/2002, causa 439/99, Comm./Italia (fiere)

[276] Sentenza CGCE, 05/06/1997, C-398/95

[277] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 81

la direttiva[278]: la giurisprudenza della Corte infatti parla piuttosto chiaro in tale materia, si pensi infatti al disposto della sentenza CG 05/10/2000, causa 376/98, in cui la Corte ha elencato le caratteristiche che deve soddisfare una direttiva che ha come base giuridica un articolo del Trattato relativo al Mercato interno, affermando dunque che «Le considerazioni che precedono si applicano all'interpretazione del combinato disposto degli artt. 57, n. 2, e 66 del Trattato, quest'ultimo riferito espressamente alle misure volte a facilitare l'accesso alle attività di prestazione di servizi e l'esercizio di queste. Infatti, le dette disposizioni hanno altresì lo scopo di conferire al legislatore comunitario una specifica competenza a adottare misure volte a migliorare il funzionamento del mercato interno. (…) È opportuno, pertanto, verificare se la direttiva contribuisca effettivamente all'eliminazione di ostacoli alla libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi, nonché all'eliminazione di distorsioni della concorrenza.», in caso contrario, sarebbe passibile di annullamento; tuttavia, nel caso in cui un annullamento parziale fosse impossibile in quanto, ad esempio, avrebbe comportato una modifica del testo della direttiva da parte della Corte, (compito questo riservato al legislatore europeo), allora la direttiva nel suo complesso avrebbe corso il rischio di essere annullata.

In ogni caso non è stata introdotta alcuna distinzione tra le regole sull'accesso e le regole sull'esercizio di un'attività di servizi, e se non è stata prevista l'introduzione del principio del Paese d'origine lo stesso si può dire del principio del Paese di destinazione, anzi, la possibilità per gli Stati membri dell'Unione di imporre restrizioni è stata fortemente limitata, dalla lettera dei Trattati, a pochi casi specifici, cioè le quattro ragioni imperative di cui all'art. 16 della direttiva: inizialmente tra di esse erano state ricomprese anche la protezione dei consumatori e la politica sociale, tuttavia successivamente sono state rimosse. In particolare, la protezione dei consumatori è stata spesso utilizzata dagli Stati membri per introdurre misure restrittive di generi differenti, come per esempio la prescrizione di una forma giuridica al prestatore, i requisiti relativi all'utilizzo obbligatorio della lingua nazionale, l'applicazione di tariffe minime, la registrazione dei professionisti a livello locale, il vincolo di residenza sul posto, ecc., ma resta necessario specificare che tale esclusione non ha pregiudicato la tutela dei consumatori, poiché l'*acquis communitaire* riguardante tale materia è rimasto pressoché inalterato[279].

Con riguardo invece alla giustificazione relativa alla tutela di obiettivi di politica sociale, la Corte di giustizia, nella sentenza 11/01/2007, causa 208/05, ITC, ha affermato che «la discrezionalità di cui godono gli Stati membri in materia

[278] Cfr. ivi, p. 83

[279] Cfr. S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 84-85

di politica sociale non può giustificare che siano lesi i diritti che i soggetti dell'ordinamento ricavano dalle disposizioni del Trattato che consacrano le loro libertà fondamentali», dunque ponendo dei limiti piuttosto rigidi alla possibilità di portare avanti politiche sociali in contrasto con le libertà presenti nel Trattato, tra cui deve ricomprendersi anche la libertà di prestazione dei servizi.

Alla luce di quanto affermato sopra, è possibile concludere dunque che le ragioni imperative di cui all'art. 16 della direttiva servizi siano da considerare come un elenco tassativo, cui non è possibile derogare, smentendo così le tesi che prevedevano la possibilità per le autorità nazionali di ricorrere a ragioni derogatorie ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla direttiva, e permettendo di leggere l'art. 16 della direttiva servizi come una trasposizione normativa della giurisprudenza preesistente.

In ultima analisi, dunque, la mancata introduzione del principio del Paese d'origine non ha portato sicuramente all'introduzione del principio del Paese di destinazione, visto che solamente una parte limitata dei suoi elementi è applicata ad oggi, e comunque come deroga e sotto rigide condizioni, il tutto confermato anche dal considerando 83 della direttiva, il quale prevede che « Occorre prevedere che si possa derogare alla disposizione sulla libera prestazione di servizi soltanto nei settori oggetto di deroghe. Tali deroghe sono necessarie per tener conto del grado di integrazione del mercato interno o di talune norme comunitarie relative ai servizi che prevedono che un prestatore sia soggetto ad una legislazione diversa da quella dello Stato membro di stabilimento. Inoltre, a titolo eccezionale, dovrebbero altresì essere prese misure nei confronti di un prestatore in taluni casi specifici e a determinate condizioni sostanziali e procedurali rigorose. Inoltre, le restrizioni alla libera circolazione dei servizi dovrebbero essere consentite, in via eccezionale, soltanto se conformi ai diritti fondamentali che, fanno parte integrante dei principi generali di diritto sanciti nell'ordinamento giuridico della Comunità.»[280].

3.2 Le deroghe specifiche alla clausola di libera prestazione dei servizi

Oltre alle deroghe generali previste all'art. 16 della direttiva servizi, l'art. 17 della direttiva aggiunge quindici ulteriori deroghe a carattere specifico, la cui presenza non comporta automaticamente l'applicazione del principio del Paese di destinazione, ma solamente una valutazione caso per caso delle caratteristiche e

[280] Considerando 83, dir. 2006/123/CE

delle norme specifiche dell'attività economica di volta in volta considerata, sempre rispettando i principi di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

In origine le deroghe specifiche previste nella proposta originaria erano molte di più delle quindici attuali, circa ventitré, ma sono state ridotte per due motivazioni principali: innanzitutto, alcune eccezioni inizialmente previste hanno perso la loro ragion d'essere a causa dell'esclusione dell'attività economica di loro riferimento (come per esempio le autorizzazioni relative al rimborso delle spese ospedaliere, poi escluso a seguito della rimozione del settore sanitario nel suo complesso dall'ambito di applicazione della direttiva, oppure la possibilità per lo Stato membro di prestazione di imporre l'obbligo di visti di breve durata ai lavoratori provenienti dai Paesi terzi, poi rimossa a causa dell'esclusione dal testo finale della direttiva dei riferimenti al distacco dei lavoratori[281]); in secondo luogo, molte delle deroghe previste in origine sono state rimosse poiché sono state inglobate da deroghe più ampie introdotte successivamente: è possibile a questo riguardo citare per esempio le deroghe relative ai regimi di divieto totale di un'attività particolare nello Stato membro di prestazione per ragioni di ordine pubblico, sicurezza o sanità pubblica, oppure in materia di requisiti specifici legati alle caratteristiche del luogo di prestazione, il tutto motivato da uno dei tre elementi di cui sopra, oppure da esigenze di tutela dell'ambiente, oramai tutte quante ricomprese nell'art. 16 par. 1 e 3, e lo stesso può dirsi per le altre deroghe[282].

In ultima analisi le eccezioni restanti e codificate nell'art. 17 possono essere suddivise in tre sottocategorie, e cioè i servizi di interesse economico generale; i settori e le questioni oggetto di regolamentazione comunitaria; altre materie particolari.

Con riguardo ai servizi di interesse economico generale, l'art. 17 paragrafo 1 statuisce che «ai servizi di interesse economico generale forniti in un altro Stato membro, fra cui: a) nel settore postale, i servizi contemplati dalla direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (1); b) nel settore dell'energia elettrica, i servizi contemplati dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (2); c) nel settore del gas, i servizi

[281] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 86

[282] Vd. le precedenti deroghe previste per la libertà delle parti di scegliere la legislazione applicabile, per i contratti conclusi dai consumatori, per la validità formale dei contratti relativi a beni immobiliari, e per la responsabilità non contrattuale del prestatore in caso di incidente nello Stato membro di prestazione, in ragione dell'art. 17 che sottrae all'applicazione dell'art. 16 tutte le disposizioni in materia di obblighi contrattuali e non contrattuali determinare in base al diritto internazionale privato.

contemplati dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (3); d) i servizi di distribuzione e fornitura idriche e i servizi di gestione delle acque reflue; e) il trattamento dei rifiuti»[283]; la questione principale rispetto a questa categoria di eccezioni è comprendere se l'utilizzo dell'espressione "fra cui" indichi un elenco esaustivo oppure un elenco meramente esemplificativo: in questo secondo caso l'interpretazione dell'art. 16 verrebbe effettuata dai singoli Stati membri, causando così una grave incertezza in merito a una questione di tale centralità nel mercato europeo dei servizi; inoltre bisogna sempre tenere a mente che la Corte di Giustizia ha statuito più volte che, nel caso in cui siano possibili più interpretazioni di una norma, resta necessario attribuirle quella più conforme al dettato del Trattato, concetto questo affermato e ampliato in diverse sentenze, come per esempio la sentenza CG 10/09/1996, causa 61/94, Comm./Germania in cui la Corte ha testualmente statuito che «Infatti, allorché una norma di diritto derivato comunitario ammette più di una interpretazione, si deve dare la preferenza a quella che rende la norma stessa conforme al Trattato.»[284], la sentenza CG 29/04/2004, causa 476/01, Kapper, in cui la Corte ha affermato che «[s]econdo una giurisprudenza costante, le disposizioni di una direttiva che costituiscono deroghe a un principio generale sancito dalla stessa direttiva devono essere interpretate restrittivamente […]. A fortiori, ciò dovrebbe verificarsi ove il detto principio generale sia diretto a facilitare l'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato»[285], mentre invece le «[…] disposizioni che sanciscono un principio fondamentale come quello della libera circolazione delle persone devono essere interpretate estensivamente»[286].

Per quanto riguarda invece i settori già sottoposti ad una regolamentazione comunitaria, il loro elenco è contenuto nell'art. 17 punti 2-15, i quali statuiscono che «L'articolo 16 non si applica: 2) alle materie disciplinate dalla direttiva 96/71/CE; 3) alle materie disciplinate dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (4); 4) alle materie disciplinate dalla direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (5); 5) alle attività di recupero giudiziario dei crediti; 6) alle materie disciplinate dal titolo II della direttiva 2005/36/CE, compresi i requisiti negli Stati membri dove il servizio è prestato che

[283] Art. 17, punto 1, direttiva 2006/123/CE

[284] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10/09/1996, causa 61/94, Comm./Germania

[285] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 29/04/2004, causa 476/01, Kapper

[286] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19/10/2004, causa 200/02, Zhu&Chen

riservano un'attività ad una particolare professione; 7) alle materie disciplinate dal regolamento (CEE) 1408/71; 8) per quanto riguarda le formalità amministrative relative alla libera circolazione delle persone ed alla loro residenza, alle questioni disciplinate dalle disposizioni della direttiva 2004/38/CE, che stabiliscono le formalità amministrative a carico dei beneficiari da espletare presso le autorità competenti dello Stato membro in cui è prestato il servizio; 9) per quanto riguarda i cittadini di paesi terzi che si spostano in un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi, alla possibilità per gli Stati membri di imporre l'obbligo di un visto o di un permesso di soggiorno ai cittadini di paesi terzi che non godono del regime di riconoscimento reciproco di cui all'articolo 21 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (1), o alla possibilità di imporre ai cittadini di paesi terzi l'obbligo di presentarsi alle autorità competenti dello Stato membro in cui è prestato il servizio al momento del loro ingresso o successivamente; 10) per quanto riguarda le spedizioni di rifiuti, le materie disciplinate dal regolamento (CEE) n. 259/93 del Consiglio, del 1o febbraio 1993, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita dal suo territorio (2); 11) ai diritti d'autore e diritti connessi, ai diritti di cui alla direttiva 87/54/CEE del Consiglio, del 16 dicembre 1986, sulla tutela giuridica delle topografie di prodotti a semiconduttori (3) e alla direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 1996 relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (4) nonché ai diritti di proprietà industriale; 12) agli atti per i quali la legge richiede l'intervento di un notaio; 13) alle materie disciplinate dalla direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006, sulla revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati (5); 14) all'immatricolazione dei veicoli presi in leasing in un altro Stato membro; 15) alle disposizioni riguardanti obblighi contrattuali e non contrattuali, compresa la forma dei contratti, determinate in virtù delle norme di diritto internazionale privato.»[287].

Infine, l'ultima categoria di deroghe specifiche prevista dall'art. 17 è quelle delle altre materie particolari, le quali costituiscono una categoria residuale che ricomprende al suo interno tutta una serie di attività economiche non sottoposte a una regolamentazione comunitaria specifica, ma, al contempo, sottoposte a regole nazionali incompatibili con la clausola di libera circolazione, senza però la copertura giuridica delle ragioni ammesse dall'art. 16, cioè l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la sanità pubblica e la protezione dell'ambiente. Tra le attività ricomprese in questo ambito vale la pena ricordare le attività di recupero giudiziario dei crediti che possono essere sottoposte alle disposizioni

[287] Art. 17, pt. 2-15, direttiva 2006/123/CE

dello Stato membro in cui il servizio è fornito[288], come confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la quale nella sentenza 12/12/1996, causa 3/95, Reisebüro ha affermato che «La prima questione pregiudiziale proposta dal giudice a quo deve pertanto essere risolta nel senso che l'art. 49 del Trattato non osta ad una normativa nazionale che vieta ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro di procedere al recupero in via giudiziale di crediti di terzi in quanto una siffatta attività, esercitata a titolo professionale, è riservata alla professione di avvocato.»[289]; gli atti per cui è richiesto un notaio che seguono le disposizioni di ciascuno Stato membro di destinazione del servizio interessato[290]; ed infine l'immatricolazione nello Stato membro di prestazione di veicoli presi in leasing in un altro stato membro, come affermato dalla sentenza CG 21/03/2002, causa 451/99, Cura Anlagen, in cui è stato affermato che «Di conseguenza, in una situazione analoga a quella della causa principale, vale a dire allorché un veicolo preso in leasing presso una società avente sede in uno Stato membro sia in realtà utilizzato sulla rete stradale di un altro Stato membro, quest'ultimo può prevedere l'obbligo per tale veicolo di essere immatricolato nel suo territorio.»[291], sebbene in questa casistica non rientrino le situazioni di noleggio temporaneo di un mezzo[292].

3.3 deroghe in casi individuali alla clausola di libera prestazione dei servizi

L'ultima tipologia di deroghe alla clausola di libera prestazione dei servizi è quella delle cosiddette "deroghe per casi individuali", di cui gli Stati membri possono fare uso in particolari situazioni giustificate da ragioni legate alla sicurezza dei servizi.

La possibilità per gli Stati membri di fare ricorso a questo tipo di deroga è, nei fatti molto limitata, poiché sono utilizzabili "unicamente in circostanze eccezionali" e solo rispettando rigorosi requisiti di forma e sostanza: con riguardo ai requisiti di sostanza è necessario innanzitutto che la misura non abbia ad oggetto un ambito armonizzato a livello unionale, dopodiché è necessario che tale misura protegga in maniera superiore il destinatario rispetto a quanto farebbe una misura nazionale adottata dallo Stato membro di stabilimento in conformità alle sue

[288] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 92
[289] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12/12/1996, causa 3/95, Reisebüro
[290] Ivi, p. 93
[291] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21/03/2002, causa 451/99, Cura Anlagen
[292] Ibidem

normative nazionali[293], è altresì necessario che tale misura sia idonea a sopperire all'inerzia o ad una reazione inadeguata dello Stato di stabilimento e che, infine, sia anche proporzionata al fine perseguito; per quanto riguarda invece i requisiti di procedura, è necessario che lo Stato membro che assume, o abbia intenzione di assumere, una misura individuale restrittiva richieda allo Stato membro di stabilimento di assumere misure nei confronti del prestatore[294], che lo Stato membro di stabilimento effettui una segnalazione allo Stato richiedente avente ad oggetto le misure prese o in via di definizione, o le motivazioni che hanno portato all'inazione, che lo Stato membro richiedente notifichi alla Commissione e all'altro Stato le motivazioni per cui ritiene le misure, da questo prese, prese, in via di definizione, o l'inazione insufficienti e i motivi per cui invece ritiene che le misure che intende adottare siano conformi al dettato dell'art. 18, che le misure siano adottate non prima di quattordici giorni lavorativi dalla di notifica (tranne i casi in cui ricorrano particolari ragioni di urgenza, adeguatamente motivate), e che infine la Commissione esamini al più presto la rispondenza delle misure notificate al diritto comunitario, mantenendo la possibilità di richiedere allo Stato membro richiedente di non introdurre le misure in via di definizione o di rimuovere le misure già introdotte[295].

La normativa sopra esposta è pressocché identica a quella introdotta nella proposta originale, così come il comma 3 dell'art. 18, il quale prevede che «I paragrafi 1 e 2 lasciano impregiudicate le disposizioni che garantiscono la libertà di prestazione dei servizi o che permettono deroghe a detta libertà, previste in atti comunitari.»[296], introducendo così una netta cesura tra l'ambito di applicazione della direttiva servizi, e l'ambito di applicazione della direttiva 2000/31 relativa al commercio elettronico, che prevede la libera circolazione dei servizi sulla base del principio del Paese d'origine e una lista di deroghe per casi individuali ben più ampia rispetto a quella della direttiva servizi. In questo modo si è cercato di evitare, da un lato, che la libera circolazione dei servizi, così come pensata nella direttiva 2000/31, potesse essere colpita da provvedimenti motivati da ragioni da quest'ultima non ammesse, e, dall'altro, che le più numerose restrizioni individuali previste nella direttiva 2000/31 potessero intaccare l'ambito di applicazione della direttiva servizi, restando così, questi due regimi, completamente separati.

4. Limitazioni alla libertà di stabilimento

[293] S. D'Acunto, *Direttiva servizi*, cit., p. 94

[294] Ibidem

[295] Ibidem

[296] Art. 18, par. 3, direttiva 2006/123/CE

L'adozione della Direttiva servizi ha segnato un'importante evoluzione nel processo di liberalizzazione del mercato interno europeo, ponendo l'accento sulla necessità di una corretta operatività dei principi di libera prestazione dei servizi e di libertà di stabilimento all'interno dei territori dell'Unione: lo scopo del legislatore europeo, infatti, è stato quello di introdurre, con la direttiva, tutta una serie di misure necessarie a limitare fortemente la discrezionalità degli Stati membri nel ridurre il campo di operatività della libertà di stabilimento, tra cui la normativa sulle autorizzazioni amministrative, e la normativa sui requisiti assolutamente vietati e i requisiti da sottoporre a valutazione prima della loro introduzione.

Nonostante tale sforzo da parte del legislatore europeo, molti aspetti di tale disciplina sono stati oggetto di dubbi al momento della loro concreta applicazione, dunque questo è risultato essere uno dei settori della direttiva servizi oggetto di maggiori interventi da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea e delle Corti italiane per chiarirne gli aspetti.

4.1 Le limitazioni amministrative: autorizzazioni

Con riguardo alla disciplina delle autorizzazioni, queste, statisticamente, costituiscono la forma più diffusa di requisito, e sono state definite dall'art. 4 della direttiva servizi «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio»[297]; tale definizione al suo interno ricomprende tutti i tipi di decisioni, implicite o esplicite, sia che si tratti di una dichiarazione da parte dell'autorità amministrativa, sia che si tratti di un silenzio da parte di quest'ultima, a cui viene subordinato l'accesso ad un'attività o il suo esercizio; contestualmente per autorità amministrativa deve essere fornita una definizione ampia, ricomprendente al suo interno non solo organi amministrativi, ma anche ordini, associazioni e organismi professionali che disciplinano l'accesso alle attività di servizi o il loro esercizio e dunque possono disporre di poteri normativi sulla materia.

Una definizione così ampia di regime d'autorizzazione discende dall'intenzione, da parte del legislatore europeo, di evitare che la direttiva potesse portare con sé disparità o lacune giuridiche nell'applicazione dei principi di mercato interno derivanti dai diversi sistemi e approcci adottati dagli Stati membri UE come, per esempio, regolamentazione, co-regolamentazione o autoregolamentazione[298]: tale concetto trae le sue origini dalla giurisprudenza

[297] Art. 4, dir. 2006/123/CE

[298] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 43

della Corte di giustizia dell'Unione Europea iniziata con la sentenza CG 12/12/1974, causa C-36/74, Walrave, la quale ha stabilito che «Gli artt. 7, 48 e 59 vietano, nei settori da essi rispettivamente disciplinati, qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza. Tale divieto riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi. Infatti, l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone ed alla libera prestazione di servizi - che costituisce uno degli obiettivi fondamentali della Comunità, consacrato nell'art. 3, lettera c), del Trattato - sarebbe compromessa se oltre alle limitazioni stabilite da norme statali non si eliminassero anche quelle poste da associazioni o organismi non di diritto pubblico nell'esercizio della loro autonomia giuridica. Inoltre, poiché nei vari Paesi membri la prestazione del lavoro è disciplinata talvolta da norme emanate dallo Stato, talvolta da contratti o atti di natura privatistica, se il divieto sancito dal diritto comunitario avesse valore unicamente per gli atti della pubblica autorità, potrebbe scaturirne una difformità d'applicazione»[299], dando origine ad un filone giurisprudenziale sistematicamente riproposto dalla Corte di giustizia, fino ad arrivare alla sentenza CG 11/12/2007, causa C-438/05, Viking, in cui è stato statuito che «Si deve in proposito ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, gli artt. 39 CE, 43 CE e 49 CE non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si applicano anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi… Dal momento che le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati, una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare inuguaglianze nell'applicazione degli stessi»[300], estendendo addirittura l'applicabilità dei principi del Trattato agli atti di soggetti privati.

Chiarito ciò, l'art. 9 della direttiva servizi è stato molto chiaro nell'imporre agli Stati membri di esaminare tutti i regimi di autorizzazione presenti nel proprio ordinamento, al fine di valutare quali potessero essere mantenuti e quali soppressi, poiché risultati non idonei a seguito della sottoposizione ai test di non discriminazione (diretta o indiretta), di necessità (in quanto non giustificati da nessun motivo imperativo d'interesse generale) o di proporzionalità (poiché non considerati i sistemi meno vincolanti per poter raggiungere un determinato obiettivo): fondamentalmente i regimi di autorizzazione sono stati considerati come un'eccezione, dunque sarebbero stati mantenuti solamente nel caso in cui

[299] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12/12/1974, causa 36/74, Walrave
[300] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 11/12/2007, causa 438/05, Viking

un controllo ex post si fosse rivelato inefficace, così come confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha mantenuto un atteggiamento decisamente meno contrario a regimi alternativi a quello di autorizzazione, un orientamento testimoniato da diverse sentenze, come per esempio la sentenza CG 23/02/1995, causa C-358/93 e C-416/93, Bordessa in cui la Corte ha affermato che «Per contro, una dichiarazione previa può rappresentare una misura indispensabile che gli Stati membri sono autorizzati ad adottare in quanto, contrariamente all'autorizzazione previa, siffatta dichiarazione [preventiva] non sospende l'operazione di cui trattasi, consentendo non di meno alle autorità nazionali un controllo effettivo per impedire violazioni alle proprie leggi e regolamenti»[301], oppure la sentenza CG 22/01/2002, causa C- 390/99, Canal satellite, la quale, pur riferendosi all'applicazione dell'art. 49 TFUE, ha rimarcato la necessità di preferire la predisposizione di sistemi di controllo a posteriori rispetto a regimi di autorizzazione preventiva, a meno che tali sistemi di controllo a posteriori non si rivelino inefficaci statuendo testualmente che «è pacifico che l'informazione e la tutela dei consumatori, quali utilizzatori di prodotti o destinatari di servizi, costituiscono motivi legittimi di interesse generale, idonei, in linea di principio, a giustificare restrizioni alle libertà fondamentali garantite dal Trattato. Tuttavia, per poter stabilire se una normativa nazionale del genere di quella oggetto della causa principale rispetti il principio di proporzionalità il giudice di rinvio deve prendere in esame, in particolare, le considerazioni seguenti.

In primo luogo, risulta da costante giurisprudenza che un regime di previa autorizzazione amministrativa non può legittimare un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali, tale da vanificare le disposizioni comunitarie, in particolare quelle relative ad una libertà fondamentale come quella oggetto della causa principale (v. sentenze 23 febbraio 1995, cause riunite C-358/93 e C-416/93, Bordessa e a., Racc. pag. I-361, punto 25; 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Analir e a., Racc. pag. I-1271, punto 37, e 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms, Racc. pag. I-5473, punto 90). Pertanto, un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroghi ad una libertà fondamentale, deve essere fondato in ogni caso su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario (v. sentenza Analir e a., citata supra, punto 38).

In secondo luogo, non può essere considerato necessario per il conseguimento dello scopo perseguito un provvedimento posto in essere da uno

[301] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 23/02/1995, cause 358/93 e 416/93, Bordessa

Stato membro che costituisca, sostanzialmente, una duplicazione di controlli già effettuati nell'ambito di altre procedure, nello Stato medesimo o in un altro Stato membro.

Da un lato, secondo ben consolidata giurisprudenza, un prodotto legalmente posto in commercio in uno Stato membro deve poter essere posto in commercio, in linea di principio, in qualsiasi altro Stato membro, senza essere soggetto a controlli supplementari, fatte salve le deroghe previste o ammesse dal diritto comunitario (v., in particolare, sentenze 20 febbraio 1979, causa 120/78, Rewe-Zentral, detta 'Cassis de Dijon', Racc. pag. 649, punto 14, e 5 aprile 2001, causa C-123/00, Bellamy e English Shop Wholesale, Racc. pag. I-2795, punto 18).

Dall'altro, non è conforme, in linea di principio, alla libera prestazione dei servizi assoggettare un prestatario a determinate restrizioni al fine di salvaguardare interessi generali quando tali interessi siano già tutelati da norme cui il prestatore sia soggetto nello Stato membro in cui sia stabilito (v., in particolare, sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb, Racc. pag. I-3305, punto 17, e Arblade e a., citata supra, punto 34).

In terzo luogo, una procedura di previa autorizzazione risulterà necessaria solamente quando un controllo a posteriori debba essere considerato troppo tardivo al fine di garantire la sua reale efficacia consentendo al medesimo di conseguire lo scopo perseguito.

Per poter valutare se tale ipotesi ricorra, occorre prendere in considerazione, da un lato, la possibilità di accertare difetti dei prodotti e dei servizi di cui trattasi sin dal momento di esecuzione del controllo delle dichiarazioni effettuate dagli operatori di servizi di accesso condizionato e, dall'altro, i rischi ed i pericoli che risulterebbero dal fatto che tali difetti verrebbero accertati solo successivamente all'immissione sul mercato dei prodotti medesimi ovvero al momento della fornitura dei servizi di cui trattasi ai relativi destinatari.

In ultimo luogo, occorre sottolineare che una procedura di previa autorizzazione impedisce agli operatori economici, per tutta la sua durata ed in maniera totale e generale, di porre in commercio i rispettivi prodotti e servizi. Ne consegue che una siffatta procedura, per poter essere conforme ai principi fondamentali della libera circolazione delle merci e della libera prestazione dei servizi, non deve essere tale - in considerazione della sua durata, dell'importo delle spese che ne derivano o dell'incertezza quanto ai requisiti che devono essere soddisfatti - da dissuadere gli operatori interessati dal perseguimento dei loro progetti.

A tal riguardo, quando l'esame dei requisiti necessari ai fini dell'ottenimento dell'iscrizione nel registro sia stato effettuato e ne sia stata accertata la sussistenza l'esigenza dell'ottenimento di un'omologazione degli apparecchi, delle attrezzature, dei dispositivi o dei sistemi di telecomunicazione

di accesso condizionato in esito alla detta procedura di iscrizione non deve né ritardare né rendere più complesso l'esercizio del diritto da parte dell'impresa interessata di porre in commercio i rispettivi prodotti e servizi. Inoltre, gli obblighi relativi all'iscrizione nel registro ed all'ottenimento di un'omologazione, anche ammesso che risultino giustificati, non devono dar luogo a spese amministrative sproporzionate (v. la menzionata sentenza Corsten, punti 47 e 48).

Alla luce delle suesposte considerazioni, la prima e la seconda questione devono essere risolte nei seguenti termini: 1) Una normativa nazionale che assoggetti l'immissione in commercio di apparecchi, attrezzature, decodificatori o sistemi di trasmissione e di ricezione digitale di segnali televisivi via satelliti nonché la prestazione dei servizi connessi da parte degli operatori di servizi di accesso condizionato ad una procedura di previa autorizzazione costituisce restrizione sia alla libera circolazione delle merci sia alla libera prestazione dei servizi. Pertanto, per poter risultare giustificata con riguardo alle dette libertà fondamentali, una siffatta normativa deve perseguire un motivo di interesse generale riconosciuto dal diritto comunitario e rispettare il principio di proporzionalità, vale a dire essere idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento. 2) Per poter stabilire se una normativa nazionale del genere di quella oggetto della causa principale rispetti il principio di proporzionalità, il giudice di rinvio dovrà prendere in esame, in particolare, le seguenti considerazioni: - affinché un regime di previa autorizzazione amministrativa risulti giustificato pur in deroga a tali libertà fondamentali, deve essere in ogni caso basato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali perché esso non sia usato in modo arbitrario; - un provvedimento posto in essere da uno Stato membro che, sostanzialmente, duplichi i controlli già effettuati nell'ambito di altre procedure, nello Stato medesimo o in un altro Stato membro, non può essere considerato necessario ai fini del conseguimento dello scopo perseguito; - una procedura di previa autorizzazione è necessaria solamente quando un controllo a posteriori debba essere considerato troppo tardivo per garantire la reale efficacia del controllo stesso e consentire al medesimo di conseguire lo scopo perseguito; - una procedura di previa autorizzazione non può essere conforme ai principi fondamentali della libera circolazione delle merci e della libera prestazione dei servizi se, in considerazione della sua durata e delle spese sproporzionate che ne derivino, sia tale da dissuadere gli operatori interessati dal perseguimento dei propri progetti[302]»; in caso di mantenimento, tuttavia, spetterebbe alle autorità nazionali provare la conformità del regime di

[302] Sentenza CGCE, 22/01/2002, C-390/99

autorizzazione alla normativa europea. In ogni caso, lo scopo della direttiva servizi non è stato quello di rimuovere i regimi di autorizzazione per una forma di contrarietà ideologica, bensì quello di verificare effettivamente quali regimi di autorizzazione fossero effettivamente necessari e quello di snellire il più possibile quelli che avessero superato tale vaglio applicando le condizioni previste per i criteri di rilascio delle autorizzazioni, per la durata dell'autorizzazione e per le procedure di rilascio dell'autorizzazione.

Più nel dettaglio, ciascun regime di autorizzazione è stato va requisiti vagliato secondo i principi di parità di trattamento, necessità, trasparenza ed obiettività, seguendo il percorso tracciato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, la quale nella sentenza CG 20/02/2001, causa C-205/99, Analir e a., ha affermato che «un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroga ad una libertà fondamentale, deve essere fondato in ogni caso su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo alle imprese interessate, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario. La natura e la portata degli obblighi di servizio pubblico da imporre mediante un regime di previa autorizzazione amministrativa devono essere precisate in anticipo alle imprese interessate. Inoltre, qualsiasi soggetto colpito da una misura restrittiva basata su siffatta deroga deve poter disporre di un rimedio giurisdizionale»[303], cui ha fatto seguito, nello stesso senso la sentenza CG 16/05/2006, causa C-374/02, Watts; infine, circa due anni dopo, è stata emessa la sentenza CG 31/01/2008, causa C-380/05, Europa 7, in cui la Corte ha affermato che «un regime del genere, che in linea di principio contravviene all'art. 49 CE e al NQNC, non deve solo obbedire a obiettivi di interesse generale, ma deve anche essere organizzato sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati»[304].

Particolarmente interessante tra gli elementi richiesti dalla direttiva per permettere l'introduzione di un regime di autorizzazione è il cosiddetto requisito di "necessità", il quale impone che l'introduzione di un simile regime sia giustificata dalla sussistenza di «motivi imperativi d'interesse generale», una categoria particolare di motivazioni che sono riconosciute come tali dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea; l'art. 4 della direttiva servizi prevede una lista, avente carattere non esaustivo, di elementi che possono essere qualificati come motivi imperativi di interesse generale tra cui «l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni

[303] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee 20/02/2001, causa 205/99, Analir e a.
[304] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 31/01/2008, causa 380/05, Europa 7

commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale»[305]: la Corte di giustizia e le Corti italiane si sono ritrovate ad affrontare principalmente il problema della riconducibilità a motivi imperativi d'interesse generale delle varie motivazioni a cui, di volta in volta, il legislatore interno ha fatto ricorso per giustificare l'introduzione di un regime di autorizzazione, il che ne ha fornito una panoramica piuttosto dettagliata sull'evoluzione giurisprudenziale; la Corte di giustizia si è pronunciata varie volte al riguardo, per esempio tramite la sentenza CG 22/09/2020, causa 724/18, in cui la Corte ha affermato che «Per quanto riguarda, in primo luogo, la condizione prevista da detto articolo 9, paragrafo 1, lettera b), dalle domande di pronuncia pregiudiziale risulta che l'articolo L. 631-7 del codice dell'edilizia e degli alloggi mira ad istituire un meccanismo per la lotta contro la scarsità di alloggi destinati alla locazione, con l'obiettivo di rispondere al peggioramento delle condizioni di accesso agli alloggi e all'esacerbarsi delle tensioni nei mercati immobiliari, principalmente regolando i malfunzionamenti del mercato, di tutelare i proprietari ed i locatari e di permettere l'incremento dell'offerta di alloggi in condizioni di rispetto degli equilibri dei territori, essendo l'alloggio un bene di prima necessità ed essendo il diritto ad un alloggio adeguato un obiettivo tutelato dalla Costituzione francese.

Orbene, un obiettivo come quello perseguito da tale normativa nazionale costituisce un motivo imperativo di interesse generale ai sensi del diritto dell'Unione e, in particolare, della direttiva 2006/123.

Infatti, l'articolo 4 punto 8, della direttiva 2006/123 prevede che i motivi imperativi di interesse generale di cui gli Stati membri possono legittimamente avvalersi siano motivi riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte, i quali includono, in particolare, le giustificazioni relative alla protezione dell'ambiente urbano (sentenza del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 135), nonché obiettivi di politica sociale.

Inoltre, la Corte ha già riconosciuto che esigenze relative alla politica dell'edilizia popolare e dirette a lottare contro la pressione fondiaria, in particolare quando un mercato specifico è caratterizzato da una scarsità strutturale di alloggi e una densità di popolazione particolarmente elevata, possono costituire motivi imperativi di interesse generale (v. in tal senso, in particolare, sentenze del 1º ottobre 2009, W.S.S., C-567/07, EU:C:2009:593, punto 30, nonché dell'8 maggio 2013, Libert e a., C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punti da 50 a 52).

[305] Art. 4, direttiva 2006/123/CE

Di conseguenza, e tenuto conto degli elementi forniti dal giudice del rinvio, nonché dello studio trasmesso alla Corte dal governo francese e confermato dalla città di Parigi, che sottolinea il fatto che l'attività di locazione per brevi periodi di locali ammobiliati ha un significativo effetto inflazionistico sul livello dei canoni di locazione, in particolare a Parigi, ma anche in altre città francesi, soprattutto quando è esercitata da locatori che offrono in locazione due o più alloggi interi, oppure un intero alloggio per più di 120 giorni all'anno, una normativa come quella di cui trattasi nella procedimento principale deve essere considerata giustificata da un motivo imperativo di interesse generale.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, la condizione prevista all'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/123, risulta, in sostanza, dagli articoli L. 631-7 e L. 631-7-1 del codice dell'edilizia e degli alloggi, letti in combinato disposto, che, nei comuni francesi con più di 200 000 abitanti, nonché in quelli di tre dipartimenti limitrofi di Parigi, l'attività di locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitata in maniera reiterata e per brevi periodi, richiede, salvo eccezioni, un'autorizzazione al cambio d'uso rilasciata dal sindaco del comune in cui è situato l'immobile interessato.

Una siffatta normativa nazionale risulta, innanzitutto, materialmente circoscritta ad un'attività specifica di locazione di beni immobili destinati ad abitazione.

Nello stesso senso, e in forza dell'articolo L. 631-7-1 A del codice dell'edilizia e degli alloggi, detta normativa esclude dal suo ambito di applicazione gli alloggi che costituiscono la residenza principale del locatore, dato che la locazione di questi ultimi non comporta conseguenze sul mercato locativo di lungo periodo, in assenza di necessità per detto locatore di stabilire la propria residenza principale in un'altra abitazione.

Poi, questa stessa normativa procede all'istituzione di un regime di autorizzazione che non è di applicazione generale, ma di portata geografica limitata, che riguarda un numero ristretto di comuni densamente popolati interessati, come risulta da vari documenti forniti alla Corte dal governo francese, tra cui lo studio di cui al punto 69 della presente sentenza, da tensioni sul mercato della locazione di locali ad uso abitativo a seguito dello sviluppo della locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitata in maniera reiterata e per brevi periodi.

Infine, e come fatto valere dalla città di Parigi nelle sue osservazioni scritte, il ricorso a un sistema dichiarativo accompagnato da sanzioni non sarebbe idoneo a perseguire efficacemente l'obiettivo della lotta contro la scarsità di alloggi destinati alla locazione a lungo termine. Infatti, autorizzando le autorità locali ad intervenire solo a posteriori, un sistema del genere non consentirebbe di

frenare immediatamente ed efficacemente la prosecuzione del movimento di rapida trasformazione generato da tale scarsità.

Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alle questioni terza e quarta dichiarando che l'articolo 9, paragrafo 1, lettere b) e c), della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che, per motivi diretti a garantire un'offerta sufficiente di alloggi destinati alla locazione a lungo termine economicamente accessibili, assoggetta talune attività di locazione dietro corrispettivo di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitate in maniera reiterata e per brevi periodi, ad un regime di autorizzazione preventiva applicabile in determinati comuni in cui la tensione sui canoni di locazione è particolarmente elevata, è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale relativo alla lotta contro la scarsità di alloggi destinati alla locazione e proporzionata all'obiettivo perseguito, dato che quest'ultimo non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia.»[306], oppure la sentenza CG 21/12/2023, causa 278/22, in cui la Corte ha affermato che «Occorre precisare, anzitutto, che, come confermato dal suo tenore letterale, la seconda questione riguarda la fornitura di servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli e non invece servizi finanziari forniti nell'ambito di un contratto relativo a un noleggio siffatto. Questi ultimi servizi sono esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123, in forza dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della stessa.

Occorre ricordare che, conformemente all'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se tale regime non è discriminatorio, se è giustificato da un motivo imperativo di interesse generale e se l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere una reale efficacia.

Nella specie, spetta al giudice del rinvio valutare se dette condizioni siano soddisfatte con riferimento al regime di autorizzazione di cui trattasi nel procedimento principale, nei limiti in cui esso riguarda la prestazione di servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli non costitutivi di un servizio finanziario.

Al fine di orientare il giudice del rinvio nella sua valutazione, occorre rilevare, in primo luogo, che, come constatato dall'avvocato generale al paragrafo 55 delle sue conclusioni, il fascicolo di cui dispone la Corte non contiene alcun elemento che induca a ritenere che il regime di cui trattasi nel procedimento

[306] Sentenza CGUE, 22/09/2020, C-724/18. Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 03/12/2020, causa 62/19 Star Taxi App

principale sia discriminatorio nei confronti dell'A.. Spetta, tuttavia, al giudice del rinvio procedere, se del caso, alle necessarie verifiche.

In secondo luogo, nelle loro osservazioni presentate alla Corte, l'Agenzia e il governo croato hanno sostenuto che il regime di autorizzazione di cui al procedimento principale persegue un obiettivo di tutela dei consumatori. Come risulta dall'articolo 4, punto 8, della direttiva 2006/123, la tutela dei consumatori costituisce un motivo imperativo di interesse generale che può essere invocato per giustificare un regime di autorizzazione conformemente all'articolo 9, paragrafo 1, della medesima direttiva.

Resta il fatto che non risulta che il diritto croato assoggetti l'esercizio di attività analoghe al noleggio a lungo termine di autoveicoli, in particolare il noleggio a breve termine di veicoli siffatti, a un regime di autorizzazione. A tal riguardo occorre rilevare che né l'Agenzia né il governo croato hanno invocato, nelle loro osservazioni, motivi atti a giustificare tale trattamento peculiare dei soli servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli.

Si deve inoltre constatare che il regime di autorizzazione di cui trattasi nel procedimento principale è gestito dall'Agenzia, la quale, conformemente al diritto nazionale, è autorizzata a vigilare sulle attività finanziarie. Orbene, l'Agenzia e il governo croato non hanno neppure addotto, nelle loro osservazioni, motivazioni idonee a giustificare la gestione di un regime di autorizzazione riguardante la prestazione di servizi non finanziari da parte di una siffatta autorità nazionale.

Spetterà pertanto al giudice del rinvio verificare, tenuto conto del fatto che il regime di autorizzazione di cui trattasi nel procedimento principale riguarda i soli servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli e non altri servizi analoghi, nonché del fatto che tale regime è gestito da un'autorità nazionale incaricata della vigilanza sui servizi finanziari, se detto regime possa essere considerato giustificato dal perseguimento dell'obiettivo della tutela dei consumatori.

In terzo luogo, supponendo che ciò risponda al vero, sarà inoltre necessario verificare se, come richiesto dall'articolo 9, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2006/123, letto alla luce del considerando 54 di quest'ultima, l'obiettivo della tutela dei consumatori non possa essere perseguito, nel caso di specie, tramite una misura meno restrittiva, come controlli periodici regolari delle imprese che forniscono servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli.

In quarto luogo, qualora si constati che il regime di autorizzazione di cui trattasi nel procedimento principale soddisfa le condizioni previste all'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, spetterà ancora al giudice del rinvio verificare se, come richiesto dall'articolo 10, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva, tale regime si basi su criteri che inquadrino l'esercizio del potere di valutazione da parte dell'autorità competente per la sua gestione, nella fattispecie l'Agenzia, i quali siano chiari e inequivocabili, trasparenti e accessibili, resi pubblici

preventivamente, oggettivi, non discriminatori, giustificati da un motivo imperativo di interesse generale, come la tutela dei consumatori invocata dall'Agenzia e dal governo croato, e commisurati a tale obiettivo.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 9, paragrafo 1, nonché l'articolo 10, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa di uno Stato membro che, da un lato, istituisce un regime di autorizzazione, ai sensi dell'articolo 4, punto 6, di tale direttiva, per la fornitura di servizi di noleggio a lungo termine di autoveicoli nell'ambito di un contratto non attinente alla prestazione di servizi finanziari, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), di tale direttiva e, dall'altro, autorizza l'autorità nazionale incaricata della gestione di tale regime ad imporre requisiti e restrizioni alle imprese che forniscono servizi siffatti, a meno che detto regime soddisfi i requisiti previsti all'articolo 9, paragrafo 1, nonché all'articolo 10, paragrafi 1 e 2, della direttiva stessa.»[307]. Come sopra affermato, anche le Corti italiane hanno sollevato più volte il tema della corretta applicazione delle condizioni previste dall'articolo 9 della direttiva servizi, andando a formare una cospicua giurisprudenza nel solco di quanto statuito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, la quale ha spesso lasciato un ampio margine interpretativo ai giudici nazionali circa le materie da poter qualificare come "motivi imperativi d'interesse generale", entro i cui limiti ricondurre i regimi autorizzativi sviluppati dagli Stati membri[308].

È importante specificare che il problema dei requisiti per introdurre un regime di autorizzazione non è l'unico che riguarda la libertà di stabilimento negli Stati membri UE, in quanto è ricollegabile ad una fase antecedente a quella dell'introduzione del regime autorizzatorio; assai importanti per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea e delle Corti italiane sono state anche una serie di questioni riguardanti il modo di essere dei regimi autorizzatori, cioè i criteri sulla cui base questo può legittimamente esplicare i suoi effetti. L'articolo di riferimento della direttiva servizi che elenca i criteri cui dev'essere sottoposto un regime di autorizzazione è l'art. 10, il quale prevede, al comma 2, una serie di sette requisiti da cui non è possibile discostarsi per introdurre o mantenere un regime di autorizzazione; secondo tale comma i regimi di autorizzazione devono essere «non discriminatori; giustificati da un motivo imperativo di interesse

[307] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 21/12/2023, causa 278/22, Autotechnica Fleet Services

[308] Si veda in senso conforme: Cons. Stato, sez. V, 17/11/2016, n. 4794; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 20/03/2015, n. 4401; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 18/02/2016, n. 358; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 18/02/2016, n. 359; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 08/11/2019, n. 12874; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 21/04/2020, n. 655; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 15/03/2023, n. 831

generale (la proposta iniziale della Commissione prevedeva che il regime di autorizzazione dovesse essere "obiettivamente giustificato", da un motivo imperativo, successivamente l'avverbio «obiettivamente» è stato rimosso nella versione finale del testo, il che non ha intaccato la portata sostanziale di tale obbligo[309]); commisurati all'obiettivo di interesse generale; chiari e inequivocabili; oggettivi; resi pubblici preventivamente; trasparenti e accessibili»[310]. Sul tema la Corte di giustizia è intervenuta più volte, ad esempio con la sentenza CG 01/10/2015, causa 341/14 in cui ha affermato che «A tal riguardo, si deve ricordare che, secondo consolidata giurisprudenza, una misura nazionale restrittiva di libera prestazione dei servizi che persegua un obiettivo di interesse generale è ammissibile unicamente a condizione di essere idonea a garantire il perseguimento dell'obiettivo stesso e non vada al di là di quanto necessario per il suo raggiungimento (v., in tal senso, segnatamente, sentenza Las, C-202/11, EU:C:2013:239, punto 23 e la giurisprudenza ivi citata). […]

Nella specie, per quanto attiene, in primo luogo, all'idoneità della misura oggetto del procedimento principale al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, si deve rilevare che dagli elementi forniti alla Corte emerge che il requisito linguistico de quo è sostanzialmente volto a rafforzare la vigilanza sulle attività criminali connesse alla prostituzione, delegando parzialmente tale vigilanza ai gestori dei centri di prostituzione, fornendo loro strumenti di individuazione preventiva di indizi dell'esistenza di attività criminali di tal genere.

Una siffatta misura risulta idonea al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, considerato che, consentendo alle prostitute di informare direttamente ed a viva voce il gestore dei centri di prostituzione in merito a qualsiasi elemento idoneo ad accertare la sussistenza di reati connessi alla prostituzione, essa è tale da facilitare il compimento, da parte delle competenti autorità nazionali, dei controlli necessari per garantire il rispetto della normativa penale nazionale (v. per analogia, sentenza Commissione/Germania, C-490/04, EU:C:2007:430, punto 71).

Per quanto attiene, in secondo luogo, alla questione se la misura di cui trattasi vada al di là di quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo perseguito, occorre anzitutto rilevare che detta misura si limita ad imporre il ricorso a qualsiasi lingua comprensibile per le parti interessate, il che pregiudica la libera prestazione di servizi in misura minore rispetto ad una misura che imponga l'uso esclusivo di una lingua ufficiale dello Stato membro de quo o di un'altra lingua determinata (v., per analogia, sentenza Las, C-202/11, EU:C:2013:239, punto 32).

---

[309] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 56

[310] Art. 10, par. 2, dir. 2006/123/CE

Inoltre, non risulta che la misura oggetto del procedimento principale imponga un elevato livello di conoscenze linguistiche, conoscenze che si limitano ad esigere che le parti possano comprendersi.

Infine, non sembrano sussistere misure meno vincolanti che consentano di assicurare l'obiettivo di interesse generale perseguito. In particolare, come sostenuto dal governo olandese, l'intervento di un terzo, proposto dal sig. Harmsen, potrebbe essere, tenuto conto delle specificità del genere di attività di cui trattasi, fonte di interferenze nocive nei rapporti tra il gestore e le prostitute, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare. Quanto al controllo mediante videocamera, non consente necessariamente l'individuazione preventiva di reati.

Conseguentemente, si deve rispondere alla terza questione pregiudiziale nella causa C-341/14 dichiarando che l'articolo 10, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/123 dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una misura come quella oggetto del procedimento principale, che subordini la concessione di un'autorizzazione ai fini dell'esercizio di un'attività come quella di cui trattasi nella specie, consistente nella gestione di centri di prostitute in vetrina, con locazione di camere ad ore, al requisito che il prestatore di tali servizi sia in grado di comunicare in una lingua compresa dai beneficiari dei servizi medesimi, nella specie, prostitute, qualora tale requisito sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo di interesse generale perseguito, vale a dire la prevenzione di reati connessi alla prostituzione, e non vada al di là di quanto necessario per il raggiungimento di tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.» [311], la sentenza CG 26/09/2018, causa 137/17 in cui la Corte ha affermato che «le condizioni di rilascio di un'autorizzazione devono essere non discriminatorie, giustificate da un motivo imperativo di interesse generale e commisurate a detto obiettivo, il che implica che esse devono essere idonee a garantire il perseguimento di detto obiettivo e non andare al di là di quanto necessario per il suo raggiungimento (v., in tal senso, sentenza del 1o ottobre 2015, Trijber e Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 70). In aggiunta, tale disposizione richiede che dette condizioni di rilascio siano chiare e inequivocabili, oggettive, trasparenti e rese pubbliche preventivamente.

Secondo una giurisprudenza costante, spetta in ultima analisi al giudice nazionale, unico competente nell'accertamento dei fatti della controversia pendente dinanzi ad esso, verificare se una misura risponde ai requisiti menzionati al punto 80 della presente sentenza. Tuttavia, la Corte, chiamata a fornire a tale giudice una risposta utile, è competente a dargli indicazioni tratte dal fascicolo del procedimento principale nonché dalle osservazioni scritte ed orali sottopostele, in modo da consentirgli di decidere (v. sentenze del 1o ottobre 2015, Trijber e

[311] Sentenza CGUE, 01/10/2015, C-341/14

Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 55; del 15 ottobre 2015, Grupo Itevelesa e a., C-168/14, EU:C:2015:685, punto 77, nonché del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 56 e giurisprudenza ivi citata).

Nella fattispecie, in primo luogo, dalle informazioni di cui dispone la Corte risulta che le condizioni per il rilascio dei due regimi di autorizzazione in oggetto sono giustificate da motivi imperativi di interesse generale, ossia, per quanto riguarda l'autorizzazione federale, la tutela dell'incolumità e della salute pubbliche, e per quanto riguarda l'autorizzazione regionale, la tutela dell'ambiente.

Pertanto, come ha sostenuto il governo belga in udienza, la seconda questione, nella parte in cui afferma che i due regimi di autorizzazione di cui al procedimento principale perseguono lo stesso obiettivo, si fonda su una premessa errata.

In secondo luogo, è pacifico che le condizioni di rilascio di tali regimi d'autorizzazione, mediante la pubblicazione delle normative federali e regionali, sono rese pubbliche preventivamente e sono quindi trasparenti e accessibili.

In terzo luogo, non si può validamente sostenere che tali condizioni non rispettino il requisito relativo alla chiarezza e inequivocabilità, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123, in ragione del fatto che i due regimi di autorizzazione si sovrappongono. Anzitutto, tale requisito si riferisce infatti alla necessità di rendere le condizioni di autorizzazione facilmente comprensibili per tutti, evitando qualsiasi ambiguità nel loro tenore letterale. Inoltre, come già precisato al punto 82 della presente sentenza, detti due regimi di autorizzazione mirano a tutelare interessi pubblici differenti. Infine, in udienza, il governo belga ha indicato che il possesso di ciascuna autorizzazione è subordinato a condizioni differenti precise.

Pertanto, con riserva di verifica che spetta al giudice del rinvio, le condizioni di rilascio dei due regimi di autorizzazione di cui al procedimento principale appaiono chiare e inequivocabili.

In quarto luogo, il fascicolo sottoposto alla Corte non permette di valutare se le condizioni di rilascio dei regimi di autorizzazione di cui al procedimento principale sono non discriminatorie, proporzionate e oggettive. Spetterà quindi al giudice del rinvio effettuare tale verifica. Nell'ambito del controllo di proporzionalità delle condizioni poste, il giudice del rinvio dovrà verificare, in particolare, se il limite di 50 kg di miscela pirotecnica, previsto dal regime di autorizzazione federale, costituisca un limite idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per conseguirlo.

Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 10 della direttiva 2006/123 dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa

nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che assoggetta l'immagazzinamento di articoli pirotecnici conformi alla direttiva 2007/23 e destinati al commercio al dettaglio all'ottenimento di una doppia autorizzazione, ossia un'autorizzazione federale per gli esplosivi e un'autorizzazione regionale ambientale, nei limiti in cui siano soddisfatte tutte le condizioni previste all'articolo 10, paragrafo 2, di tale direttiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.»[312], oppure ancora la sentenza CG 22/09/2020, causa 724/18 in cui la Corte ha affermato che «In tale prospettiva e per quanto riguarda, in primo luogo, il requisito, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2006/123, relativo al carattere giustificato da un motivo imperativo di interesse generale dei criteri di autorizzazione, si deve rilevare che, nei limiti in cui essi disciplinano le modalità di determinazione, a livello locale, delle condizioni di rilascio delle autorizzazioni previste da un regime adottato a livello nazionale che risulta giustificato da un siffatto motivo, come emerge dai punti da 65 a 69 della presente sentenza, i criteri stabiliti da una normativa come quella di cui al punto 76 di tale sentenza devono, in via di principio, ritenersi giustificati da questo stesso motivo.

Lo stesso deve pertanto valere in particolare quando, al pari dell'articolo L. n. 631 del 7-1 del codice dell'edilizia e degli alloggi, il legislatore nazionale ha fatto in modo di imporre alle autorità locali che esse tengano conto di un siffatto motivo nell'attuazione concreta della normativa nazionale, insistendo sull'obiettivo di varietà sociale e sulla necessità di prendere in considerazione ai fini di tale attuazione, le caratteristiche dei mercati delle abitazioni, nonché quella di non aggravare la scarsità di alloggi.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, il requisito di proporzionalità, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2006/123, dalle decisioni di rinvio, come chiarite dalle osservazioni scritte concordanti delle parti e degli altri interessati che hanno partecipato al presente procedimento, risulta che il dibattito verte essenzialmente sulla facoltà riconosciuta ai comuni francesi interessati, dall'articolo L. 631-7-1 del codice dell'edilizia e degli alloggi, di combinare il requisito di un'autorizzazione preventiva di cui all'articolo L. 631-7 di tale codice con un obbligo di compensazione sotto forma di trasformazione accessoria e concomitante di locali aventi un altro uso in abitazioni, il cui quantum è determinato dal rispettivo consiglio comunale.

A tal riguardo, occorre anzitutto rilevare che una normativa siffatta è idonea a garantire l'adeguamento del regime di autorizzazione da essa istituito alle circostanze specifiche di ciascuno dei comuni interessati, di cui le autorità locali hanno una conoscenza privilegiata.

---

[312] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 26/09/2018, causa 137/17

Infatti, essa riserva a tali autorità locali la competenza a fissare le condizioni alle quali vengono rilasciate le autorizzazioni previste da detto regime. In particolare, l'articolo L. 631-7-1 del codice dell'edilizia e degli alloggi consente loro, ma non li obbliga, di subordinare il rilascio di un'autorizzazione preventiva ad un obbligo di compensazione, prevedendo, da un lato, che le autorità locali che scelgono di imporre tale obbligo si assicurino che esso sia strettamente adeguato alla situazione propria non del comune interessato nel suo complesso, ma di ciascun quartiere o, se del caso, arrondissement dello stesso, e, dall'altro lato, che il quantum di tale compensazione sia determinato alla luce dell'obiettivo di varietà sociale e in funzione, in particolare, delle caratteristiche dei mercati delle abitazioni e della necessità di non aggravare la scarsità di alloggi.

Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 133 delle sue conclusioni, il ricorso a un siffatto obbligo di compensazione che detta normativa nazionale autorizza in tal modo, a beneficio dei comuni soggetti ad una notevole pressione fondiaria derivante da un aumento considerevole della superficie immobiliare dedicata alla locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio a scapito della locazione a lungo termine di locali residenziali ad una clientela che vi stabilisce la sua residenza costituisce, in via di principio, uno strumento adeguato per il perseguimento degli obiettivi di varietà sociale dell'assetto abitativo nel proprio territorio, di un'offerta sufficiente di alloggi e di mantenimento dei canoni di locazione ad un livello economicamente accessibile.

Ciò vale in particolare quando l'obbligo di compensazione di cui trattasi contribuisce a mantenere una superficie almeno costante di locali ad uso abitativo sul mercato della locazione a lungo termine e, di conseguenza, partecipa all'obiettivo del mantenimento di prezzi accessibili su tale mercato lottando contro l'inflazione dei canoni di locazione, come sostenuto dal governo francese all'udienza dinanzi alla Corte.

Tuttavia, la facoltà riconosciuta dalla normativa nazionale alle autorità locali interessate di ricorrere, in aggiunta al regime di autorizzazione preventiva imposto da tale normativa, ad un obbligo di compensazione come quello descritto al punto 81 della presente sentenza non deve eccedere quanto necessario per raggiungere detto obiettivo.

Ai fini di tale valutazione, spetta al giudice nazionale verificare, alla luce di tutti gli elementi a sua disposizione, anzitutto, se tale facoltà risponda effettivamente ad una scarsità di alloggi destinati alla locazione a lungo termine, constatata nei territori interessati.

A tal fine, sono particolarmente pertinenti studi o altre analisi oggettive che evidenziano il fatto che l'obbligo di compensazione consente alle autorità locali di rispondere ad una situazione in cui la domanda di alloggi destinati ad

abitazione residenziale a condizioni economiche accettabili era soddisfatta a stento a causa, in particolare, dello sviluppo della locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitata in maniera reiterata e per brevi periodi.

Spetta poi al giudice nazionale assicurarsi che la facoltà riconosciuta, dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, alle autorità locali interessate di determinare il quantum dell'obbligo di compensazione che esse hanno scelto di imporre risulti non soltanto adeguata alla situazione del mercato locativo dei comuni interessati, ma anche compatibile con l'esercizio dell'attività di locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitata in maniera reiterata e per brevi periodi.

Per quanto riguarda, in primo luogo, l'adeguatezza di tale quantum alla situazione del mercato locativo dei comuni interessati, tale facoltà costituisce un forte indizio dell'idoneità dell'obbligo di compensazione autorizzato dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, a condizione che l'uso di detta facoltà sia condizionato dalla presa in considerazione delle differenze oggettive di situazione dei territori interessati e, pertanto, consenta di tener conto delle specificità proprie di ciascun comune, o persino di ciascun quartiere o arrondissement dello stesso.

Per quanto concerne, in secondo luogo, la compatibilità del quantum dell'obbligo di compensazione così autorizzato con l'esercizio dell'attività di locazione di locali ammobiliati destinati ad abitazione ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio, esercitata in maniera reiterata e per brevi periodi, occorre valutarla prendendo in considerazione, in particolare, la sovra redditività generalmente accertata di tale attività rispetto alla locazione di locali destinati ad abitazione residenziale.

Peraltro, occorre rilevare che l'obbligo di compensazione che l'autorità locale interessata scelga di imporre non priva, in generale, il proprietario di un bene destinato alla locazione di trarne i frutti, dal momento che egli dispone, in via di principio, della facoltà di concedere in locazione quest'ultimo non in quanto locale ammobiliato ad uso di una clientela di passaggio, bensì in quanto locale a beneficio di una clientela che vi stabilisce la propria residenza, attività certamente meno redditizia, ma alla quale non si applica tale obbligo.

Infine, il giudice nazionale deve prendere in considerazione le modalità pratiche che consentono di adempiere l'obbligo di compensazione nella località interessata.

In particolare, deve tener conto del fatto che tale obbligo può essere soddisfatto non solo mediante la trasformazione in abitazione di altri locali detenuti dalla persona interessata e aventi un altro uso, ma anche da altri

meccanismi di compensazione, come, in particolare, l'acquisto da parte di quest'ultima di diritti presso altri proprietari, che contribuisce al mantenimento degli alloggi a lungo termine. Tali meccanismi devono tuttavia rispettare condizioni di mercato ragionevoli, trasparenti e accessibili.

Per quanto riguarda, in terzo luogo, i requisiti di chiarezza, di inequivocabilità e di oggettività, previsti all'articolo 10, paragrafo 2, lettere d) ed e), della direttiva 2006/123, e a cui si riferiscono le questioni pregiudiziali quinta e sesta, dalle decisioni di rinvio, nonché dal dibattimento svoltosi dinanzi alla Corte emerge che la Cali Apartments e HX contestano sostanzialmente alla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale di essere basata su una nozione ambigua e di difficile comprensione risultante dall'articolo L. 631-7 del codice dell'edilizia e degli alloggi, ossia quella di "locazione di un locale ammobiliato destinato ad abitazione, in maniera reiterata, per brevi periodi, ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio".

A tal riguardo, la Corte ha già avuto modo di precisare che i requisiti di chiarezza e inequivocabilità, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 rinviano alla necessità di rendere le condizioni di autorizzazione facilmente comprensibili per tutti, evitando qualsiasi ambiguità nel loro tenore letterale (sentenza del 26 settembre 2018, Van Gennip e a., C-137/17, EU:C:2018:771, punto 85). Quanto al requisito di oggettività prescritto dall'articolo 10, paragrafo 2, lettera e), di tale direttiva, esso mira a che le domande di autorizzazione siano valutate sulla base dei loro propri meriti, al fine di garantire alle parti interessate che la loro domanda sarà trattata con obiettività e imparzialità, come peraltro imposto dall'articolo 13, paragrafo 1, di detta direttiva (v., per analogia, sentenza del 1º giugno 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, punto 44).

Pertanto, nel caso di una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che istituisce un regime di autorizzazione preventiva, specifico per taluni comuni, per le attività di "locazione di un locale ammobiliato destinato ad abitazione, in maniera reiterata, per brevi periodi, ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio", pur conferendo alle autorità locali interessate il potere di fissare le condizioni di rilascio dell'autorizzazione richiesta, di prevedere un obbligo di compensazione e di determinare il quantum di tale obbligo eventuale in funzione, in particolare, delle caratteristiche dei mercati delle abitazioni e della necessità di non aggravare la scarsità di alloggi, il fatto che detta nozione non sia definita da tale normativa nazionale, segnatamente, da soglie numeriche, non costituisce, di per sé, un elemento idoneo a dimostrare l'inosservanza dei requisiti di chiarezza, inequivocabilità e oggettività di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettere d) ed e), della direttiva 2006/123.

Per contro, ai fini di tale disposizione, occorre verificare se, in mancanza di indicazioni sufficienti nella normativa nazionale, le autorità locali interessate abbiano precisato i termini corrispondenti alla nozione di cui trattasi in maniera chiara, inequivocabile e oggettiva, di modo che la comprensione di tale nozione non lasci adito a dubbi quanto all'ambito di applicazione delle condizioni e degli obblighi così imposti da tali autorità locali e queste ultime non possano procedere ad un'applicazione arbitraria di questa stessa nozione.

Una siffatta verifica è essenziale tenuto conto in particolare del fatto che la questione della chiarezza della nozione di cui trattasi si pone nell'ambito di un procedimento al quale dovrebbe applicarsi il principio generale del diritto dell'Unione della legalità dei reati e delle pene (sentenza del 3 maggio 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, EU:C:2007:261, punto 49).

Il giudice del rinvio si interroga altresì sulla chiarezza e sull'obiettività sufficienti dell'articolo L. 631-7-1 del codice dell'edilizia e degli alloggi, nella parte in cui prevede che le condizioni alle quali sono rilasciate le autorizzazioni e determinate le compensazioni per quartiere, ed, eventualmente, per arrondissement, sono stabilite alla luce degli obiettivi di varietà sociale, in particolare in funzione delle caratteristiche dei mercati delle abitazioni e della necessità di non aggravare la scarsità di alloggi.

A tal riguardo, occorre rilevare che il fatto che il legislatore nazionale si limiti a circoscrivere le modalità di determinazione, da parte di un'autorità locale, delle condizioni di rilascio delle autorizzazioni previste da un regime rinviando agli obiettivi che tale autorità deve prendere in considerazione non può, in via di principio, condurre a ritenere che tali condizioni siano insufficientemente chiare e oggettive, soprattutto se la normativa nazionale di cui trattasi fissa non solo le finalità che devono essere perseguite dalle autorità locali interessate, ma anche gli elementi oggettivi in funzione dei quali dette autorità devono determinare tali condizioni di rilascio.

Infatti, e fatta salva la valutazione del giudice del rinvio, condizioni di tale natura presentano un sufficiente grado di precisione e di chiarezza e sono in grado di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà nella loro attuazione.

Per quanto riguarda, in quarto e ultimo luogo, i requisiti di previa pubblicità, trasparenza e accessibilità delle condizioni di rilascio delle autorizzazioni, di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettere f) e g), della direttiva 2006/123, e a cui si riferisce la sesta questione pregiudiziale, dalle decisioni di rinvio risulta che la Cali Apartments e HX contestano alla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale di non soddisfare tali requisiti per il motivo che le condizioni di rilascio di dette autorizzazioni, nonché il quantum delle compensazioni, sono determinati non dalla legge, ma dai consigli comunali di ciascuno dei comuni interessati.

Tuttavia, alla luce di quanto rilevato al punto 97 della presente sentenza, occorre, in un contesto normativo come quello descritto al punto 98 di questa sentenza, verificare, ai fini dell'articolo 10, paragrafo 2, lettere f) e g), della direttiva 2006/123, se qualsiasi proprietario che desideri concedere in locazione un locale ammobiliato ad uso abitativo ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio sia in grado di prendere piena conoscenza delle condizioni di rilascio di un'autorizzazione e dell'eventuale obbligo di compensazione previsti dalle autorità locali interessate, prima del suo coinvolgimento nelle attività di locazione di cui trattasi.

A tale riguardo, il giudice del rinvio indica che, in applicazione dell'articolo L. 2121-25 del codice generale degli enti locali, i verbali delle sedute del consiglio comunale sono affissi in municipio e pubblicati online sul sito Internet del comune interessato.

Una siffatta misura di pubblicità è sufficiente a soddisfare i requisiti di previa pubblicità, di trasparenza e di accessibilità di cui all'articolo 10, paragrafo 2, lettere f) e g), della direttiva 2006/123, poiché consente efficacemente a qualsiasi interessato di essere immediatamente informato dell'esistenza di una normativa che possa pregiudicare l'accesso all'attività di cui trattasi o l'esercizio della stessa.

Alla luce di quanto precede, occorre rispondere alle questioni quinta e sesta dichiarando che l'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che istituisce un regime che subordina ad un'autorizzazione preventiva l'esercizio di talune attività di locazione dietro corrispettivo di locali ammobiliati destinati ad abitazione, che è fondata su criteri relativi al fatto di concedere in locazione il locale di cui trattasi "in maniera reiterata, per brevi periodi, ad una clientela di passaggio che non vi elegge domicilio" e che conferisce alle autorità locali il potere di precisare, nell'ambito stabilito da tale normativa, le condizioni di rilascio delle autorizzazioni previste da detto regime alla luce di obiettivi di varietà sociale e in funzione delle caratteristiche dei mercati locali delle abitazioni e della necessità di non aggravare la scarsità di alloggi, combinandole, se necessario, con un obbligo di compensazione sotto forma di trasformazione accessoria e concomitante di locali aventi un altro uso in abitazioni, purché tali condizioni di rilascio siano conformi ai requisiti stabiliti da tale disposizione e detto obbligo possa essere assolto in condizioni trasparenti e accessibili.»[313]. Accanto a quanto statuito dalla Corte di giustizia dell'Unione, è assai interessante notare l'approccio utilizzato dalle corti amministrative italiane sull'interpretazione del paragrafo 2 dell'art. 10, in particolare una menzione merita la sentenza del T.A.R. Puglia

[313] Sentenza CG 22/09/2020, C-724/18

Lecce dell'11/04/2011, n. 639, in cui il giudice ha affermato che «La disciplina più recente è la dir. 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), che è stata recepita nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 e che, nel solco dell'evoluzione dell'ordinamento comunitario, tende a disciplinare, oltre il mercato europeo, anche il mercato nazionale.

La stessa reca una serie di disposizioni tese a regolamentare i "regimi autorizzatori" (che devono essere considerati cosa più ampia e diversa rispetto alla sola autorizzazione all'accesso al mercato), in maniera tale che "tale potere non sia utilizzato in modo arbitrario" (art. 10, 1° comma dir. 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE); in particolare, per considerare un regime autorizzatorio non discriminatorio è necessario il rispetto di alcuni "criteri" fondamentali che "devono essere:

a) non discriminatori;

b) giustificati da un motivo imperativo di interesse generale;

c) commisurati all'obiettivo di interesse generale;

d) chiari e inequivocabili;

e) oggettivi;

f) resi pubblici preventivamente;

g) trasparenti e accessibili" (art. 10, 1° comma dir. 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE).

In definitiva, l'esame più approfondito del diritto comunitario evidenzia una sistematica che appare complessivamente lontana dalla valorizzazione esclusiva del solo principio di libertà di concorrenza presente nelle precedenti decisioni rese dalla Sezione sulla problematica e che oggi non può non essere condotta alla luce della disposizione fondamentale dell'art. 10, 2° comma della dir. 12 dicembre 2006 n. 2006/123/CE e, quindi, sulla base di un sostanziale bilanciamento di interessi tra esigenze degli operatori economici e "motivi imperativi di interesse generale" da ritenersi indiscutibilmente comprensivi delle "esigenze socioculturali" dei singoli Stati già valorizzate dalla Corte di Giustizia CE.»[314], dunque evidenziando come l'impostazione seguita dal legislatore europeo nell'esplicazione degli effetti della direttiva servizi sia non solo volta ad affermare dei principi di libero mercato e concorrenza, bensì anche a tutelare esigenze diverse, in modo tale da operare un bilanciamento tra i diversi valori in gioco[315].

---

[314] Sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 11/04/2011, n. 639

[315] Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 20/03/2015, n. 4401; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 22/07/2019, n. 9789; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 08/11/2019, n. 12874; T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 03/03/2020, n. 218

L'importanza dell'art. 10 della direttiva servizi non si esaurisce però a questo; infatti, sono assai importanti anche i paragrafi 3 e 4 dell'articolo medesimo: il paragrafo terzo stabilisce che «Le condizioni di rilascio dell'autorizzazione relativa ad un nuovo stabilimento non rappresentano un doppione di requisiti e controlli equivalenti o sostanzialmente comparabili, quanto a finalità, a quelli ai quali il prestatore è già assoggettato in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro. I punti di contatto di cui all'articolo 28, paragrafo 2 e il prestatore assistono l'autorità competente fornendo le informazioni necessarie in merito a questi requisiti»[316], garantendo così l'applicazione del principio di semplificazione e non duplicazione contenuti nell'art. 5 della direttiva servizi; il paragrafo quarto invece statuisce che «L'autorizzazione permette al prestatore di accedere all'attività di servizi o di esercitarla su tutto il territorio nazionale, anche mediante l'apertura di rappresentanze, succursali, filiali o uffici, tranne nei casi in cui la necessità di un'autorizzazione specifica o di una limitazione dell'autorizzazione ad una determinata parte del territorio per ogni stabilimento sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale»[317], introducendo così un'innovazione fondamentale nel diritto comunitario, ossia che l'autorizzazione accordata ad un operatore economico sia valida a livello nazionale, a parte casi come ad esempio l'apertura di un supermercato, che, per sua natura, richiede delle licenze specifiche, semplificando in maniera netta il processo di stabilimento, poiché richiedere diverse autorizzazioni a livello nazionale, regionale e locale crea un effetto di frammentazione che va ad intaccare, prima ancora che la creazione di un coeso mercato interno dei servizi, la costituzione di un mercato domestico dei servizi. Più volte la Corte di giustizia UE si è pronunciata contro una tale pluralità di autorizzazioni in diverse sentenze, come per esempio la sentenza CG 21/03/2002, causa C-298/99, Commissione c. Italia (architetti), in cui ha affermato che «Per giunta, l'obbligo di iscrizione nel registro di ciascun ordine provinciale nella cui circoscrizione la prestazione di servizi dev'essere espletata rende quest'ultima ancora più complicata»[318], oppure la sentenza CG 18/07/2007, causa C-134/05, Commissione c. Italia (attività stragiudiziale di recupero crediti), in cui la Corte ha affermato che «Ai sensi della normativa in esame, un'agenzia può esercitare attività di recupero crediti in via stragiudiziale solamente nella provincia per la quale sia stata ad essa rilasciata un'autorizzazione, salvo conferire un mandato ad un rappresentante autorizzato per l'esercizio di tali attività in un'altra provincia. Inoltre, un'agenzia può ottenere un'autorizzazione per l'esercizio di dette attività in altre province solamente qualora disponga di un locale in ognuna di esse.

[316] Art. 10, par. 3, dir. 2006/123/CE
[317] Art. 10, par. 4, dir. 2006/123/CE
[318] Sentenza CGUE, 21/03/2002, C-298/99

Benché tali norme si applichino in maniera identica agli operatori stabiliti in una provincia italiana ed interessati ad estendere le loro attività in altre province e agli operatori provenienti da altri Stati membri che intendono esercitare le loro attività in più province italiane, esse costituiscono nondimeno, per gli operatori non stabiliti in Italia, un serio ostacolo all'esercizio delle loro attività in tale Stato membro, pregiudicandone l'accesso al mercato.

Poiché, infatti, le disposizioni di cui trattasi impongono ad un operatore proveniente da un altro Stato membro e che intenda esercitare le sue attività in più province italiane, di non limitarsi ad un solo stabilimento nel territorio italiano, ma di disporre di locali in ognuna di tali province, salvo conferire un mandato ad un rappresentante autorizzato, dette disposizioni lo collocano in una situazione svantaggiosa rispetto agli operatori italiani attivi in Italia che hanno già un locale in almeno una delle province in questione e per i quali, di regola, risulta più facile che per gli operatori stranieri stabilire contatti con operatori autorizzati ad esercitare in altre province al fine di conferire loro, eventualmente, un mandato con rappresentanza (v., in questo senso, sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France, Racc. pag. I-8961, punti 12 e 13).

Per quanto riguarda, inoltre, i motivi avanzati dalla Repubblica italiana per giustificare siffatto ostacolo alle libertà garantite dagli artt. 43 CE e 49 CE, è giocoforza innanzi tutto constatare che né la limitazione territoriale dell'autorizzazione, né l'obbligo di disporre di un locale nella provincia per la quale l'autorizzazione è stata concessa possono essere immediatamente qualificati inidonei a conseguire lo scopo loro attribuito di realizzare un controllo efficace sulle attività in oggetto.

Tuttavia, come rilevato dalla Commissione, le disposizioni in parola eccedono quanto necessario per raggiungere tale scopo, poiché esso può essere conseguito attraverso misure meno restrittive.

Come osservato al punto 27 della presente sentenza, il sistema italiano prevede la concessione di un'autorizzazione territoriale in base ad una dichiarazione di «buona condotta» ai sensi dell'art. 11 del testo unico. Se tale dichiarazione è stata verificata dall'autorità competente della provincia in cui è stata presentata e detta autorità ha rilasciato un'autorizzazione all'interessato, non è necessario sottoporre la medesima dichiarazione ad altre autorità provinciali.

Un'autorizzazione rilasciata dal questore di una provincia, infatti, dovrebbe essere sufficiente per poter svolgere attività di recupero crediti in via stragiudiziale sulla totalità del territorio italiano, salvo che la dichiarazione su cui è basata l'autorizzazione divenga inesatta, circostanza che il titolare della stessa è tenuto a dichiarare.

Con riferimento alla posizione della Repubblica italiana, la quale fa valere che il riconoscimento, da parte delle autorità competenti di una provincia, di

un'autorizzazione rilasciata in un'altra provincia contrasterebbe con la circostanza che la concessione di siffatta autorizzazione dipende, per di più, dalla valutazione delle condizioni economiche locali ad opera del questore di ogni provincia, è sufficiente ricordare che, conformemente a una giurisprudenza costante qualsiasi regime di autorizzazione preventiva dev'essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo agli interessati (sentenze 13 maggio 2003, causa C-463/00, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-4581, punto 69 e giurisprudenza ivi citata, e 16 maggio 2006, C-372/04, Watts, Racc. pag. I-4325, punto 116). Poiché la valutazione in parola è priva di criteri oggettivi e noti in anticipo alle imprese interessate, tale argomentazione non può giustificare il mancato riconoscimento, da parte del questore di una provincia, dell'autorizzazione rilasciata dal questore di un'altra provincia.

Occorre pertanto constatare che, avendo obbligato un'agenzia di recupero crediti in via stragiudiziale, che disponga di un'autorizzazione per l'esercizio di detta attività rilasciata dal questore di una provincia, a chiederne una nuova in ognuna delle altre province ove essa intenda svolgere le sue attività, salvo conferire mandato ad un rappresentante autorizzato in tale altra provincia, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 43 CE e 49 CE.

Per quanto riguarda l'obbligo per le agenzie di recupero crediti in via stragiudiziale di disporre di un locale in ognuna delle province ove esse intendano svolgere le loro attività, è sufficiente ricordare che, come rilevato al punto 46 della presente sentenza, il controllo sulle attività delle agenzie di cui trattasi e sui loro documenti relativi alle attività effettuate non è per nulla condizionato dall'esistenza di un locale di cui dette agenzie debbano disporre in tale provincia.

Pertanto, avendo obbligato le agenzie di recupero crediti in via stragiudiziale a disporre di un locale in ogni provincia in cui esse intendano svolgere le loro attività, la Repubblica italiana è venuta meno ancora una volta agli obblighi ad essa imposti dall'art. 43 CE»[319], o ancora la sentenza CG 13/12/2007, causa C-465/05, Commissione c. Italia (attività di sicurezza privata) in cui la Corte ha affermato che «Inoltre, la limitazione dell'ambito di applicazione territoriale dell'autorizzazione che obbliga il prestatore, ai sensi dell'art. 136 del Testo Unico, a chiedere un'autorizzazione in ognuna delle province ove intende esercitare la sua attività, tenendo presente la suddivisione dell'Italia in 103 province, rende ancora più complicato l'esercizio della libera prestazione dei servizi»[320]; tuttavia non bisogna dimenticare che, anche nel caso del paragrafo 4 dell'art. 10, ci troviamo di fronte ad una normativa che introduce nell'ordinamento

[319] Sentenza CGCE, 18/07/2007, C-134/05

[320] Sentenza CGCE, 13/12/2007, C-465/05

un principio non assoluto, passibile dunque di limitazioni, come affermato nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 23/12/2015, causa 293/14, in cui la Corte ha affermato che «In tale contesto, per fornire una risposta utile al giudice del rinvio è necessario stabilire il regime giuridico al quale è soggetta una limitazione territoriale come quella di cui trattasi nel procedimento principale in forza degli articoli 10 e 15 di detta direttiva, al fine di verificare se tale limitazione sia vietata o possa essere ammessa a determinate condizioni.

Da un lato, per quanto riguarda l'articolo 10 della direttiva 2006/123, se è vero che il tenore letterale del suo paragrafo 4 richiede semplicemente la sussistenza di un «motivo imperativo di interesse generale» per giustificare la limitazione di un'autorizzazione a una parte specifica del territorio nazionale, resta il fatto che, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 45 delle sue conclusioni e come emerge dal punto 6.1.5 del manuale, tale disposizione impone che detta limitazione rispetti altresì i principi di non discriminazione e di proporzionalità in quanto principi generali del diritto dell'Unione.

D'altro lato, occorre constatare che l'articolo 15 della direttiva 2006/123, inserendo i limiti territoriali all'esercizio di un'attività di servizi nell'elenco dei requisiti soggetti a valutazione elencati al paragrafo 2, autorizza altresì gli Stati membri, in forza del paragrafo 1, a mantenere o, se del caso, a introdurre nei loro ordinamenti giuridici tali limiti, purché, tuttavia, questi ultimi siano conformi alle condizioni di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità contemplate al paragrafo 3 (v., in tal senso, sentenza Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punti 32 e 33).

Da tali considerazioni emerge che, come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, gli articoli 10, paragrafo 4, e 15, paragrafo 3, della richiamata direttiva prevedono entrambi la possibilità di giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento, come la limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale, e richiedono a tal fine il rispetto di condizioni identiche dirette a far sì che tale restrizione, anzitutto, non sia discriminatoria in base alla cittadinanza, che sia poi giustificata da un motivo imperativo di interesse generale e che, infine, sia atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito, non vada al di là di quanto è necessario per raggiungerlo e non possa essere sostituita con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato.

Nel caso di specie occorre constatare, in primo luogo, che la limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale è applicabile senza discriminazioni basate sulla cittadinanza.

In secondo luogo si deve rilevare, come emerge dalle osservazioni scritte del governo austriaco, che tale limitazione è diretta a garantire il buon funzionamento dei meccanismi di protezione contro gli incendi nonché a

migliorare la prevenzione degli incendi, delle esplosioni e degli avvelenamenti da gas.

Orbene, dato che tali obiettivi rientrano nella tutela della sanità pubblica, la quale, come risulta dall'articolo 4, punto 8, della direttiva 2006/123 e da una giurisprudenza costante della Corte, figura tra i motivi imperativi di interesse generale che possono giustificare restrizione alla libertà di stabilimento (v., in particolare, in tal senso, sentenza Ottica New Line di Accardi Vincenzo, C-539/11, EU:C:2013:591, punto 34 e giurisprudenza citata), si deve considerare che la condizione relativa alla necessità della limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale è anch'essa soddisfatta.

Di conseguenza si deve procedere, in terzo luogo, all'esame della proporzionalità della limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale, verificando anzitutto se tale limitazione sia atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito.

A tale proposito occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, esercizi e infrastrutture sanitarie, farmacie e negozi di ottica possono essere oggetto di una pianificazione, in modo che sia garantita un'assistenza sanitaria adeguata alle necessità della popolazione, che copra tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (v., in tal senso, sentenze Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punti 51 e 52; Blanco Pérez e Chao Gomez, C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 70, nonché Ottica New Line di Accardi Vincenzo, C-539/11, EU:C:2013:591, punti 36 e 37).

Orbene, tali medesimi principi sembrano trasponibili all'esercizio della professione di spazzacamino di cui al procedimento principale.

Infatti, dalle osservazioni del governo austriaco risulta che nei Land, come nel Land Carinzia, esistono agglomerati che potrebbero apparire redditizi agli spazzacamini, e per questo più attraenti, come quelli situati nelle zone urbane. Per contro, altre parti del territorio nazionale potrebbero essere considerate meno attraenti, come le zone geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (v., per analogia, sentenza Blanco Pérez e Chao Gomez, C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 72).

Non si può escludere che, in assenza di una delimitazione per settori, gli spazzacamini decidano di esercitare le loro attività unicamente nelle località ritenute attraenti e quindi a favore di una parte limitata della popolazione, in modo tale che gli abitanti delle località meno attraenti si ritroverebbero con un numero insufficiente di prestatori disponibili ad assicurare un servizio di spazzatura dei camini sicuro e di qualità (v., per analogia, sentenza Blanco Pérez e Chao Gomez, C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 73).

Ne consegue che la limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale dev'essere considerata idonea a ripartire gli spazzacamini in modo

equilibrato sul territorio nazionale, ad assicurare all'intera popolazione un accesso appropriato alle attività di spazzatura dei camini e, quindi, a garantire una protezione adeguata della sanità pubblica.»[321]

L'opera di semplificazione amministrativa portata avanti dalla direttiva servizi non si è esaurita però alla sottoposizione dei regimi di autorizzazione a criteri stringenti come quelli inseriti nell'art. 10, ma è proseguita con l'introduzione della regola della durata illimitata delle autorizzazioni secondo i dettami dell'artt. 11 della direttiva servizi, il quale prevede che «L'autorizzazione rilasciata al prestatore non ha durata limitata, ad eccezione dei casi seguenti: a) l'autorizzazione prevede il rinnovo automatico o è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti; b) il numero di autorizzazioni disponibili è limitato da un motivo imperativo di interesse generale; o c) una durata limitata è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale»[322]. Tra le cause che impongono una limitazione della durata delle autorizzazioni si evidenzia soprattutto la causa sub b), la quale è stata protagonista di diverse sentenze, tra cui la sentenza CG 01/10/2015, causa 340/14 in cui la Corte ha affermato che «Con la quarta questione pregiudiziale nella causa C-340/14, il giudice del rinvio chiede, sostanzialmente, se l'articolo 11, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/123 debba essere interpretato nel senso che osti alla concessione, da parte delle autorità nazionali competenti, di autorizzazioni a durata illimitata ai fini dell'esercizio di un'attività come quella oggetto nel procedimento principale laddove il numero di autorizzazioni concesse a tal fine dalle autorità stesse sia limitato da motivi imperativi di interesse generale.

A tal riguardo, si deve rilevare che, alla luce dell'esplicito tenore dell'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, le autorizzazioni concesse ai prestatori dei servizi non devono avere durata limitata, ad eccezione delle ipotesi esaustivamente elencate al paragrafo medesimo, tra cui figura l'ipotesi in cui il numero di autorizzazioni disponibili sia limitato da un motivo imperativo di interesse generale.

Ne consegue che, laddove il numero di autorizzazioni disponibili sia limitato da un motivo imperativo di interesse generale, le autorizzazioni stesse devono, per contro, avere durata limitata.

Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 68 delle conclusioni, nessun potere discrezionale può essere riconosciuto, a tal riguardo, alle autorità nazionali competenti, salvo compromettere l'obiettivo perseguito dall'articolo 11 della direttiva 2006/123, consistente nel garantire l'accesso dei prestatori di servizi al mercato di cui trattasi.

---

[321] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 23/12/2015, causa 293/14, Hiebler

[322] Art. 11, par. 1, dir. 2006/123/CE

Nella specie, dal tenore stesso della questione posta emerge che il giudice del rinvio ha già rilevato che il requisito postulato dalla normativa nazionale oggetto del procedimento principale, secondo cui il numero di autorizzazioni concesse ai fini dell'esercizio di attività de qua è limitato, persegue obiettivi che rientrano in motivi imperativi di interesse generale, ai sensi dell'articolo 4, punto 8), della direttiva 2006/123, vale a dire la tutela dell'ambiente e la pubblica sicurezza.

Ne consegue che, nelle circostanze del procedimento principale, le autorizzazioni concesse dalle autorità competenti non possono avere durata illimitata.

Conseguentemente, si deve rispondere alla quarta questione nella causa C-340/14 dichiarando che l'articolo 11, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che osta alla concessione, da parte delle competenti autorità nazionali, di autorizzazioni a durata illimitata per l'esercizio di un'attività come quella oggetto del procedimento principale, laddove il numero di autorizzazioni concesse a tal fine dalle autorità stesse sia limitato da motivi imperativi di interesse generale.»[323].

Una delle novità più importanti introdotte dalla direttiva servizi è stata l'introduzione dell'art. 13, il quale ha disciplinato in maniera organica gli aspetti procedurali del rilascio di autorizzazioni: il paragrafo 4 ha il merito di aver introdotto nel diritto comunitario il principio del tacito assenso stabilendo che «In mancanza di risposta entro il termine stabilito o prorogato conformemente al paragrafo 3 l'autorizzazione si considera rilasciata. Può tuttavia essere previsto un regime diverso se giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, incluso un interesse legittimo di terzi»[324], una disposizione che in prima lettura era stata esclusa dal Parlamento Europeo, ma che successivamente è stata reintrodotta.

La direttiva ha però mancato di armonizzare la durata del "termine ragionevole" in virtù delle fisiologiche differenze di tradizione amministrativa tra tutti gli Stati membri dell'Unione, ciononostante, la normativa più chiara è quella per cui la mancata risposta da parte dell'autorità amministrativa non avrebbe più gravato sul prestatore, bensì avrebbe garantito a quest'ultimo un vantaggio permettendo contemporaneamente di eliminare gli svantaggi dovuti all'inerzia amministrativa e di aumentare il grado di certezza del diritto, con la sola limitazione, introdotta dal Consiglio, secondo cui l'autorità amministrativa avrebbe la facoltà di prolungare il termine di risposta quando la complessità del fascicolo lo giustifichi, per una volta sola e per un tempo limitato. In ogni caso

[323] Sentenza CGUE 01/10/2015, C-340/14 e 341/14

[324] Art. 13, par. 4, dir. 2006/123/CE

uno degli aspetti interessanti di tale articolo è sicuramente il paragrafo 2, il quale statuisce che «Le procedure e le formalità di autorizzazione non sono dissuasive e non complicano o ritardano indebitamente la prestazione del servizio. Esse devono essere facilmente accessibili e gli oneri che ne possono derivare per i richiedenti devono essere ragionevoli e commisurati ai costi delle procedure di autorizzazione e non essere superiori ai costi delle procedure.»[325], essendo stato l'aspetto dell'art. 13 più dibattuto dalla giurisprudenza italiana ed europea; la Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza CG 16/11/2016, causa 316/15 ha affermato che «Con le sue questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva "servizi" debba essere interpretato nel senso che osta, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, all'obbligo, all'atto della presentazione di una domanda per il rilascio o il rinnovo di autorizzazione, di una tassa di cui una parte corrisponda ai costi connessi alla gestione del regime di autorizzazione e alle relative attività di polizia amministrativa, anche se tale parte è recuperabile in caso di rigetto della domanda stessa.

Secondo giurisprudenza costante della Corte, ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione si deve tenere conto non solo dei suoi termini, ma anche del contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in particolare, sentenza del 14 luglio 2016, Verband Sozialer Wettbewerb, C-19/15, EU:C:2016:563, punto 23).

Al riguardo, occorre anzitutto rilevare che la questione se la tassa che un richiedente è tenuto a versare sia rimborsabile in caso di rigetto della sua domanda di licenza è ininfluente rispetto alla qualificazione della stessa quale onere ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva "servizi". Invero, il fatto di dover pagare una tassa configura un'obbligazione finanziaria, e quindi un onere, che il richiedente deve adempiere affinché la sua domanda sia esaminata, a prescindere dal fatto che l'importo possa essere successivamente recuperato in caso di rigetto di detta domanda. Ciò vale a maggior ragione in quanto tale articolo, letto alla luce dei considerando 39, 42 e 43 di detta direttiva, si propone di evitare che taluni aspetti delle procedure e delle formalità di autorizzazione scoraggino l'accesso alle attività di servizio.

Per essere conforme all'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva "servizi", gli oneri considerati devono, a norma di tale disposizione, essere ragionevoli e commisurati ai costi delle procedure di autorizzazione e non essere superiori ai costi delle procedure.

[325] Art. 13, par. 2, dir. 2006/123/CE

Dato che, alla luce di tali criteri, l'ammontare di simili oneri non può in alcun caso superare i costi della procedura di autorizzazione in questione, occorre esaminare se i costi connessi alla gestione del regime di autorizzazione nel suo complesso e alle relative attività di polizia amministrativa siano sussumibili nella nozione di "costi delle procedure".

Quantunque la Corte non abbia ancora avuto l'occasione di interpretare tale nozione nell'ambito della direttiva "servizi", essa ha già precisato in un contesto diverso che, per calcolare gli importi dei diritti a carattere remunerativo, uno Stato membro ha facoltà di prendere in considerazione non solo i costi, materiali e retributivi, che sono direttamente connessi al compimento delle operazioni di cui essi costituiscono il corrispettivo, ma anche la parte delle spese generali dell'amministrazione competente imputabili a tali operazioni (sentenza del 2 dicembre 1997, Fantask e a., C-188/95, EU:C:1997:580, punto 30).

Inoltre, la Corte ha già avuto modo di precisare, dato ancor più rilevante, con riferimento ad una disposizione del diritto dell'Unione che consentiva esplicitamente di tener conto, nel calcolo delle spese amministrative, di quelle afferenti all'applicazione, alla gestione e al controllo di un regime di licenze individuali, che i costi di cui tener conto non possono ricomprendere le spese connesse all'attività generale di vigilanza dell'autorità in questione (v., in tal senso, sentenza del 19 settembre 2006, i-21 Germany e Arcor, C-392/04 e C-422/04, EU:C:2006:586, punti 34 e 35).

Orbene, la già indicata considerazione vale a fortiori per quanto concerne l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva "servizi" che, da un lato, riguarda soltanto i "costi delle procedure" e, dall'altro, persegue l'obiettivo di agevolare l'accesso alle attività di servizi. Infatti, tale obiettivo non sarebbe conseguito da un'esigenza di rifinanziamento dei costi connessi alla gestione e alle attività di polizia amministrativa, che comprendono segnatamente i costi collegati all'individuazione e alla repressione delle attività non autorizzate, del regime di autorizzazione di cui trattasi.

Si deve pertanto rispondere alle questioni poste dichiarando che l'articolo 13, paragrafo 2, della direttiva "servizi" deve essere interpretato nel senso che esso osta, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, al requisito del pagamento, al momento della presentazione di una domanda diretta a ottenere il rilascio o il rinnovo di un'autorizzazione, di una tassa di cui una parte corrisponda ai costi connessi alla gestione del regime di autorizzazione e alle relative attività di polizia amministrativa, anche se tale parte è recuperabile in caso di rigetto di detta domanda.»[326], fornendo un'interpretazione piuttosto chiara circa i confini accettati nell'introduzione di oneri per il rilascio o il rinnovo delle autorizzazioni,

[326] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16/11/2016, causa 316/15, Hemming e a.

ripresa successivamente anche dai tribunali amministrativi regionali italiani, pur con dei correttivi per adeguarla alla realtà economica italiana, ad esempio nella sentenza T.A.R. Lombardia Brescia, 19/11/2018, n. 1080 in cui il tribunale ha affermato che «Peraltro, la L. n. 180 del 2011 chiarisce, in ordine alle politiche pubbliche destinate a favorire le micro, piccole e medie imprese, come lo Stato sia tenuto a creare le condizioni piu' favorevoli per la ricerca e l'innovazione, l'internazionalizzazione e la capitalizzazione, la promozione del "Made in Italy". Sancisce accorgimenti per la riduzione e la trasparenza degli adempimenti amministrativi e promuove, in generale, la semplificazione amministrativa e soprattutto, introduce la novità della possibilità di suddivisione in lotti degli appalti per favorire l'accesso alle piccole e medie imprese. Lo stesso articolo 13, però, non solo contiene il riferimento alla necessità di dimensionare gli appalti alle effettive necessità della stazione appaltante e degli utenti, destinatari del servizio, ma chiarisce anche come uno degli obiettivi principali sia quello di semplificare l'accesso agli appalti delle aggregazioni fra micro, piccole e medie imprese, privilegiando le loro associazioni temporanee.»[327].

4.2 Casi pratici: la questione della scarsità delle risorse

Una delle problematiche centrali dell'applicazione dell'impianto normativo della direttiva 2006/123/CE, e sicuramente una delle più discusse in generale di tutta la direttiva, è stata, ed è tutt'ora quella riguardante l'applicazione della direttiva 2006/123/CE ai casi in cui l'attività economica considerata, per via delle sue caratteristiche intrinseche, involve lo sfruttamento di risorse limitate.

In casi simili, infatti, si crea una problematica di non semplice risoluzione, cioè il fatto che il modello della concorrenza nel mercato, ampiamente preferito dalle istituzioni europee, non può essere attuato poiché la "scarsità" delle risorse ne impedisce lo sfruttamento da parte di tutti coloro che volessero intraprendere quella determinata attività: per superare questa problematica le istituzioni europee hanno dovuto infatti applicare un modello differente, il quale ricrea il meccanismo della concorrenza non all'interno del mercato di volta in volta preso in considerazione, bensì all'ingresso del mercato, andando dunque a stabilire una competizione tra i vari operatori economici, per designare coloro che potranno svolgere tale attività, dando luogo al modello della cosiddetta "concorrenza per il mercato".

L'articolo della direttiva 2006/123/CE che si è occupato di questo caso specifico è l'art. 12 della direttiva, il quale testualmente statuisce che «Qualora il

[327] Sentenza T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 19/11/2018, n. 1080

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.

Nei casi di cui al paragrafo 1 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.

Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.»[328], andando in questo modo a costituire un'eccezione agli articoli 9 e 11 della direttiva servizi, i quali prevedono l'esclusione di tutti i modelli autorizzatori, essendo il preferito lo schema dei controllo ex-post quello dei modelli ex-ante, ed enunciando la normativa che, forse più di tutti, è stata discussa dalla giurisprudenza europea ed italiana, anche in virtù delle ricadute pratiche che la sua applicazione ha comportato.

Per poter comprendere appieno la portata di una tale normativa è necessario chiarire due aspetti chiave della disciplina già indicata, cioè la nozione di regime di autorizzazione e quella di scarsità delle risorse, nozioni che permettono di stabilire con certezza la portata di quest'articolo: in primo luogo, per regime di autorizzazione deve intendersi «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio», una definizione piuttosto ampia, alla quale è necessario aggiungere anche il disposto del considerando 39 della direttiva 2006/123/CE stessa, il quale statuisce che «La nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato

[328] Art. 12, dir. 2006/123/CE

debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima.»[329]; questo combinato disposto dà luogo ad una nozione di autorizzazione estremamente ampia, che ricomprende al suo interno una pluralità di istituti che, in mancanza, sarebbero potuti essere esclusi dall'ambito d'applicazione della direttiva servizi seguendo un criterio meramente formalistico.

Sicuramente più complesso è addivenire ad una definizione unitaria di scarsità delle risorse, visto che la Corte di giustizia stessa, in più sentenze, ha affermato il principio secondo cui gli Stati membri sono liberi di scegliere i criteri su cui basare il concetto di scarsità delle risorse, potendo spaziare dall'utilizzo di criteri generali, che permettono di valutare la scarsità dei beni a livello nazionale, oppure criteri di carattere più territoriale, che invece andrebbero a parametrale la scarsità di una determinata risorsa sul piano locale, come affermato dalla sentenza CG 14/07/2016, causa 458/14, in cui la Corte ha affermato che «Per quanto riguarda, più specificamente, la questione se dette concessioni debbano essere oggetto di un numero limitato di autorizzazioni per via della scarsità delle risorse naturali, spetta al giudice nazionale verificare se tale requisito sia soddisfatto. A tale riguardo, il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato.»[330], oppure dalla sentenza CG 20/04/2023, causa 348/22, in cui la Corte ha affermato che «Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci.

In particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune.

[329] Considerando 39, direttiva 2006/123/CE

[330] Sentenza CGUE, 14/07/2016, C-458/14

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

Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima parte dell'ottava questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili sia valutata combinando un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione.»[331]. Tale orientamento giurisprudenziale è stato ripreso anche, a livello nazionale, dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale ne ha approfondito i contorni, fornendo in maniera chiara le linee guida per l'interpretazione della nozione di scarsità delle risorse, nelle cosiddette sentenze "gemelle", cioè la sentenze 17 e 18 del 9/11/2021, in cui ha affermato che «Il concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato. Va ancora considerata la concreta disponibilità di aree ulteriori rispetto a quelle attualmente già oggetto di concessione. È sulle aree potenzialmente ancora concedibili (oltre che su quelle già assentite), infatti, che si deve principalmente concentrare l'attenzione per verificare se l'attuale regime di proroga fino al 31 dicembre 2033 possa creare una barriera all'ingresso di nuovi operatori, in contrasto con gli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dalla direttiva. La valutazione della scarsità della risorsa naturale, invero, dipende essenzialmente dall'esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente "protetti" dalla proroga ex lege.

Da questo punto di vista, i dati forniti dal sistema informativo del demanio marittimo (S.) del Ministero delle Infrastrutture rivelano che in Italia quasi il 50% delle coste sabbiose è occupato da stabilimenti balneari, con picchi che in alcune Regioni (come Liguria, Emilia-Romagna e Campania) arrivano quasi al 70%. Una percentuale di occupazione, quindi, molto elevata, specie se si considera che i tratti di litorale soggetti ad erosione sono in costante aumento e che una parte significativa della costa "libera" risulta non fruibile per finalità turistico-ricreative, perché inquinata o comunque "abbandonata".

[331] Sentenza CGUE, 20/04/2023, C-348/22

A ciò si aggiunge che in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita.

È evidente, allora, che l'insieme di questi dati già evidenzia che attualmente le aree demaniali marittime (ma analoghe considerazioni valgono per quelle lacuali o fluviali) a disposizione di nuovi operatori economici sono caratterizzate da una notevole scarsità, ancor più pronunciata se si considera l'ambito territoriale del comune concedente o comunque se si prendono a riferimento porzioni di costa ridotte rispetto alla complessiva estensione delle coste italiane, a maggior ragione alla luce della già evidenziata capacità attrattiva delle coste nazionali e dell'elevatissimo livello della domanda in tutto il periodo estivo (che caratterizza l'intero territorio nazionale, al di là della variabilità dei picchi massimi che possono differenziare le singole zone). Pertanto, nel settore delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, le risorse naturali a disposizione di nuovi potenziali operatori economici sono scarse, in alcuni casi addirittura inesistenti, perché è stato già raggiunto il - o si è molto vicini al - tetto massimo di aree suscettibile di essere date in concessione.»[332], affermando la necessità di considerare anche fattori ulteriori rispetto alla semplice quantità disponibile della risorsa in questione, cioè fattori di carattere qualitativo; tale orientamento è stato poi ripreso successivamente dalla sentenza 3777/2024, in cui il Supremo Consesso ha affermato che «La sentenza appellata afferma che "Il punto rilevante per decidere sulla necessità della gara è precisamente il carattere limitato delle aree pubbliche. La scarsità della risorsa pubblica deve essere valutata in concreto, ossia in relazione alle esigenze che i privati rappresentano all'amministrazione, o che l'amministrazione stessa può ragionevolmente ipotizzare con riguardo alla naturale vocazione degli spazi. Quando i soggetti economici interessati a un certo tipo di utilizzazione sono in numero ridotto, e non vi sono le condizioni materiali per sollecitare altri operatori economici a partecipare a un mercato delle aree pubbliche, l'amministrazione può preferire criteri di assegnazione diversi dalla gara, se funzionali a soddisfare anche profili di interesse pubblico".

Premesso che nel caso di specie non trovano applicazione le disposizioni del codice della strada, come condivisibilmente evidenziato dal giudice di primo grado, il Collegio ritiene che la motivazione della sentenza appellata sia esente dai vizi dedotti dall'appellante.

Come affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE, alla luce del suo tenore letterale, conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità

[332] Cons. St., Ad. Plen., 09/11/2021, n. 17 e 18

nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali (sentenza del 14 luglio 2016, P. e a. C-458/14 e C-67/15).

Nella successiva sentenza C- 348/2022 del 20 aprile 2023 la Corte di giustizia ha specificato che "risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento".»[333]. In conclusione, mentre la nozione di "regime di autorizzazione" è una nozione ben codificata la cui portata è stata notevolmente espansa per ricomprendere al suo interno tutta una serie di istituti che, di fatto, impongono le stesse limitazioni all'accesso alle attività di servizi, la nozione di "scarsità" delle risorse riguardante solamente una parte minoritaria delle attività di servizi, è una nozione dal carattere variabile, in quanto, a seconda della disponibilità e della cultura giuridica di ciascuno Stato membro, può essere riempita di significati differenti che ne modulano in maniera considerevole gli effetti da Stato a Stato, alla quale è ricondotto un regime giuridico che deroga dall'impianto normativo costruito dal resto della direttiva servizi, regime che esplica degli effetti significativi tenuto conto anche dei settori che ne sono stati investiti, i quali hanno visto, nel corso del tempo, l'applicazione di principi nella loro regolazione fortemente diversi, tra i quali è possibile citare: l'emissione di concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo, l'emissione di concessioni minerarie per lo sfruttamento, tra le altre, delle acque termali, l'utilizzo degli spazi pubblicitari, e l'emissione di concessioni per l'utilizzo del suolo pubblico per l'attività di vendita al dettaglio di vari tipi di merce.

Tra questi temi quello sicuramente più dibattuto è stato quello delle concessioni demaniali, tra le quali è possibile annoverare sia le concessioni marittime a scopo turistico-ricreativo, essendo tale attività una delle più importanti a livello economico che si basano sullo sfruttamento di una risorsa naturale scarsa, nel caso di specie le "spiagge", aree appartenenti al demanio pubblico date in concessione ai privati per permettere loro di svolgere la loro attività, sia le concessioni demaniali per l'esercizio del commercio su suolo pubblico: è interessante notare come le concessioni in questione siano classificate come concessioni di beni, visto che effettivamente sono i beni spiaggia o suolo pubblico ad essere concessi, tuttavia ciò che interessa agli operatori economici non è la concessione del bene in quanto tale, bensì questo risulta essere meramente

[333] Sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 26/04/2024, n. 3777

strumentale allo svolgimento dell'attività di servizio da cui poi viene tratto il profitto.

I profili problematici della disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE nell'ambito delle concessioni demaniali nascono dal contrasto tra il dettato dell'art. 12, il quale impedisce chiaramente di mettere in atto meccanismi di rinnovo automatico delle concessioni e che vengano introdotti diritti d'insistenza per il prestatore uscente, e la consuetudine adottata in Italia di rinnovare automaticamente le concessioni agli operatori, garantendo così a questi ultimi una continuità di gestione; il più importante tra questi è risultato essere quello dell'applicabilità dell'art. 12 al settore delle concessioni demaniali marittime, di cui è stata contestata, in particolare, la natura *self-executing*: questa tesi è stata sostenuta da certa giurisprudenza minoritaria di alcune Corti amministrative italiane a partire dalla sentenza del T.A.R. Campania Salerno 1586/2011, in cui il collegio giudicante ha affermato che «Come è noto, in generale la Direttiva non è atto comunitario derivato direttamente applicabile.

Ai sensi dell'art. 249, comma 3, del Trattato CE, infatti, essa "vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi".

Da ciò discende, in linea di principio, che essa non ha efficacia immediata, richiedendo un atto di recepimento nell'ordinamento nazionale entro un termine indicato.

In ossequio, peraltro, al principio generale del diritto comunitario del cd. effetto utile, la Corte di Giustizia ha individuato alcune tipologie di Direttive aventi efficacia diretta nei singoli ordinamenti nazionali.

Tra esse rientrano in primo luogo le direttive che pongono obblighi negativi. Si ritiene, invero, che la direttiva o quelle parti di essa che pongono obblighi di non fare (obblighi di stand and still) siano automaticamente operanti, anche nelle more della scadenza del termine stabilito per il recepimento ed a prescindere dalla avvenuta adozione di norme interne di trasposizione, trattandosi di disposizioni che non richiedono l'intermediazione del legislatore nazionale.

Allo stesso modo, vengono riconosciuti effetti diretti alle direttive cd. confermative, le quali sono prive di carattere innovativo, limitandosi a confermare, chiarendone la portata, norme già previste dal Trattato istitutivo.

Infine, si ritengono dotate di efficacia diretta negli ordinamenti nazionali le cd. direttive dettagliate o particolareggiate o self executing.

Trattasi di atti che contengono disposizioni dettagliate nei contenuti, tali, dunque, da lasciare spazi di discrezionalità estremamente ridotti agli Stati membri, i quali, nel procedimento di recepimento, devono limitarsi alla mera loro trasposizione nel diritto interno. Esse, dunque, creano immediatamente, a

prescindere da successivi atti normativi di recepimento, posizioni soggettive direttamente azionabili dinanzi ai giudici nazionali.

La Corte di Giustizia afferma l'immediata efficacia delle direttive in presenza dei seguenti presupposti:

le disposizioni della direttiva devono essere chiare e precise nella determinazione dei diritti in capo ai soggetti;

le disposizioni devono essere suscettibili di applicazione immediata, non subordinata a condizioni;

il legislatore nazionale non deve avere margini di manovra riguardo al contenuto;

deve essere scaduto il termine di recepimento della direttiva.

Orbene, nella oggettiva considerazione della intervenuta scadenza del termine di recepimento della direttiva (fissato, dall'articolo 44 di essa, alla data del 28122009), deve a questo punto verificarsi se sussistano, in relazione alle disposizioni contenute nell'articolo 12 della direttiva in esame, i presupposti sopra richiamati per la immediata applicazione di essa e per la conseguente disapplicazione della norma nazionale che stabilisce la proroga delle concessioni in essere.

Il richiamato articolo 12 contiene innanzitutto obblighi di non fare, a contenuto negativo, nella parte in cui, al comma 2, prevede che "...l'autorizzazione...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".

Per tale parte, dunque, conformemente ai principi sopra richiamati, la direttiva è direttamente applicabile.

Peraltro, il legislatore nazionale ha espressamente recepito nella normativa nazionale il suddetto divieto, laddove, nell'ultima parte del comma 18 dell'articolo 1 della legge n. 25/2010, ha eliminato il diritto di insistenza previsto dal codice della navigazione, disponendo che "all'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso" (tale secondo periodo prevedeva la " preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze").

Dunque, nella immediata applicabilità del suddetto divieto, la normativa nazionale contenuta nel richiamato articolo 18 non si pone in contrasto con esso, avendo espressamente espunto dal nostro ordinamento il diritto di insistenza, che costituiva vantaggio per il prestatore uscente.

Quanto alle ulteriori disposizioni contenute nell'articolo 12 della Direttiva, si rendono le seguenti considerazioni.

Esso pone, al primo comma, la regola dell'obbligo della procedura selettiva tra i candidati potenziali, stabilendo che questa deve presentare garanzie di

imparzialità e di trasparenza, prevedendo, in particolare, una adeguata pubblicità del suo avvio, svolgimento e conclusione.

La norma, a ben vedere, per la piena attuazione dei principi di libertà di concorrenza e di stabilimento, contiene una più ampia disciplina delle autorizzazioni, la quale non si limita al mero momento di scelta del beneficiario, ma si estende anche ai suoi contenuti.

Al riguardo, il comma 2, oltre a disporre il divieto di rinnovo automatico (del quale si è già sopra detto), prevede che "...l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata....", chiarendosi in proposito, nel "considerando" 62, che "...l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva....In particolare, la durata dell'autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti...".

Vi è, dunque, non solo la fissazione di una regola per le modalità di rilascio dell'autorizzazione, ma anche di una regola per la durata della stessa.

La disciplina portata dall'articolo 12 della Direttiva, inoltre, ha carattere unitario e deve essere unitariamente considerata nei suoi contenuti.

L'elemento unificante è costituito non solo dal suo oggetto (l' atto autorizzatorio) ma anche dalla finalità perseguita, che è quella di attuare a pieno il principio della libera concorrenza.

La ratio della disposizione ne disvela la portata unitaria ed inscindibile: la procedura selettiva realizza la concorrenza tra gli aspiranti, ma quest'ultima sarebbe vanificata se l'autorizzazione così rilasciata avesse una durata eccessiva, consolidando la posizione di un unico soggetto; di contro, la durata deve essere adeguata, cioè non così breve da impedire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione del capitale investito, in tal modo perseguendosi la tutela del privato imprenditore e nel contempo anche l'allargamento della platea degli aspiranti, la quale verrebbe - con detrimento del principio di concorrenza- inevitabilmente ridotta dalla prospettiva di una attività non remunerativa, riveniente dalla durata esigua dell'autorizzazione.

Chiarito il carattere unitario della disposizione, va evidenziato che la stessa non presenta, nel suo complesso, i caratteri della direttiva dettagliata e particolareggiata e, dunque, self executing.»[334], un orientamento successivamente ripreso anche dal Consiglio di Stato nelle sentenze 6682/2012 e 6683/2012, in cui ha fatto direttamente riferimento a quanto statuito nella sentenza precedentemente esposta, affermando che «La disposizione, nel suo complesso, non presenta, i

[334] Sentenza T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27/09/2011, n. 1586. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Campania Salerno sez. I, 27/09/2011, n. 1582-1583-1584-1585-1587-1588-1589-1590-1591

caratteri della direttiva dettagliata e particolareggiata e, dunque, self-executing. "In tale situazione la specifica quantificazione della durata dell'autorizzazione spetta al legislatore nazionale e, dunque, non può parlarsi di immediata operatività della disposizione comunitaria, occorrendo il necessario recepimento, attraverso disciplina concreta e specifica, da parte dello Stato membro" (TAR Campania, Salerno, 27 settembre 2011, n. 1586).»[335]. Sebbene tale orientamento giurisprudenziale, come verrà evidenziato successivamente, sia minoritario, oltre che contrario all'impianto normativo della direttiva servizi, esso ha continuato ad essere seguito anche in tempi più recenti, nonostante i plurimi interventi in materia effettuati dalle Corti amministrative italiane, come avvenuto nella sentenza 71/2021 del T.A.R. Puglia Lecce, in cui il giudice amministrativo ha statuito che «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 B. 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 D.L. n. 194 del 2009, come convertito in L. n. 25 del 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.

[335] Sentenza Cons. St.,VI, 27/12/2012, n. 6682-6683

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 D. 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 D., 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 B. 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 B..

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 B., 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. n. 59 del 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 D. 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 concessione rilasciate entro il 31/12/2009, la previsione di indennizzo e la articolazione a tal fine delle aree D. 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-excuting della direttiva B., 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.»[336], cui ha fatto seguito un'ampia giurisprudenza da parte della medesima sezione del T.A.R. Puglia Lecce[337].

La giurisprudenza maggioritaria invece ha assunto un orientamento completamente differente, affermando che l'art. 12 della direttiva ha natura *self-executing*, rendendone di conseguenza possibile la diretta applicazione all'ambito delle concessioni demaniali; tale orientamento è stato inaugurato a livello europeo dalla fondamentale sentenza "Promoimpresa" (Sentenza della Corte di giustizia UE C-458/14 e C-67/15), ma è stato rafforzato e cristallizzato, in maniera estremamente chiara dalla sentenza CG 20/04/2023, C-348/22 in cui la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha stabilito che «Dalla costante giurisprudenza della Corte risulta che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di uno Stato membro, sia qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, che qualora l'abbia recepita in modo scorretto [v., in tal senso, sentenze del 19 gennaio 1982, B., 8/81, EU:C:1982:7, punto 25; del 5 ottobre 2004, P. e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 103; del 17 settembre 1996, Cooperativa Agricola Z.S.A. e a., da C-246/94 a C-249/94, EU:C:1996:329, punti 18 e 19, nonché dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 17].

La Corte ha precisato che una disposizione del diritto dell'Unione è, da un lato, incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione, o degli Stati membri, ulteriore rispetto a quello con cui viene recepita nel diritto nazionale e, dall'altro, sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini inequivocabili [v., in tal senso, sentenze del 3 aprile 1968, M.Z.W./Lippe, 28/67, EU:C:1968:17, pag. 226; del 26 febbraio 1986, M., 152/84, EU:C:1986:84, punto 52, e dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 18].

La Corte ha inoltre dichiarato che, anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata incondizionata e precisa se pone a carico degli Stati membri, in termini inequivocabili, un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato riguardo all'applicazione della

[336] Sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 15/01/2021, n. 71.

[337] Si veda in senso conforme Sentenza T.A.R. Puglia Lecce, I, 15/01/2021, n. 72-73-74-75; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 01/02/2021 n. 155-156-160-161-162-164-165; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 25/02/2021, n. 328

norma da essa enunciata [v., in tal senso, sentenza dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 19].

Infatti, anche se una direttiva concede agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, tale circostanza non incide sul carattere preciso e incondizionato delle sue disposizioni qualora tale margine di discrezionalità non escluda che sia possibile determinare alcuni diritti minimi e che sia, quindi, possibile determinare la tutela minima che deve in ogni caso essere applicata (v., in tal senso, sentenze del 14 luglio 1994, F.D., C-91/92, EU:C:1994:292, punto 17; del 3 ottobre 2000, S., C-303/98, EU:C:2000:528, punto 68, nonché del 14 gennaio 2021, RTS infra e A.N.B., C-387/19, EU:C:2021:13, punto 49).

Nel caso di specie, risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

È vero che gli Stati membri conservano un certo margine di discrezionalità qualora decidano di adottare disposizioni destinate a garantire concretamente l'imparzialità e la trasparenza di una procedura di selezione. Resta nondimeno il fatto che, imponendo l'applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali (v., per analogia, sentenze del 15 aprile 2008, I., C-268/06, EU:C:2008:223, punto 74, nonché del 5 ottobre 2004, P. e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 105).

Quanto all'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva, esso dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico.

Tale disposizione ha effetto diretto in quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni. Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 (v., in tal senso, sentenza del 14 luglio 2016, P. e a., C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 50).

L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva impone quindi agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività, in termini incondizionati e sufficientemente precisi.

La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2.

Peraltro, occorre ricordare che l'effetto diretto di cui godono le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva costituisce una garanzia minima, che deriva dal carattere vincolante dell'obbligo imposto agli Stati membri dalle direttive, ai sensi dell'articolo 288, terzo comma, TFUE, la quale non può servire a giustificare la mancata adozione in tempo utile, da parte di questi, delle misure d'attuazione adeguate allo scopo di ciascuna direttiva (sentenza del 6 maggio 1980, Commissione/Belgio, 102/79, EU:C:1980:120, punto 12). Ne consegue che, nonostante il riconoscimento di un effetto diretto all'obbligo e al divieto summenzionati, previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123, le autorità italiane restano tenute a garantirne il recepimento nel loro ordinamento giuridico.

Infine, occorre sottolineare che una sentenza pregiudiziale, come la sentenza del 14 luglio 2016, P. e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma stabilita da detta disposizione della direttiva 2006/123, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore, ossia, conformemente all'articolo 44 di tale direttiva, a decorrere dal 28 dicembre 2009. Ne consegue che detta norma così interpretata deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima di tale sentenza [v., in tal senso, sentenze del 27 marzo 1980, D.I., 61/79, EU:C:1980:100, punto 16, e del 22 febbraio 2022, RS (Effetto delle sentenze di una Corte costituzionale), C-430/21, EU:C:2022:99, punto 77].

Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo

incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.»[338].

Sul fronte italiano la sopracitata giurisprudenza della Corte di giustizia UE è stata seguita in maniera fedele nella maggior parte dei giudizi resi dalle Corti amministrative, che hanno dato vita ad un filone giurisprudenziale organico; a questo riguardo è sicuramente possibile citare le cosiddette "sentenze gemelle" 17/2021 e 18/2021 del Consiglio di Stato, in cui l'Adunanza Plenaria ha affermato che «Il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare self-executing dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fa i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Pur essendo auspicabile (come si dirà nel prosieguo con maggiore dettaglio) che il legislatore intervenga, in una materia così delicata e sensibile dal punto di vista degli interessi coinvolti, con una disciplina espressa e puntuale, non vi è dubbio, tuttavia, che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volti declinati dalla giurisprudenza europea e nazionale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga ex lege.»[339]; queste sentenze sono state fondamentali nello sviluppo giurisprudenziale della disciplina delle concessioni demaniali per via del fatto che hanno cristallizzato in una decisione dell'Adunanza Plenaria (decisione da cui persino le singole sezioni del Consiglio di Stato non possono discostarsi), la vastissima giurisprudenza maggioritaria italiana riguardante l'autoapplicatività dell'art. 12 della direttiva servizi in quest'ambito economico, un tema che, come è chiaro, risulta essere logicamente antecedente alla valutazione circa la rispondenza delle varie discipline di rinnovo delle concessioni demaniali al dettato dell'art. 12, e che ne avrebbe messo a repentaglio la corretta applicazione, tanto che i principi ivi

[338] Sent. CGUE 20/04/2023, C-348/22

[339] Sent. Cons. St., Ad. Plen., 09/11/2021, n. 17 e 18

enunciati sono stati ripresi ed estesi anche all'ambito delle concessioni per il commercio su area pubblica nella sentenza 9104/2023 del Consiglio di Stato, in cui i giudici hanno affermato che «Tra i due settori è quindi ravvisabile un minimo comune denominatore, dato dall'esistenza di una domanda che dal mercato si rivolge a risorse pubbliche, la cui limitatezza esige di regolarne l'accesso attraverso modelli imparziali di selezione, quale quello dell'evidenza pubblica sancito dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Contrariamente a quanto si sostiene negli appelli, a quest'ultimo non può invece essere ricondotto il meccanismo di rinnovo delle concessioni previa verifica dei requisiti di legge, previsto dalla legislazione emergenziale interna (art. 181, comma 4-bis, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34). In esso sono infatti assenti gli elementi apertura al mercato e concorrenzialità propri dell'evidenza pubblica, rivolta indistintamente non solo ai soggetti già operanti nel settore economico, ma a nuovi potenziali operatori.

Nella medesima direzione va sottolineato il rinnovo automatico e generalizzato per una considerevole durata (dodici anni) dei titoli di concessione, stabilito dalla medesima legislazione emergenziale, peraltro disposto in via diretta all'interno di un quadro normativo palesemente in contrasto con la disciplina dell'Unione europea e neanche quindi con una disposizione transitoria diretta ad accompagnare - nei limiti di compatibilità eurounitaria - il ripristino delle regole previste della direttiva servizi e la disciplina della modalità di selezione dei diversi candidati all'esercizio di tali attività.

Per le ragioni finora esposte risulta quindi corretta la sentenza di primo grado nella parte in cui ha considerato estensibili al settore del commercio su area pubblica oggetto del presente giudizio i principi enunciati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, nelle sentenze del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, sopra richiamate, ivi compreso il potere dell'amministrazione pubblica nazionale di disapplicare la normativa interna in contrasto con quella sovranazionale.»[340]. Questi principi in materia di classificazione dell'art. 12 sono stati poi ripresi da una vasta giurisprudenza amministrativa, tra cui è opportuno ricordare la sentenza 3875/2022 del Consiglio di Stato, in cui è stato affermato che «Come già evidenziato ai precedenti capi della presente decisione, l'Adunanza Plenaria ha anche ribadito che tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, sono tenuti ad applicare le disposizioni UE self-executing, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Ne consegue che la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva *self-executing*, non può essere applicata né dal giudice

[340] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 19/10/2023, n. 9104

né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario»[341], o ancora la sentenza 4071/2022 del Consiglio di Stato, il quale ha richiamato esplicitamente la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria affermando che «Infine, in relazione al preteso carattere non autoesecutivo della direttiva 2006/123/CE l'Adunanza plenaria ha invece affermato che l'art. 12 "ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità".»[342].

Anche i T.A.R. hanno avuto un ruolo fondamentale nell'affermazione del carattere autoapplicativo dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, tramite la pronuncia di una moltitudine di sentenze che hanno formato una corposissima giurisprudenza, come ad esempio la sentenza 527/2022 del T.A.R. Lazio Roma, in cui il giudice amministrativo ha stabilito che «la direttiva impone l'indizione di gare pubbliche a tutela della concorrenza per il mercato, materia "trasversale" che è suscettibile di trovare applicazione in vari settori dell'ordinamento nazionale, tra cui deve senz'altro farsi rientrare quello delle concessioni di parcheggi a rotazione per l'esercizio del commercio su aree pubbliche per altro caratterizzati anch'essi, come già detto, dalla scarsità delle concessioni assentibili.

Ciò è, del resto, confermato dall'Adunanza Plenaria n. 18 del 2021 allorché precisa che "la sottoposizione ai principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione".

La direttiva B. è, pertanto, auto esecutiva nell'ordinamento nazionale, con la già chiarita conseguenza che, nel caso di specie, sussisteva in capo all'amministrazione capitolina il dovere di non applicare la legge nazionale di rinnovo automatico delle concessioni, in quanto contrastante con il diritto eurounitario, non occorrendo, come pure rilevato dalla Plenaria, accertare la contemporanea ricorrenza di un interesse transfrontaliero certo.»[343], o la sentenza

---

[341] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 17/05/2022, n. 3875. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 17/05/2022, n. 3891-3892-3893-3894-3895-3896-3897-3898-3899-3900-3901-3902-3903

[342] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 23/05/2022, n. 4071. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 23/05/2022, n. 4072-4073-4076-4084; Consiglio di Stato, sez. VII, 21/06/2022, n. 5100-5103-5120; Consiglio di Stato, sez. VII, 30/06/2022, n. 5467-5468-5469, Consiglio giust. Amm. Sicilia 17/07/2023, n. 439; Consiglio di Stato, sez. VII, 20/05/2024, n. 4480-4481

[343] Sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18/01/2022, n. 527. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18/01/2022, n. 530-537-539; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 02/05/2022, n.

1411/2022 sempre del T.A.R. Lazio Roma, in cui è stato affermato che «Va poi evidenziato come non sia revocabile in dubbio che la direttiva 2006/123/CE "Bolkestein" sia "self executing" e che comunque, il settore del commercio in aree pubbliche rientri nell'ambito di applicazione della stessa.

Come chiarito dalla Plenaria, "il livello di dettaglio che una direttiva deve possedere per potersi considerare self-executing dipende, invero, dal risultato che essa persegue e dal tipo di prescrizione che è necessaria per realizzare tale risultato. Da questo punto di vista, l'art. 12 della direttiva persegue l'obiettivo di aprire il mercato delle attività economiche il cui esercizio richiede l'utilizzo di risorse naturali scarse, sostituendo, ad un sistema in cui tali risorse vengono assegnate in maniera automatica e generalizzata a chi è già titolare di antiche concessioni, un regime di evidenza pubblica che assicuri la par condicio fa i soggetti potenzialmente interessati. Rispetto a tale obiettivo, la disposizione ha un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità. Pur essendo auspicabile (come si dirà nel prosieguo con maggiore dettaglio) che il legislatore intervenga, in una materia così delicata e sensibile dal punto di vista degli interessi coinvolti, con una disciplina espressa e puntuale, non vi è dubbio, tuttavia, che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volte declinati dalla giurisprudenza europea e nazionale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga ex lege."»[344] in cui il T.A.R. in questione ha direttamente ripreso la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per definire la materia.

5441; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 23/08/2022, n. 11238; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 14/09/2022, n. 11858; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 03/10/2022, n. 12512

[344] Sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 07/02/2022, n. 1411. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 25/01/2022, n. 826 e 827; T.AR. Lazio Roma, sez. II, 09/06/2022, n. 7558-7571-7580; T.AR. Lazio Roma, sez. II, 10/06/2022, n 7621-7701; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 13/06/2022, n. 423; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14/06/2022, n. 7819-7820-7823-7825-7829-7830-7831-7832-7833-7834-7837-7838-7839-7840-7841-7842-7844-7845-7861-7862-7863-7865-7867-7869-7876-7882-7891-7900-7901-7902-7904-7905-7906; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16/06/2022, n. 8056-8064; T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 30/03/2023, n. 725; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 11/04/2023, n. 6222; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 12/04/2023, n. 6336-6341; T.A.R Liguria Genova, sez. I, 29/04/2024, n. 299

Il dibattito giurisprudenziale riguardante il carattere *self-executing* dell'art. 12 della direttiva servizi ha inoltre riguardato molte altre questioni sollevate circa l'applicabilità di tale articolo, tra cui vale la pena menzionare: il dubbio sollevato da diversi tribunali italiani circa la necessità, per le concessioni, di avere carattere transfrontaliero certo per essere soggette all'applicabilità della direttiva servizi e l'incertezza circa l'applicabilità della direttiva servizi in mancanza del requisito della scarsità della risorsa naturale oggetto della concessione da rilasciarsi; tutte questioni che sono state definitivamente risolte dalla già menzionata sentenza 20/04/2023, causa 348/22 della Corte di giustizia dell'Unione Europea: con riguardo alla necessità di carattere transfrontaliero certo delle concessioni, tale sentenza ha chiarito, sulla scorta di un'importante giurisprudenza precedente, che «A tal proposito la Corte ha già avuto modo di dichiarare più volte, in base a un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123, che le disposizioni del capo III di quest'ultima, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'articolo 12 di tale direttiva, devono essere interpretate nel senso che esse si applicano, in particolare, a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro.»[345];

[345] Sent. CGUE, 20/04/2023, C-348/22. Si veda in senso conforme sentenza CGUE 30/01/2018, cause riunite 360/15 e 31/16 in cui la Corte ha affermato che «A tale riguardo, occorre anzitutto rilevare che il tenore letterale di dette disposizioni non enuncia alcuna condizione relativa alla sussistenza di un elemento di carattere estero. In particolare, l'articolo 9, paragrafo 1, l'articolo 14 e l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, che vertono, rispettivamente, sui regimi di autorizzazione, sui requisiti vietati e sui requisiti da valutare, non fanno riferimento ad alcun aspetto transfrontaliero.
Inoltre, per quanto riguarda il contesto in cui si inserisce il capo III della direttiva 2006/123, l'articolo 2, paragrafo 1, di quest'ultima dispone, in termini generali, senza operare distinzioni tra le attività di servizio comprendenti un elemento di carattere estero e le attività di servizio prive di qualsiasi elemento di tal genere, che la direttiva in esame si applica ai "servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro".
Allo stesso modo, l'articolo 4, punto 2, e l'articolo 4, punto 5, della direttiva 2006/123, che definiscono le nozioni, rispettivamente, di "prestatore" e di "stabilimento", non fanno riferimento ad alcun elemento transfrontaliero. Se è pur vero che tali disposizioni fanno rinvio agli articoli 54 TFUE e 49 TFUE, un siffatto rinvio è operato solo al fine di indicare che le nozioni di "persona giuridica" e di "attività economica", menzionate all'articolo 4, punto 2, e all'articolo 4, punto 5, di tale direttiva, devono essere intese alla luce di questi stessi articoli 54 TFUE e 49 TFUE.
Occorre invece osservare che, per quanto concerne le disposizioni del capo IV della direttiva 2006/123, relativo alla libera circolazione dei servizi, il legislatore dell'Unione si è dato cura di precisare più volte, in particolare all'articolo 16, paragrafo 1, e all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva, che dette disposizioni riguardano il diritto dei prestatori "di fornire un servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui sono stabiliti" e sono relative al caso "di un prestatore stabilito in un altro Stato membro".
Infine, l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva.

A tal riguardo, si deve rilevare che la direttiva 2006/123, come emerge dal suo articolo 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5 della medesima, fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale (sentenza del 1° ottobre 2015, Trijber e Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 44).

Orbene, la piena realizzazione del mercato interno dei servizi richiede anzitutto che vengano soppressi gli ostacoli incontrati dai prestatori per stabilirsi negli Stati membri, a prescindere dal fatto che si tratti del proprio Stato membro o di un altro, e che sono tali da pregiudicare la loro capacità di fornire servizi a destinatari che si trovano in tutta l'Unione.

Al fine di attuare un autentico mercato interno dei servizi, l'approccio scelto dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2006/123 si basa, come enunciato al suo considerando 7, su un quadro giuridico generale, formato da una combinazione di misure diverse destinate a garantire un grado elevato d'integrazione giuridica nell'Unione per mezzo, in particolare, di un'armonizzazione vertente su precisi aspetti della regolamentazione delle attività di servizio.

Di conseguenza, a costo di pregiudicare l'efficacia pratica dello specifico ambito giuridico che il legislatore dell'Unione ha inteso istituire adottando la direttiva 2006/123, si deve ammettere, contrariamente a quanto sostenuto in udienza dal governo tedesco, che la portata di tale direttiva è tale da estendersi, se del caso, al di là di ciò che prevedono in senso stretto le disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi, fatto salvo l'obbligo per gli Stati membri, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, della suddetta direttiva, di applicare le disposizioni della medesima conformemente alle norme di tale Trattato (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2015, Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punti 39 e 40).

La constatazione secondo la quale le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123 si applicano anche in situazioni puramente interne è inoltre confermata dall'esame dei lavori preparatori di tale direttiva. Emerge infatti da detti lavori che le proposte di emendamento, depositate durante le discussioni dinanzi al Parlamento Europeo e intese a far sì che l'articolo 2, paragrafo 1, di tale direttiva fosse riformulato in modo da limitare il suo ambito di applicazione alle sole situazioni di tipo transfrontaliero, non sono state accettate.

Quanto alla circostanza, dedotta in udienza dal governo dei Paesi Bassi, che l'articolo 53, paragrafo 1, e l'articolo 62 TFUE costituiscono la base giuridica della direttiva 2006/123, occorre rilevare che tali disposizioni, a differenza segnatamente degli articoli 49 TFUE e 56 TFUE, che tuttavia fanno parte degli stessi capi 2 e 3 del titolo IV della terza parte del Trattato FUE, non menzionano alcun elemento di carattere estero. Non si può quindi desumere che la competenza del legislatore dell'Unione per stabilire direttive al fine di agevolare l'accesso alle attività non salariate e il loro esercizio, sulla base dell'articolo 53, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 62 TFUE, come avviene nel caso della direttiva 2006/123 per quanto concerne le attività di servizi, implichi necessariamente l'esistenza di un elemento siffatto.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla quarta questione dichiarando che le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro.»; sentenza CGUE 04/07/2019, causa 377/17, in cui la Corte ha affermato che «la Corte ha già statuito che le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123, relative alla libertà di stabilimento dei prestatori, devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro»; sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea 04/07/2019, causa 393/17, Kirschstein, in cui la Corte ha affermato che «Nondimeno, quand'anche si dovesse ammettere che i diplomi di "master" di cui al procedimento principale sono stati rilasciati da una società belga e che gli elementi rilevanti del procedimento principale si collocano

mentre per quanto riguarda il secondo tema, quello della necessità del requisito della scarsità delle risorse, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 20/04/2023, causa 348/22 si è pronunciata affermando che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti; viene evidenziato, altresì, che "dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123" emerge "che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento"[346], fugando ogni dubbio in merito.

Chiarite tali questioni preliminari, è dunque possibile concentrarsi sull'evoluzione del rapporto sussistente tra la disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE e la disciplina italiana riguardante le concessioni demaniali, il loro svolgimento e la fine del rapporto concessorio, sviscerandone molti aspetti.

La giurisprudenza delle corti italiane in tema di concessioni demaniali ha avuto ad oggetto, il più delle volte, la rispondenza ai principi dell'art. 12 della direttiva servizi, delle normative italiane che prevedono il rinnovo delle concessioni demaniali: tale questione ha visto anche l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione Europea, la quale ha emesso, al riguardo, delle sentenze spartiacque nella definizione della materia in questione (Promoimpresa e 348/22 su tutte), la quale è stata dibattuta fin dall'introduzione della direttiva stessa, e anche prima con l'affermazione del divieto di rinnovo delle concessioni demaniali in sentenze come la sentenza del Consiglio di Stato 168/2005, in cui il Consiglio di Stato ha affermato che «Sotto il primo punto di vista, l'indifferenza comunitaria al nomen della fattispecie, e quindi alla sua riqualificazione interna in termini

---

tutti, stante tale fatto, all'interno di un solo Stato membro, dalla giurisprudenza della Corte risulta che le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123, su cui vertono la seconda e terza questione presentate, si applicano parimenti a una situazione siffatta»; e sentenza CGUE 22/09/2020, cause riunite 724/18 e 727/18, in cui la Corte ha affermato che «Infatti, secondo costante giurisprudenza, tale capo si applica anche alle situazioni puramente interne, ossia quelle i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro»; sentenza T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 08/03/2021, n. 363; sentenza T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 21/02/2022, n. 2044; sentenza T.A.R. Lombardia Milano, sez. V, 18/01/2024, n. 130.
Si veda in senso difforme sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. 1, 07/06/2018, n. 942

[346] Sent. CGUE, 20/03/2023, C-348/22; si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 19/03/2024, n. 2662-2664-2679

pubblicistici o privatistici, fa sì che la sottoposizione ai principi di evidenza trovi il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione.

Né si può ritenere che la tradizionale idea della concessione senza gara possa trovare giustificazione nell'art. 45 del Trattato, secondo cui sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo, le attività che nello Stato nazionale partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

Secondo l'opzione preferibile la norma va interpretata in senso restrittivo, dovendo venire all'uopo rilievo un trasferimento di potere pubblicistico autoritativo non ravvisabile con riferimento all'istituto della concessione che, ai fini comunitari, si distingue dall'appalto essenzialmente con riguardo alle modalità di remunerazione dell'opera del concessionario.»[347], alla quale ha fatto seguito la sentenza del T.A.R. Sardegna Cagliari 2336/2006, in cui il giudice amministrativo ha affermato che «Orbene, ritiene il Collegio che l'interpretazione della norma data dalla ricorrente, che pure è conforme al dato letterale della stessa, debba essere vagliata alla luce di principi comunitari di trasparenza, di non discriminazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, i quali, espressi nel Trattato dell'Unione Europea, sono direttamente applicabili (c.d. self-executing) a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne che ne facciano applicazione, e prevalgono sulle disposizioni dello stato membro eventualmente in contrasto con essi.

Tali principi, come riconosciuto, anche, dalla VI Sezione del Consiglio di Stato in una recente sentenza, impongono di provvedere al rilascio delle concessioni demaniali marittime, previo esperimento di idonei procedimenti di evidenza pubblica, atteso che attraverso queste ultime "si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel mercato", circostanza questa sufficiente a giustificare la necessità del ricorso ai procedimenti competitivi»[348].

L'introduzione della direttiva servizi, dunque, non ha fatto altro che fornire ai giudici amministrativi una base giuridica ancora più concreta e specifica di quanto già non facessero i principi contenuti nei Trattati europei, come testimoniato da varie sentenze intervenute sul tema prima ancora dell'introduzione del d.lgs 59/2010, come per esempio la sentenza del Consiglio di Stato 3642/2008, in cui è stato affermato che «Non può essere condivisa la tesi secondo cui, non avendo la regione mai legiferato in materia, non avrebbe potuto introdurre criteri di rilascio delle concessioni, fondati sull'adozione di procedure

[347] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 25/01/2005, n. 168.

[348] T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 15/11/2006, n. 2336

concorsuali e contrastanti con il diritto di insistenza riconosciuto in capo al concessionario dall'art. 37 del codice della navigazione.

Infatti, il Consiglio di Stato ha da tempo aderito ad una interpretazione dell'art. 37 cod. nav., che privilegia l'esperimento della gara e comprime il diritto di insistenza in sede di concessione dell'utilizzo di beni demaniali; interpretazione che deriva anche dall'esigenza di interpretare le norme conformemente ai principi comunitari, in materia di libera circolazione dei servizi, di "par condicio", d'imparzialità e di trasparenza, essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività, suscettibile - come nella specie - di apprezzamento in termini economici; pertanto, i detti principi sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all'art. 37 c. nav., atteso che la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non di discriminazione (Cons. Stato, V, n. 2825/2007; VI, n. 168/2005).

Di conseguenza, il concessionario di un bene demaniale non vanta alcuna aspettativa al rinnovo del rapporto, il cui diniego, nei limiti ordinari della ragionevolezza e della logicità dell'agire amministrativo, non abbisogna d'ulteriore motivazione (essendo parificabile al rigetto di un'ordinaria istanza di concessione), né implica alcun "diritto d" insistenza " qualora la p.a. intenda procedere ad un nuovo sistema d'affidamento mediante gara pubblica (Cons. Stato, V, n. 725/2000).

Il criterio introdotto dalla Regione risulta pienamente conforme alla suddetta giurisprudenza e alla corretta interpretazione dell'art. 37 cod. nav..

Perdono di rilievo, di conseguenza, le questioni attinenti il rinnovo delle concessioni fondate sull'invocato diritto di insistenza e sulla contestata mancata applicazione del d.l. n. 400/1993; con riferimento a tale ultimo profilo si rileva che l'oggetto del presente giudizio non può essere esteso all'effettiva scadenza delle singole concessioni demaniali, trattandosi di questioni che possono eventualmente costituire oggetto di successivi provvedimenti applicativi, autonomamente impugnabili.»[349], oppure la sentenza T.A.R. Cagliari 193/2009, la quale ha ripreso quanto statuito dalla sentenza 168/2005 del Consiglio di Stato, affermando che «le direttive, in particolare, disconoscerebbero il c.d. "diritto di insistenza", assicurato ai concessionari di beni del demanio marittimo adibiti ad uso turistico-ricreativo dall'art. 37 del codice della navigazione e dall'art. 01

[349] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 23/07/2008, n. 3642

del D.L. 5/10/1993, n° 400, conv. in L. 4/12/1994, n°494, nel testo risultante dopo la sostituzione operata dall'art. 10 della L. 16/3/2001, n° 88. Nello specifico, il citato art. 01 stabilisce, tra l'altro, che le concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo "indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell'articolo 42 del codice della navigazione…".

Orbene, ritiene il Collegio che l'interpretazione della normativa data dai ricorrenti, che pure è conforme al dato letterale della stessa, debba essere vagliata alla luce di principi comunitari di trasparenza, di non discriminazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, i quali, espressi nel Trattato dell'Unione Europea, sono direttamente applicabili (c.d. *self-executing*) a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne che ne facciano applicazione, e prevalgono sulle disposizioni dello Stato membro eventualmente in contrasto con essi.

Dalla doverosa necessità di rispettare siffatti principi, discende, come già riconosciuto, da questa Sezione con sentenza 15/11/2006, n° 2336, che ai concessionari di beni del demanio marittimo adibiti ad uso turistico-ricreativo, non possa essere accordato alcun diritto di insistenza. Attraverso le concessioni demaniali marittime si fornisce, infatti, un'occasione di guadagno a soggetti operanti nel mercato, per cui, una volta scaduto il titolo, occorre provvedere alla riassegnazione del bene mediante procedimenti competitivi, senza che sia consentito alcun rinnovo automatico del rapporto»[350]; tuttavia contraria alle disposizioni dell'art. 12 della direttiva servizi è unicamente la proroga temporalmente illimitata delle concessioni demaniali, come correttamente affermato dalla sentenza del T.A.R. Campania Napoli 3292/2012, in cui il giudice amministrativo ha affermato che «In tale contesto, la proroga disposta dall'articolo 1, comma 18, non contrasta, quindi, con l'art. 12 della Direttiva servizi unitariamente intesa, in quanto reca una disciplina (di proroga) temporalmente limitata (non oltre il 31.12.2015) e finalizzata a consentire, da parte del legislatore nazionale, l'emanazione di un'organica disciplina della materia, completa in tutti gli aspetti (procedurali e contenutistici) ritenuti necessari dal legislatore

[350] Sentenza T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 17/02/2009, n. 193. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 21/05/2009, n. 3145; Consiglio di Stato, sez. V, 17/02/2010, n. 921; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 23/11/2011, n. 833; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 26/04/2012, n. 721; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 05/09/2013, n. 2109; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 26/05/2015, n. 7499; Consiglio di Stato, sez. VI, 12/06/2015, n. 2889; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 15/12/2015, n. 14029; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 23/06/2016, n. 1008

comunitario, ma da quest'ultimo non fissati in toto in maniera sufficientemente specifica, sì da essere immediatamente applicabili.

Come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza "vi è, invero, nella fattispecie in esame non una norma nazionale che contrasta con la norma comunitaria, ma una disciplina di durata temporale limitata e di applicazione limitata quanto ai destinatari (si riferisce alle sole autorizzazioni in corso alla data di entrata in vigore del decreto), che è dettata nelle more del necessario completamento (e recepimento), da parte del legislatore nazionale, della disciplina recata dall'articolo 12 della Direttiva servizi. D'altra parte, non vi è assegnazione di nuove autorizzazioni senza procedura ad evidenza pubblica, ma mero allungamento del termine di durata di autorizzazioni esistenti ed in corso, in attesa di una necessaria (...) disciplina nazionale che regolamenti anche gli aspetti contenutistici e di durata delle concessioni" (cfr. in termini T.A.R. Campania, Salerno, I, 20.1.2012, n. 84).

Alla luce delle suesposte considerazioni deve, infine, essere escluso anche che la proroga ex art. 1, comma 18, costituisca una violazione del divieto di rinnovo automatico posto dalla normativa comunitaria giacché non è finalizzata ad eludere il divieto del diritto di insistenza, ma piuttosto a consentire l'adozione di una disciplina della materia completa, impedendo nelle more l'applicazione di diversificate discipline delle concessioni demaniali e rispondendo anche all'esigenza di tutela degli attuali concessionari, riconoscendo un periodo di comporto (peraltro limitato e non prorogabile), idoneo a ridurre gli effetti negativi di un sopravvenuto mutamento di disciplina anche in relazione alle prospettive di remunerazione del capitale investito.»[351].

In ogni caso, sul tema è intervenuta anche la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza 171/2013, ha affermato che qualunque normativa che dispone il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni demaniali sia contraria all'art. 117 della Costituzione, per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici[352],

---

[351] Sentenza T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 09/07/2012, n. 3292. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 20/01/2012, n. 84

[352] «Come questa Corte ha ripetutamente affermato in ipotesi del tutto analoghe, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l'ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato,

mentre nella sentenza 245/2013 ha affermato l'incostituzionalità di una legge regionale la quale ha prorogato il regime di gestione delle concessioni demaniali preesistente all'introduzione della direttiva servizi, affermando come, solo e soltanto in presenza dei requisiti previsti dalla direttiva stessa, spetti allo stato legiferare in materia di concorrenza, avendo la direttiva servizi come focus primario proprio quello della tutela della concorrenza[353], iniziando a fornire ai

---

ponendo barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 213 del 2011, nn. 340, 233 e 180 del 2010).

Queste conclusioni sono, del resto, avvalorate dai rilievi formulati dalla Commissione europea nella sopracitata procedura di infrazione, secondo cui la Repubblica italiana, prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 49 del TFUE e dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.»

[353] «Come recentemente sottolineato (sentenza n. 98 del 2013), la direttiva n. 2006/123/CE - pur ponendosi, in via prioritaria, finalità di liberalizzazione delle attività economiche (e, tra queste, la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 [ex art. 43] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) - consente, comunque, di porre dei limiti all'esercizio della tutela di tali attività, nel caso che questi siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale (come quelli derivanti dalla scarsità delle risorse naturali, che determina la necessità della selezione tra i diversi candidati), come previsto, in termini generali, dagli artt. 14, 15 e 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno). Peraltro, questa Corte ha, contestualmente, rilevato che l'art. 70, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 59 del 2010 consente, a sua volta, espressamente di derogare alle regole dettate per tale regime autorizzatorio, proprio nel caso della regolamentazione del commercio al dettaglio su aree pubbliche, prevedendo che, «con intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, anche in deroga al disposto di cui all'articolo 16 del presente decreto, sono individuati, senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa, i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie».

Trattandosi di normativa «indiscutibilmente riconducibile alla materia "tutela della concorrenza" (che si attua anche attraverso la previsione e la correlata disciplina delle ipotesi in cui viene eccezionalmente consentito di apporre dei limiti all'esigenza di tendenziale massima liberalizzazione delle attività economiche: sentenza n. 291 del 2012)», va dunque ribadito che «è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.», essendo inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa (sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009, n. 153 e n. 29 del 2006).

Nella specie, è dunque lo stesso art. 70, comma 5, del d.lgs. n. 59 del 2010 a stabilire che, attraverso lo strumento dell'intesa, si adottino (anche in deroga) non solo i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, ma anche le disposizioni per il passaggio tra il vecchio ed il nuovo regime (con ciò individuando espressamente, nella medesima sede partecipata, il luogo ove adottare la normativa transitoria, da intendersi quale ordinario strumento teleologicamente diretto a regolamentare i rapporti pendenti in caso di successione delle leggi nel tempo).

Viceversa - nel prevedere che continuino ad applicarsi criteri regionali previgenti in attesa della adozione dei criteri di cui al citato art. 30, comma 4, del testo unico regionale in materia di commercio

giudici nazionali un perimetro costituzionale nell'interpretazione e nell'applicazione della direttiva servizi.

Un primo spartiacque nella giurisprudenza riguardante le concessioni demaniali è stato posto dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, tramite la sentenza 14/07/2016, cause riunite 458/14 e 67/15, Promoimpresa, la quale è stata originata dalla decisione del Consorzio di negare alla Promoimpresa S.r.l. il rinnovo di una concessione di cui essa beneficiava ai fini dello sfruttamento di un'area demaniale e, in secondo luogo, dalla decisione della Giunta Regionale Lombardia di assoggettare l'attribuzione delle concessioni demaniali a una procedura di selezione comparativa; a seguito di ciò, nelle more del processo delineatosi tra la Promoimpresa S.r.l. e la Regione Lombardia, la questione è stata presentata tramite rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, la quale ha stabilito che «Nell'ipotesi in cui le concessioni di cui ai procedimenti principali rientrassero nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 - circostanza che spetta al giudice del rinvio determinare, come risulta dal punto 43 della presente sentenza - occorre rilevare che, secondo il paragrafo 1 di tale disposizione, il rilascio di autorizzazioni, qualora il loro numero sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, deve essere soggetto a una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, in particolare un'adeguata pubblicità.

Orbene, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 83 delle conclusioni, una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede una proroga ex lege della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123.

Inoltre, la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale non consente di organizzare una procedura di selezione come descritta al punto 49 della presente sentenza.

I ricorrenti nei procedimenti principali nonché il governo italiano fanno tuttavia valere che la proroga automatica delle autorizzazioni è necessaria al fine di tutelare il legittimo affidamento dei titolari di tali autorizzazioni, in quanto consente di ammortizzare gli investimenti da loro effettuati.

A tale riguardo occorre constatare che l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 prevede espressamente che gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale.

(come peraltro modificati dall'art. 17 della medesima legge reg. n. 23 del 2011) - la norma impugnata contrappone autonomamente scelte unilaterali del legislatore regionale, prese al di fuori di ogni procedimento partecipativo, con ciò violando l'evocato parametro.»

Tuttavia è previsto che si tenga conto di tali considerazioni solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali e fatto salvo, in particolare, l'articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva.

Pertanto l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva in questione non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo.

Inoltre, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 92 e 93 delle conclusioni, una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione.

Da quanto precede risulta che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 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.»[354], affermando al contempo la possibilità di prorogare le concessioni demaniali solamente per tutelare la buonafede del concessionario, la quale sarebbe stata oggetto della successiva sentenza 7874/2019 del Consiglio di Stato, in cui il giudice amministrativo avrebbe affermato la sussistenza della buonafede solamente per le concessioni antecedenti all'introduzione della direttiva servizi nel 2006[355], cristallizzando la stragrande maggioranza della giurisprudenza precedente sul tema ed enunciando in maniera chiara e inequivoca dei principi che sarebbero stati ripresi successivamente a più riprese in importantissime sentenze riguardanti questo tema, sia a livello europeo che a livello nazionale.

A seguito della sentenza Promoimpresa della Corte di giustizia, le Corti amministrative italiane hanno proseguito la loro attività sulla scorta di quanto ivi affermato, come validamente esemplificato dalla sentenza T.A.R. Umbria Perugia 660/2016, in cui il giudice amministrativo ha riconosciuto che «La scadenza della concessione di occupazione di suolo pubblico non pare infatti poter legittimare il diritto (né, tantomeno, una situazione di affidamento idonea) al rinnovo della concessione; infatti, il c.d. "diritto di insistenza" predicato dalla ricorrente (e

[354] Sent. CGUE 14/07/2016, C-458/14 e C-67/15

[355] Cfr. sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 18/11/2019, n. 7874

invero dalla stessa M. s.r.l. nel ricorso 78/2016) è stato ritenuto incompatibile quanto alle concessioni di beni demaniali con i principi della direttiva servizi 2006/123/CE (c.d. Bolkestein), in quanto ostativo all'esplicazione della libera concorrenza. (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 05 settembre 2013, n. 2109; Consiglio di Stato, sez. VI, 12 giugno 2015, n. 2889; id. sez. V, 17 febbraio 2010, n. 921; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II ter, 15 dicembre 2015, n. 14029). Ciò, invero, fa dubitare d'ufficio della stessa legittimazione al ricorso, mirando come si dirà in prosieguo la ricorrente ad alterare la dinamica concorrenziale a proprio esclusivo quanto indebito vantaggio, ponendosi la propria pretesa in contrasto con i principi comunitari vigenti in subiecta materia.»[356], una sentenza di particolare interesse, in quanto in essa viene in esame un tema differente rispetto alle sentenze precedenti, in cui ci si chiedeva solamente se una disciplina di rinnovo delle concessioni demaniali fosse compatibile con il disposto dell'art. 12 della direttiva servizi: il diritto d'insistenza che sussisterebbe in capo ai concessionari uscenti a norma dell'art. 37 del codice della navigazione, il quale attribuiva una preferenza, al momento della scadenza della concessione, al vecchio concessionario, dunque la sussistenza di un interesse legittimo in capo a coloro che fossero già concessionari di vedersi riconosciuta una posizione privilegiata nel momento di riassegnazione di una concessione, una normativa a causa della quale è stata addirittura aperta procedura d'infrazione 2008/4098 da parte della Commissione Europea, a causa del mancato adeguamento della legislazione nazionale al disposto dell'art. 12 della direttiva servizi.

Il giudice amministrativo, dunque, ha continuato a decidere per lo più in maniera conforme a principi sanciti dalla Corte di giustizia UE, come nel caso della sentenza 1652/2017 del Consiglio di Stato, in cui è stato affermato che «rilevano i principi affermati dalla Corte di Giustizia, Sez. V, 14 luglio 2016, in C-458/14 e C-67/15, per la quale "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".

Da tale sentenza, si desume che la proroga ex lege, invocata dall'appellante secondo cui vi sarebbe stata una interpretazione autentica, non solo non vi è stata (per mancanza di espressioni lessicali riferibili ad una applicazione retroattiva del citato art. 1, comma 547 D.L. n. 194 del 2009), ma neppure poteva esservi,

[356] Sentenza T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 25/10/2016, n. 660. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 27/04/2017, n. 959; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 12/07/2019, n. 3874;

dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare: l'articolo 1, comma 18, del D.L. n. 194 del 2009 non può indurre a ritenere in sede amministrativa o giurisdizionale che si siano rinnovati ex lege rapporti che non potevano proseguire.»[357], oppure la sentenza T.A.R Lombardia Milano 959/2017, nella quale è stato sancito che «La concessione rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 in quanto:

- deve essere qualificata quale autorizzazione, ai sensi delle disposizioni della direttiva, in quanto atto formale che il prestatore deve ottenere dall'autorità nazionale al fine di potere esercitare l'attività economica;

- il numero di autorizzazioni disponibili per l'attività in questione è indubbiamente limitato per via della scarsità delle risorse naturali, quali sono, in generale, le rive del lago di Como, suscettibili di sfruttamento economico solo in numero limitato, e quale è, in particolare, il compendio in questione, in considerazione delle sue peculiarità (in relazione alla sua ubicazione ed alla sua storia);

- la concessione d'uso del bene in questione non rientra nella categoria delle concessioni di servizi, escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123 e rientranti in quello della direttiva 2014/23, per le ragioni affermate dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 14 luglio 2016 (punti 44-48) ed estensibili anche al caso di specie.

L'art. 12, c. 1, della direttiva 2006/123, dispone che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, il rilascio delle autorizzazioni deve essere soggetto ad 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.

Come affermato dalla Corte di Giustizia ai punti 50 e ss. della sentenza sopra richiamata, "una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede una proroga ex lege della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123.

Inoltre, la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale non consente di organizzare una procedura di selezione come descritta al punto 49 della presente sentenza".

[357] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 10/04/2017, n. 1652. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 10/04/2017, n. 1653-1654-1658-1659

La Corte ha poi affermato che, pur se l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 prevede espressamente che gli Stati membri possano tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni legate a motivi imperativi d'interesse generale, "è previsto che si tenga conto di tali considerazioni solo al momento di stabilire le regole della procedura di selezione dei candidati potenziali e fatto salvo, in particolare, l'articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva.

Pertanto l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva in questione non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo".

Inoltre, "una giustificazione fondata sul principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell'autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione".

La previsione di cui all'art. all'art. 1, c. 18, D.L. n. 194 del 2009, come affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, contrasta quindi con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123.

Un identico contrasto deve ritenersi sussistente con riferimento alla previsione di cui all'art. 24, c. 3 septies, D.L. n. 113 del 2016.

Con tale norma, il legislatore - nel prevedere la conservazione della validità dei rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25 "nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione Europea" - ha, difatti, sostanzialmente reintrodotto un rinnovo automatico delle autorizzazioni concesse, oltretutto senza la previsione di un termine finale certo, che impedisce lo svolgimento di procedure comparative, eludendo così, al pari dell'art. 1, c. 18, D.L. n. 194 del 2009, il dettato della direttiva 2006/123 e le indicazioni date dalla Corte di Giustizia.

Poiché le norme invocate dalla ricorrente si pongono in contrasto con il diritto comunitario, esse devono essere disapplicate. A ciò consegue la piena legittimità della decisione del Comune di Como di non considerare efficace la concessione in questione e di procedere alla pubblicazione del bando per

l'assegnazione del compendio immobiliare.»[358], nel caso della sentenza 7874/2019 del Consiglio di Stato, la quale merita una menzione di particolare interesse poiché enuncia e chiarisce ancora una volta dei principi fondamentali per la corretta ricostruzione e applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi al tema delle concessioni demaniali, affermando che «Da tale sentenza, si desume che la proroga ex lege delle concessioni demaniali aventi natura turistico-ricreativa non può essere generalizzata, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione europea sulla indizione delle gare.

La Corte di Giustizia, più specificamente, chiamata a pronunciarsi sulla portata dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. B.) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (direttiva servizi), ha affermato, in primo luogo, che le concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo rientrano in linea di principio nel campo di applicazione della suindicata direttiva, restando rimessa al giudice nazionale la valutazione circa la natura "scarsa" o meno della risorsa naturale attribuita in concessione, con conseguente illegittimità di un regime di proroga ex lege delle concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, regime ritenuto equivalente al rinnovo automatico delle concessioni in essere, espressamente vietato dall'art. 12 della direttiva.

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha affermato che, per le concessioni alle quali la direttiva non può trovare applicazione, l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) osta a una normativa nazionale, come quella italiana oggetto dei rinvii pregiudiziali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo.

Come è stato chiarito anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2018 n. 3600; Sez. VI, 10 luglio 2017 n. 3377 e 13 aprile 2017 n. 1763):

- l'art. 1, comma 18, D.L. 30 dicembre 2009, n. 194 (convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25) - come modificato dall'articolo 34-duodecies, comma 1, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221), e, a decorrere dal 1 gennaio

[358] Sentenza T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 27/04/2017, n. 959. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 10/04/2018, n. 611; Consiglio di Stato, sez. VI, 12/02/2018, n. 873; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 13/04/2018, n. 644; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 07/05/2018, n. 766; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 07/06/2018, n. 942; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 17/07/2018, n. 1176; T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 21/05/2019, n. 750; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 21/06/2019, n. 1093-1094; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 28/10/2019, n. 5109; ; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 29/10/2019, n. 5135-5151-5152-5153;

2013, dall'art. 1, comma 547, L. 24 dicembre 2012, n. 228 -, statuiva come segue: "Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla L. 5 maggio 2009, n. 42, nonché alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalità turistico-ricreative e sportive, nonché quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della L. 5 giugno 2003, n. 131, che è conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020, fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 03, comma 4-bis, del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494. All'articolo 37, secondo comma, del codice della navigazione, il secondo periodo è soppresso";

- pertanto, in seguito alla soppressione, in ragione delle disposizioni legislative sopra richiamate, dell'istituto del "diritto di insistenza", ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti, l'amministrazione che intenda procedere a una nuova concessione del bene demaniale marittimo con finalità turistico-ricreativa, in aderenza ai principi eurounitari della libera di circolazione dei servizi, della par condicio, dell'imparzialità e della trasparenza, ai sensi del novellato art. 37 cod. nav., è tenuta ad indire una procedura selettiva e a dare prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico;

- a fronte dell'intervenuta cessazione del rapporto concessorio, come sopra già evidenziato, il titolare del titolo concessorio in questione può vantare un mero interesse di fatto a che l'amministrazione proceda ad una nuova concessione in suo favore e non già una situazione qualificata in qualità di concessionario uscente, con conseguente inconfigurabilità di alcun obbligo di proroga ex lege o motivazionale dell'amministrazione;

- ne deriva che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario, comportante la disapplicazione dell'art. 1, comma 18, D.L. n. 194 del 2009 e dell'art. 34-duodecies, D.L. n. 179 del 2012, di talché la proroga

legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento, come del resto la giurisprudenza nazionale ha in più occasioni già riconosciuto (cfr., per tutte e tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1368).

Del resto, più volte il Consiglio di Stato ha sancito in via generale l'illegittimità di una normativa sulle proroghe ex lege della scadenza di concessioni demaniali, perché equivalenti a un rinnovo automatico di per sé ostativo a una procedura selettiva. Inoltre, già decisioni precedenti della CGUE avevano affermato l'illegittimità di leggi regionali contemplanti, a talune condizioni, la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo al già titolare, evidenziando che proroga e rinnovo automatico, determinando una disparità di trattamento tra operatori economici mediante preclusioni o ostacoli alla gestione dei beni demaniali oggetto di concessione, violano in generale i principi del diritto comunitario su libertà di stabilimento e tutela della concorrenza.

In conclusione, alla luce del prevalente indirizzo giurisprudenziale, non è in alcun modo riscontrabile una proroga automatica ex lege di una concessione demaniale marittima.

Ciò significa che anche la più recente proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, provocata dall'articolo unico, comma 683, L. 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021) che così testualmente recita: "Al fine di garantire la tutela e la custodia delle coste italiane affidate in concessione, quali risorse turistiche fondamentali del Paese, e tutelare l'occupazione e il reddito delle imprese in grave crisi per i danni subiti dai cambiamenti climatici e dai conseguenti eventi calamitosi straordinari, le concessioni di cui al comma 682, vigenti alla data di entrata in vigore del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25, nonché quelle rilasciate successivamente a tale data a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente al 31 dicembre 2009 e per le quali il rilascio è avvenuto nel rispetto dell'articolo 18 del D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328, o il rinnovo è avvenuto nel rispetto dell'articolo 02 del D.L. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 1993, n. 494, hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici. Al termine del predetto periodo, le disposizioni adottate con il decreto di cui al comma 677 rappresentano lo strumento per individuare le migliori procedure da adottare per ogni singola gestione del bene demaniale" - è coinvolta, con le conseguenze del caso, nel ragionamento giuridico sopra esposto e ciò, non solo perché detta disposizione rievoca norme nazionali già dichiarate in contrasto con l'ordinamento eurounitario dalla corte di giustizia nel 2016 (determinando una

giuridicamente improbabile reviviscenza delle stesse) ma, a maggior ragione, dopo il recente intervento della Corte di giustizia UE che, nella sentenza 30 gennaio 2018, causa C-360/15 V., ha esteso addirittura la platea dei soggetti coinvolti dalla opportunità di pretendere l'assegnazione della concessione demaniale solo all'esito dello svolgimento di una procedura selettiva.

Il Collegio, per completezza d'esame, ritiene di dovere dare conto della circostanza che la più volte citata sentenza della Corte di giustizia UE, sebbene abbia dichiarato che le disposizioni nazionali che consentono la proroga generalizzata ed automatica delle concessioni demaniali fino al 31 dicembre 2020 contrastano con l'ordinamento comunitario (si tratta del già menzionato art. 1, comma 18, D.L. n. 194 del 2009, nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 34-duodecies D.L. n. 179 del 2012, articolo introdotto in sede di conversione con L. n. 221 del 2012), ha nel contempo però precisato che una proroga di una concessione demaniale è giustificata laddove sia finalizzata a tutelare la buona fede del concessionario, ovverosia qualora questi abbia ottenuto una determinata concessione in un periodo in cui "non era ancora stato dichiarato che i contratti aventi un interesse transfrontaliero certo avrebbero potuto essere soggetti a obblighi di trasparenza".

La tutela della buona fede del concessionario, quindi, va relazionata alla data di adozione della direttiva 2006/123/CE (cosiddetta B.), cosicché nell'ipotesi di concessione demaniale marittima rilasciata in data antecedente, secondo la Corte di giustizia, la cessazione anticipata della concessione "deve essere preceduta da un periodo transitorio che permetta alle parti del contratto di sciogliere i rispettivi rapporti contrattuali a condizioni accettabili, in particolare, dal punto di vista economico".

Orbene, nel caso di specie la concessione iniziale è stata rilasciata nel 1999 prima che fosse scaduto il termine di recepimento della direttiva B. (28 dicembre 2009) e prima che lo Stato italiano la attuasse tramite il D.Lgs. n. 59 del 26 marzo 2010, con conseguente conformità al diritto dell'Unione europea dell'applicazione alla concessione oggetto di causa della (sola) proroga prevista dall'art. 1, comma 18, D.L. n. 194 del 2009, tuttavia pare evidente che le successive proroghe non possano essere assistite dal principio (sopra espresso) della "buona fede" del concessionario, essendosi consumata la possibilità di aderire alla posizione "mitigativa" già a far data dal secondo rinnovo.

Sotto altro versante (come già ha chiarito la Sezione nella sentenza 6 giugno 2018 n. 3412) va affermato che il rinnovo automatico della concessione demaniale marittima, provocato dalle norme di legge succedutesi nel tempo e precedentemente ricordate, non integra un provvedimento amministrativo a formazione tacita né, come è avvenuto nel caso qui in esame, abilita l'ente ad adottare un provvedimento amministrativo a portata costitutiva.

Si è condivisibilmente affermato nella sentenza della Sezione precedentemente richiamata che "Invero, in un ordinamento ispirato al principio di legalità, non può essere qualificato come provvedimento, ancorché tacito, un mero contegno di fatto non riconoscibile come espressione del potere amministrativo. Poiché per l'art. 2 della L. n. 241 del 1990 l'amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, si deve ritenere che i provvedimenti taciti e i "silenzi significativi" siano configurabili solo nei casi espressamente previsti dalla legge (con impossibilità di applicazione analogica delle relative disposizioni). Nello specifico, le disposizioni legislative innanzi citate, con le quali si prevede un rinnovo automatico delle concessioni balneari (o una proroga ex lege delle stesse), non possono essere considerate come fonti legali di un ipotizzato provvedimento amministrativo tacito, ma si sono limitate ad incidere, ex lege, sugli effetti giuridici di provvedimenti amministrativi già emanati, senza la necessità che l'amministrazione eserciti alcun potere e senza alcuna possibilità, pertanto, di configurare la sussistenza di un provvedimento tacito di rinnovo o di proroga che, se emesso, ha natura meramente ricognitiva delle conseguenze previste dalla legge (conseguenze che si producono, qualora siano compatibili col diritto europeo)".»[359], oppure nel caso della sentenza T.A.R. Veneto Venezia 218/2020, la quale ha affrontato un tema molto interessante, cioè quello delle concessioni demaniali marittime, aventi non scopo turistico-ricreativo, bensì scopo di ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto, per cui sussisteva un dubbio di applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi: il giudice amministrativo ha invece statuito l'applicabilità della direttiva servizi, affermando che «Tutto ciò premesso, il Collegio ritiene che la concessione di cui oggi si controverte - che ha ad oggetto una porzione di terreno e uno spazio acqueo per l'ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto - rientra nella disciplina di cui all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Difatti - come si evince dal testo della concessione del 2007 assentita a M. e dal contenuto dell'avviso di intendimento a concedere pubblicato ad ottobre 2018 - nel caso di specie si è difronte ad un accordo con il quale l'Amministrazione autorizza il privato all'esercizio di una determinata attività sull'area demaniale, senza pretendere la prestazione di specifici servizi (cfr. sentenza CGUE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, 37 e ss.).

A tal proposito è utile richiamare anche il considerando 15 della direttiva 2014/23/CE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, che esclude dal proprio ambito di operatività "taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica,

[359] Cons. St., VI, 7874/2019

in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici".

Va altresì precisato che l'art. 2, comma 2, lett. d) della Direttiva in esame, rubricato "Campo di applicazione", prevede che la direttiva non si applica ai "... servizi nel settore dei trasporti, ivi compresi i servizi portuali ...".

Si deve tuttavia escludere che, come affermato dall'interveniente, la concessione di cui oggi si controverte abbia ad oggetto "servizi portuali" e sia perciò esclusa dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Oltre alla argomentazioni svolte nella parte che precede, attraverso le quali si è dato conto dello specifico oggetto della concessione di cui si controverte, occorre richiamare quanto previsto dalla L. n. 84 del 1994 "Riordino della legislazione in materia portuale".

L'art. 16, comma 1, in particolare, contiene le seguenti definizioni: "sono operazioni portuali il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale. Sono servizi portuali quelli riferiti a prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali ...".

L'art. 2 del D.M. n. 132 del 6 febbraio 2001 "Regolamento concernente la determinazione dei criteri vincolanti per la regolamentazione da parte delle autorità portuali e marittime dei servizi portuali, ai sensi dell'articolo 16 della L. n. 84 del 1994", a sua volta, contiene una definizione ancor più puntuale dei servizi portuali: "1. Sono servizi portuali le attività imprenditoriali consistenti nelle prestazioni specialistiche, che siano complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali, da rendersi su richiesta di soggetti autorizzati allo svolgimento anche in autoproduzione delle operazioni portuali.

Per "ciclo delle operazioni portuali" si intende l'insieme delle operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito, movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, rese in ambito portuale dalle imprese, autorizzate ai sensi dell'articolo 16, comma 3, della legge ciascuna nella propria autonomia organizzativa, finalizzato al passaggio del carico o di parte di esso da una nave ad un'altra o ad altra modalità di trasporto e viceversa.

Il carattere specialistico delle prestazioni da ammettere come servizi portuali è costituito dalla particolare competenza tecnica del fornitore, rappresentata anche dalla disponibilità di attrezzature e/o macchinari specificatamente dedicati alla fornitura del servizio.

Il carattere complementare ed accessorio delle prestazioni da ammettere come servizi portuali è costituito dalla circostanza che, pur trattandosi di attività distinte da quelle facenti parte del ciclo delle operazioni portuali, siano funzionali al proficuo svolgimento del medesimo, contribuiscano a migliorare la qualità di

quest'ultimo in termini di produttività, celerità e snellezza, risultino necessarie per eliminare i residui o le conseguenze indesiderate delle attività del ciclo.

L'individuazione dei servizi ammessi deve essere compiuta da parte dell'autorità competente, sulla base delle esigenze operative del porto, delle imprese autorizzate e operanti, e delle specifiche necessità risultanti dall'organizzazione locale del lavoro portuale".

Ora, alla luce delle definizioni normative sopra riportate, appare evidente che la concessione del terreno e dello spazio acqueo destinati all'ormeggio di natanti e imbarcazioni da diporto che costituiscono l'oggetto della concessione in esame nulla ha a che vedere con lo svolgimento di attività imprenditoriali consistenti in prestazioni specialistiche, complementari e accessorie al ciclo delle operazioni portuali, da rendersi su richiesta di soggetti autorizzati allo svolgimento anche in autoproduzione delle operazioni portuali.

In conclusione, si deve escludere che la concessione di cui oggi si controverte abbia ad oggetto servizi portuali, in quanto tali sottratti alla direttiva 2006/123/CE.

E' necessario altresì precisare che nel caso di specie trova diretta applicazione l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, che ha provveduto alla esaustiva armonizzazione, a livello comunitario, del settore relativo ai servizi nel mercato interno.

Pertanto, il principio generale della illegittimità di norme interne che consentono la proroga automatica delle concessioni, senza procedura di selezione - direttamente ricavabile dalla direttiva medesima e definitivamente sancito dalla sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 - opera indipendentemente dal fatto che la concessione in esame rivesta interesse transfrontaliero certo.

Siffatto presupposto, infatti, assume rilievo solo nei casi in cui - non potendo trovare diretta applicazione la direttiva 2006/123/CE - si debba verificare la compatibilità di una eventuale proroga ex lege delle concessioni alla luce delle regole fondamentali del Trattato FUE e dell'art. 49 in particolare (cfr. sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, 59 e ss.; cfr. anche arg. ex Cons. Stato, sez. VI, 7874 del 2019 cit.).

A quanto precede si aggiunga che nel caso di specie non può nemmeno essere invocata la tutela della buona fede della controinteressata M., al fine di rendere legittima la proroga della concessione originariamente assentita alla stessa, negli stretti limiti consentiti dalla citata sentenza della Corte di Giustizia.

La buona fede del concessionario, infatti, è ravvisabile, in linea di principio, solo per le concessioni antecedenti all'adozione della direttiva 2006/123/CE (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 7874 del 2019 cit.).

La concessione di cui oggi si discute è stata invece rilasciata nell'anno 2007.

Inoltre, la stessa ha avuto una durata complessiva di dodici anni, fino al 2019.

In tale arco temporale, è stata avviata la procedura di infrazione nei confronti dell'Italia che ha condotto alla riforma dell'art. 37 del Codice della Navigazione, con l'eliminazione del così detto diritto di insistenza (ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti), la Corte di Giustizia ha pronunciato la più volte citata sentenza del 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, la giurisprudenza nazionale ha in molteplici occasioni riaffermato la necessità di affidare le concessioni previa procedura comparativa.

In un siffatto quadro normativo e giurisprudenziale, pertanto, deve escludersi la configurabilità di un legittimo affidamento della controinteressata sulla possibilità di ottenere un rinnovo automatico della concessione in essere.»[360].

È interessante notare come l'unico tribunale amministrativo che si sia opposto alla giurisprudenza prevalente in materia di concessioni demaniali sia stato il T.A.R. Puglia Lecce, il quale ha dato luogo ad una giurisprudenza di segno opposto rispetto a quella prevalente instauratasi a seguito della sentenza Promoimpresa della Corte di giustizia dell'Unione Europea, una giurisprudenza iniziata con la sentenza T.A.R. Puglia Lecce 1321/2020, in cui il giudice amministrativo pugliese ha affermato che «Non può invece riconoscersi natura interpretativa vincolante ad una relativamente recente pronuncia della Corte di Giustizia nella quale risulta affermato il principio secondo cui la prevalenza della norma unionale su quella nazionale comporterebbe l'obbligo di disapplicazione di quella interna da parte dello stato membro "in tutte le sue articolazioni" ovvero sia da parte del giudice che da parte dell'amministrazione.

Appare infatti evidente che tale statuizione della C.G.U.E. non possa ritenersi - a differenza della precedente - di natura interpretativa di una specifica direttiva o regolamento U.E. e che comunque, a prescindere da ogni altra considerazione, tale statuizione risulti ultronea e non vincolante.

Ed invero per sentenza interpretativa del diritto dell'Unione non può che intendersi una pronuncia volta a chiarire la portata e la ratio legis di una statuizione specifica e non già una qualsiasi affermazione di carattere generale volta a condizionare in senso vincolante e limitativo l'attività decisionale del giudice interno o della pubblica amministrazione, funzioni che invece soggiacciono a norme e a regole processuali inderogabili previste dall'ordinamento nazionale.

Tale orientamento sul punto specifico sembrerebbe recepito nella sentenza C.d.S. Sezione Quinta 1219/2018 del 28 febbraio 2018, nella quale anzitutto si

[360] sentenza T.A.R Veneto Venezia, sez. I, 03/03/2020, n. 218

ribadisce che la disapplicazione doverosa della norma interna rientri nell'attività di interpretazione, finalizzata "all'individuazione della norma applicabile, riservata al giudice, in applicazione del principio iura novit curia e nel doveroso rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, di certezza del diritto e di leale collaborazione".

Alla stregua della chiara statuizione di cui sopra appare non significativo il successivo riferimento al doveroso rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario e di certezza del diritto "che impongono sia alla pubblica amministrazione, sia al giudice di garantire la piena e diretta efficacia nell'ordinamento nazionale e la puntuale osservanza ed attuazione del diritto comunitario. Ne consegue che la disapplicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere dovere, anzi, un dovere istituzionale per il giudice...".

Siffatto orientamento risulta altresì espresso nella sentenza C.d.S. Sezione Sesta n. 7874/2019 del 18/11/2019, nella quale si legge: "...il Collegio deve farsi carico di rammentare che la tesi prevalente in giurisprudenza, allo stato, e condivisa dal Collegio, tende ad affermare che il provvedimento amministrativo adottato dall'amministrazione in applicazione di una norma nazionale contrastante con il diritto eurounitario non va considerato nullo, ai sensi dell'art. 21- septies L. n. 241 del 1990 per difetto assoluto di attribuzione di potere in capo all'amministrazione procedente, sebbene alla medesima amministrazione, per quanto si è sopra riferito è fatto carico dell'obbligo di non applicare la norma nazionale contrastante con il diritto Euro-unitario, in particolar modo quando tale contrasto sia stato sancito in una sentenza della Corte di Giustizia U.E.. Per effetto di tale prevalente orientamento, quindi, la violazione del diritto Euro-unitario implica solo un vizio di illegittimità non diverso da quello che discende dal contrasto dell'atto amministrativo con il diritto interno, sussistendo di conseguenza l'onere di impugnare il provvedimento contrastante con il diritto europeo dinanzi al giudice amministrativo entro il termine di decadenza, pena l'inoppugnabilità del provvedimento medesimo".

L'orientamento espresso dalla giurisprudenza sopra citata, condivisibile e consolidato quanto alla configurazione del provvedimento amministrativo conforme alla legge nazionale in contrasto con la norma Euro-unionale come provvedimento illegittimo e non già come nullo, non appare viceversa condivisibile quanto all'accennato obbligo posto a carico dell'amministrazione di disapplicare la norma nazionale, ritenendosi viceversa tale attività riservata solo ed esclusivamente al giudice; e ciò per le ragioni che di seguito si esporranno.

Ed invero, come già sopra evidenziato, deve anzitutto rilevarsi che la statuizione della C.G.U.E. (che peraltro sembrerebbe "isolata"), con cui si afferma che il principio di dare attuazione alla norma comunitaria disapplicando la norma

interna costituirebbe un obbligo dello Stato membro "in tutte le sue articolazioni" ovvero giudice e pubblica amministrazione, non può ritenersi norma dichiarativa di interpretazione autentica della norma comunitaria, perché essa non ha ad oggetto alcuna individuazione della ratio legis di una specifica norma comunitaria, ma attiene invece alle generali regole e modalità di applicazione della normativa unionale in generale considerata, dovendosi riguardare alla stregua di mero obiter dictum.

Al fine di individuare quale sia il soggetto cui è attribuito il potere -dovere di disapplicazione della norma nazionale, è opportuno svolgere alcune considerazioni generali sulla disapplicazione di una legge dello stato.

Appare quasi superfluo ricordare che l'attività della pubblica amministrazione deve doverosamente conformarsi alla legge e ai regolamenti e che lo stesso giudice è soggetto alla legge.

Trattando della disapplicazione della legge non può prescindersi dal collegamento logico con l'attività di esegesi e di interpretazione della norma, perché la disapplicazione della legge costituisce null'altro che il risultato del previo esercizio della funzione interpretativa.

Orbene, l'interpretazione della norma giuridica deve essere effettuata secondo precisi e consolidati canoni ermeneutici e deve tendere alla individuazione della ratio legis, ovvero della volontà perseguita dal legislatore; essa trova anzitutto la sua fonte normativa nell'art. 12 delle Preleggi.

L'interprete è tenuto anzitutto ad esaminare il testo nel suo tenore e significato

letterale (interpretazione letterale); in secondo luogo deve verificarne la compatibilità logica attraverso la ricerca della voluntas legis o ratio legis; deve verificare infine la compatibilità della disposizione con altre norme dell'ordinamento, tenendo conto del criterio temporale, della gerarchia delle fonti e del rapporto generalità-specialità.

La disapplicazione di una norma di legge costituisce il risultato di un'attività di interpretazione abrogativa.

Tra le varie tecniche interpretative (letterale, logico-sistematica, analogica (analogia legis e analogia juris), storico-sistematica, autentica (riservata in tal caso al Legislatore) e abrogativa, quest'ultima rappresenta aspetti più problematici, perché può condurre ad una violazione delle regole, dei ruoli e delle competenze attribuiti dall'ordinamento rispettivamente al Giudice e al Legislatore.

Occorre pertanto che dell'interpretazione abrogante venga fatto un uso molto prudente, perché in nessun caso è consentito al Giudice e, ancor meno, all'amministrazione di sottrarsi all'obbligo di osservanza della legge.

L'interpretazione abrogante pertanto è consentita solo ed esclusivamente in presenza della contemporanea vigenza di due norme in conflitto insanabile tra

loro; perché si abbia un conflitto insanabile è necessario che non risulti possibile dirimere il conflitto - in una prospettiva di coerenza e completezza dell'ordinamento - ovvero facendo applicazione di regole precise e consolidate, quali quelle che fanno prevalere - ad esempio - la norma speciale successiva su quella generale precedente.

Al di fuori di siffatta particolare ipotesi - di difficile e rara configurazione, il ricorso all' interpretazione abrogante non è dunque consentito al Giudice cosi come - a maggior ragione - alla Pubblica Amministrazione.

Proprio in ragione della delicatezza e complessità della interpretazione abrogativa in ipotesi finalizzata alla disapplicazione della norma, l'ordinamento nazionale attribuisce al Giudice la facoltà, ricorrendo determinati presupposti, di sospensione del giudizio e rimessione degli atti alla Corte Costituzionale laddove il contrasto ricorra con riferimento ad una norma della Costituzione.

La disapplicazione attiene viceversa alla decisione del caso concreto e non è pertanto idonea a determinare un effetto erga omnes.

Anche l'ordinamento Euro-unionale, proprio in vista dell'eventuale disapplicazione da parte del giudice della norma nazionale in conflitto con la norma comunitaria, attribuisce allo stesso il potere di sospensione del giudizio e di rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di Giustizia.

La facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e quella di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sono funzioni strumentali e ancillari rispetto al potere di disapplicazione della norma nazionale, riconosciuto al Giudice.

Al fine di stabilire chi possa o debba disapplicare la norma nazionale in conflitto con la normativa comunitaria appare dirimente considerare che le predette facoltà di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in quanto prodromiche e funzionali rispetto alla eventuale successiva determinazione di disapplicare la norma interna, non sono invece attribuite alla pubblica amministrazione e, per essa, al dirigente o funzionario preposto.

Proprio tale considerazione induce a ritenere che la norma nazionale, ancorché in conflitto con quella Euro-unionale, risulti pertanto vincolante per la pubblica amministrazione e, nel caso in esame, per il dirigente comunale, che sarà tenuto ad osservare la norma di legge interna e ad adottare provvedimenti conformi e coerenti con la norma di legge nazionale.

Occorre inoltre considerare che la disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice si inserisce in un contesto coerente e tendenzialmente unitario, quale quello proprio del sistema di tutela giurisdizionale offerto dall'ordinamento, che - attraverso il ricorso ai mezzi di impugnazione ordinaria e straordinaria - garantisce uniformità di applicazione della norma sul territorio nazionale, laddove

la disapplicazione vincolata ed automatica disposta dalle singole pubbliche amministrazioni determinerebbe una situazione caotica ed eterogenea, nonché caratterizzata in ipotesi da disparità di trattamento tra gli operatori a seconda del comune di riferimento.

Né può valere in senso contrario il considerare la posizione di inadempimento dello stato membro rispetto agli obblighi derivanti dalla sottoscrizione del trattato, perché trattasi di profili che corrono su piani paralleli, autonomi ed interdipendenti fra loro.

Senza peraltro dimenticare (ad ulteriore significazione della complessità delle questioni coinvolte) che nello specifico la Corte di Giustizia, in varie pronunce, ha riconosciuto la doverosa tutela del principio del legittimo affidamento del titolare di concessione demaniale marittima con riferimento a rapporti concessori in essere che siano sorti in epoca antecedente rispetto alla data di adozione della direttiva servizi (con ciò rendendosi evidente come non sia coerente neanche con il sistema delineato dall'ordinamento Euro-unionale una astratta determinazione dell'autorità comunale che si esprima astrattamente pro o contro il regime di proroga di cui trattasi).

In conclusione rileva il Collegio che risulterebbe del tutto illogico ritenere che il potere di disapplicazione della legge nazionale, attribuito prudentemente al giudice dall'ordinamento interno e dall'ordinamento Euro-unionale e supportato all'uopo dalla specifica attribuzione di poteri ad esso funzionali e prodromici, si ritenesse viceversa sic et simpliciter attribuito in via automatica e addirittura vincolata al dirigente comunale, che non dispone (e non a caso) della possibilità di ricorrere all'ausilio di tali facoltà.»[361], affermando dunque che i dirigenti e i funzionari della Pubblica amministrazione non possano disapplicare autonomamente le norme contrarie al diritto dell'Unione Europea, visto che tale possibilità è concessa solamente agli organi giurisdizionali, una tesi ripresa e confermata successivamente dallo stesso T.A.R. Puglia Lecce, nella sentenza 71/2021, in cui ha ulteriormente ribadito che «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

[361] Sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 27/11/2020, n. 1321. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 27/11/2020, n. 1322-1341

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 (S.), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (G.), 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 delibare 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 nella citata 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 (cosi 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 dellle concessioni D., 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 B. 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 B. 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 D.L. n. 194 del 2009, come convertito in L. n. 25 del 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 D. 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 D., 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 B. 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 B..

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 B., 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. n. 59 del 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 D. 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 concessione rilasciate entro il 31/12/2009, la previsione di indennizzo e la articolazione a tal fine delle aree D. 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-excuting della direttiva B., 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 D. e financo dall'Anti-Trust), che l'attuazione della direttiva B. 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 D. 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.»[362], iniziando, in questo modo, a dare luogo ad una giurisprudenza di segno totalmente opposto a quanto affermato fino a quel momento dai giudici amministrativi italiani e dai giudici della Corte di giustizia dell'Unione Europea, al contrario di quanto effettuato invece nella sentenza T.A.R. Campania Salerno 265/2021, in cui è stato affermato che «Come già annotato dalla Sezione in sede di sommaria delibazione cautelare (ord. n. 333/2020), la norma legislativa invocata da parte ricorrente si presenta confliggente con i principi Euro-unitari sanciti dall'art. 12 direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein) ("1. 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. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 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. 3. Fatti salvi il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri

[362] Sent. T.A.R. Puglia Lecce, I, 71/2021. Si veda in senso conforme sent. T.A.R. Puglia Lecce, I, 72/2021; T.A.R. Puglia Lecce, I, 73/2021; T.A.R. Puglia Lecce, I, 74/2021; T.A.R. Puglia Lecce, I, 75/2021; T.A.R. Puglia Lecce, I, 328/2021; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29/04/2021, n. 603;

possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario"), così come interpretato dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15.

L'assunto attoreo di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime n. 6/2009, n. 53/2015 e n. 65/2015 si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, a tenore della quale "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 ... 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".

In particolare, Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874 ha, di recente, così condivisibilmente statuito:

"Da tale sentenza ossia dalla citata sentenza della Corte di Giustizia UE, sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15 si desume che la proroga ex lege delle concessioni demaniali aventi natura turistico-ricreativa non può essere generalizzata, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione europea sulla indizione delle gare.

La Corte di Giustizia, più specificamente, chiamata a pronunciarsi sulla portata dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. Bolkestein e Servizi) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (direttiva servizi), ha affermato, in primo luogo, che le concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo rientrano in linea di principio nel campo di applicazione della suindicata direttiva, restando rimessa al giudice nazionale la valutazione circa la natura "scarsa" o meno della risorsa naturale attribuita in concessione, con conseguente illegittimità di un regime di proroga ex lege delle concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, regime ritenuto equivalente al rinnovo automatico delle concessioni in essere, espressamente vietato dall'art. 12 della direttiva.

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha affermato che, per le concessioni alle quali la direttiva non può trovare applicazione, l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) osta a una normativa nazionale,

come quella italiana oggetto dei rinvii pregiudiziali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo. […] a disapplicabilità dell'art. 1, comma 682, della L. n. 145 del 2018 è stata di recente propugnata anche dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nella segnalazione AS1684 del 1 luglio 2020 nel parere AS1701 del 4 agosto 2020, ove ha stigmatizzato il contrasto dei provvedimenti amministrativi avallanti la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo con gli artt. 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE: "... è nell'interesse del mercato - recita il menzionato parere AS1701 del 4 agosto 2020 - effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive. Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta a fondamento della determina dirigenziale ... per contrarietà della stessa ai principi e alla disciplina euro-unitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo, integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere".»[363], o la sentenza T.A.R. Toscana Firenze, 363/2021 in cui la Corte ha affermato che «Come è noto, prima ancora della nota sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016 (in cause riunite C-458/14, P. S.r.l. e C-67/15, M.M. e altri), la giurisprudenza aveva già largamente aderito all'interpretazione dell'art. 37 cod. nav. che privilegia l'esperimento della selezione pubblica nel

[363] Sentenza T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 29/01/2021, n. 265. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 03/02/2021, n. 40

rilascio delle concessioni demaniali marittime, derivante dall'esigenza di applicare le norme conformemente ai principi comunitari in materia di libera circolazione dei servizi, di par condicio, di imparzialità e di trasparenza, sanciti dalla direttiva 123/2016, essendo pacifico che tali principi si applicano anche a materie diverse dagli appalti, in quanto riconducibili ad attività, suscettibile di apprezzamento in termini economici.

In tal senso si era espresso, già da tempo risalente, il Consiglio di Stato che ha ritenuto applicabili i detti principi "anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza di cui all' art. 37 del codice della navigazione", sottolineandosi che "la sottoposizione ai principi di evidenza trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione di area demaniale marittima si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai ricordati principi di trasparenza e non discriminazione"(cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 25 gennaio 2005 n. 168 e, nello stesso senso, in epoca più recente Cons. Stato, Sez. VI, 31 gennaio 2017 n. 394).

Detti principi sono stati riaffermati dalla Corte di Giustizia UE, nella nota sentenza Sez. V, 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, ad avviso della quale "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".

Da tale sentenza, si desume che la proroga ex lege delle concessioni demaniali aventi natura turistico-ricreativa non può essere generalizzata, dovendo la normativa nazionale ispirarsi alle regole della Unione europea sulla indizione delle gare.

La Corte di Giustizia, più specificamente, chiamata a pronunciarsi sulla portata dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (cd. Bolkestein) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (direttiva servizi), ha affermato, in primo luogo, che le concessioni demaniali marittime a uso turistico-ricreativo rientrano in linea di principio nel campo di applicazione della suindicata direttiva, restando rimessa al giudice nazionale la valutazione circa la natura "scarsa" o meno della risorsa naturale attribuita in concessione, con conseguente illegittimità di un regime di proroga ex lege delle concessioni aventi ad oggetto risorse naturali scarse, regime ritenuto equivalente al rinnovo automatico delle concessioni in essere, espressamente vietato dall'art. 12 della direttiva.

In secondo luogo, la Corte di giustizia ha affermato che, per le concessioni alle quali la direttiva non può trovare applicazione, l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) osta a una normativa nazionale, come quella italiana oggetto dei rinvii pregiudiziali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentino un interesse transfrontaliero certo.

Pertanto, in seguito alla soppressione, in ragione delle disposizioni legislative sopra richiamate, dell'istituto del "diritto di insistenza", ossia del diritto di preferenza dei concessionari uscenti, l'amministrazione che intenda procedere a una nuova concessione del bene demaniale marittimo con finalità turistico-ricreativa, in aderenza ai principi eurounitari della libera di circolazione dei servizi, della par condicio, dell'imparzialità e della trasparenza, ai sensi del novellato art. 37 cod. nav., è tenuta ad indire una procedura selettiva e a dare prevalenza alla proposta di gestione privata del bene che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e risponda a un più rilevante interesse pubblico, anche sotto il profilo economico.

A fronte dell'intervenuta cessazione del rapporto concessorio, come sopra già evidenziato, il titolare del titolo concessorio in questione può vantare un mero interesse di fatto a che l'amministrazione proceda ad una nuova concessione in suo favore e non già una situazione qualificata in qualità di concessionario uscente, con conseguente inconfigurabilità di alcun obbligo di proroga ex lege o da parte dell'amministrazione.

Ne deriva che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice eurounitario, come già stabilito dal Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, con riferimento, sia alle proroghe disposte dall'art. 1, comma 18, D.L. n. 194 del 2009 e dall'art. 34-duodecies, D.L. n. 179 del 2012, e, a decorrere dal 1 gennaio 2013, dall'art. 1, comma 547, L. 24 dicembre 2012, n. 228, sia alla proroga legislativa automatica delle concessioni demaniali in essere fino al 2033, disposta dall'articolo unico, comma 683, L. 30 dicembre 2018, n. 145.

Di talché, come chiaramente statuito dal Consiglio di Stato con la sentenza appena citata, la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara "non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento".

Nel caso di specie, deve dunque trovare applicazione la Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi"), il cui art. 12 prevede chiaramente che "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" (1) e che, in tali casi, "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" (2).

Tale Direttiva è espressiva di norme immediatamente precettive - in particolare, sotto il profilo della precisa e puntuale "norma di divieto" che si rivolge, senza che occorra alcuna disciplina attuativa di sorta da parte degli Stati membri, a qualunque ipotesi (tanto più se generalizzata e incondizionata come nel caso di specie) 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. E rispetto a tale "norma di divieto", indiscutibilmente dotata di efficacia diretta, il diritto interno è necessariamente tenuto a conformarsi.

Invero, come chiarito dalla recente sentenza del Consiglio di Stato n. 7874 del 2019 cit., a fronte di una disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario "la non applicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere-dovere, per il giudice, che opera anche d'ufficio (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2018 n. 1219 e, prima ancora, Corte Casss., 18 novembre 1995 n. 11934), al fine di assicurare la piena applicazione delle norme comunitarie, aventi un rango preminente rispetto a quelle dei singoli Stati membri. Infatti la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia crea l'obbligo del giudice nazionale di uniformarsi ad essa e l'eventuale violazione di tale obbligo vizierebbe la sentenza secondo la disciplina dell'ordinamento interno e, al contempo, darebbe luogo a una procedura di infrazione nei confronti dello stato di cui quel giudice è organo (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2019 n. 2890).

Tale dovere sussiste indipendentemente dal fattore temporale e quindi dalla mera circostanza che la norma interna confliggente sia precedente o successiva a quella comunitaria (cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77).

Allo stesso modo, le statuizioni della Corte di Giustizia, le quali chiariscono il significato e la portata di una norma del diritto dell'Unione, possono e devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio, aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione della Corte (cfr. Corte Cost., ord. 23 giugno 1999 n. 255 e 23 aprile 1985 n. 113; Cass., Sez. I, 28 marzo 1997 n. 2787).

Occorre poi rammentare, in particolare con riferimento al caso qui in esame, che è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (rectius, non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato

dalla Corte di giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario (cfr., pressoché in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 23 maggio 2006 n. 3072, ma a partire da Corte costituzionale 21 aprile 1989 n. 232, e in sede europea da Corte di Giustizia della Comunità europea, 22 giugno 1989, C- 103/88 Fratelli Costanzo, nonché Corte di Giustizia dell'Unione europea 24 maggio 2012, C-97/11 Amia).

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 (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2018 n. 1342)".»[364], seguendo la scia della sentenza della Corte Costituzionale 10/2021, in cui la Corte ha statuito che «Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la disciplina delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attinenti tanto alle competenze legislative statali quanto a quelle regionali (sentenze n. 157 e n. 40 del 2017). Tuttavia, i criteri e le modalità di affidamento di tali concessioni debbono essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza recati dalla normativa statale e dell'Unione europea, con conseguente loro attrazione nella competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che rappresenta sotto questo profilo un limite insuperabile alle pur concorrenti competenze regionali (ex multis, sentenze n. 161 del 2020, n. 86 del 2019, n. 221, n. 118 e n. 109 del 2018).

Sono state, in particolare, ritenute invasive di tale competenza esclusiva discipline regionali che prevedevano meccanismi di proroga o rinnovo automatico delle concessioni (ad esempio, sentenze n. 1 del 2019 e n. 171 del 2013), una durata eccessiva del rapporto concessorio (così ancora la sentenza n. 1 del 2019, nonché la sentenza n. 109 del 2018), l'attribuzione di una preferenza al concessionario uscente in sede di rinnovo (sentenze n. 221 del 2018 e n. 40 del 2017).

L'art. 14 della L.R. Calabria n. 17 del 2005 detta "norme di salvaguardia" nelle more dell'adozione di un piano comunale di spiaggia, con il quale - ai sensi del combinato disposto dei precedenti artt. 8 e 12 - i Comuni sono tenuti, tra l'altro,

---

[364] Sentenza T.A.R. Toscana Firenze, II, 363/2021. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Abruzzo Pescara, I, 40/2021; T.A.R. Sicilia Catania, 15/02/2021, n. 505; Consiglio di Stato, sez. IV, 16/02/2021, n. 1416; T.A.R. Veneto Venezia, I, 218/2020; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 28/12/2021, n. 865

a disciplinare e localizzare le attività dei complessi balneari realizzabili a cura dei Comuni stessi, degli esercizi di ristorazione e affini inseriti in tali complessi, di noleggio e rimessaggio di unità da diporto, di campeggi, attività ricreative, sportive e culturali, di soccorso a mare, di approdo con funzioni turistiche e da diporto. Sino all'adozione del piano, l'art. 14, comma 1, dispone che "non possono essere rilasciate nuove concessioni marittime, né essere autorizzate varianti sostanziali ai rapporti concessori in essere", all'evidente finalità di preservare e incentivare la potestà pianificatoria dei Comuni.

In deroga a tale divieto generale, la versione originaria del comma 2 dell'art. 14 consentiva, alla lettera a), il rilascio di "concessioni demaniali marittime stagionali" a supporto di attività ricettive alberghiere, villaggi turistici, campeggi e altre strutture ricettive ai fini delle attività inerenti al servizio di balneazione, ovvero per l'installazione di piccoli punti di ormeggio, posa di gonfiabili, giochi smontabili per bambini, tavolini e sedie, nonché chioschi omologati (questi ultimi per una durata non superiore a centoventi giorni); e alle lettere b) e c) il rilascio di concessioni marittime in gran parte "suppletive" rispetto ad altre concessioni turistico-balneari già rilasciate.

Le modifiche introdotte dalla L.R. Calabria n. 46 del 2019, in questa sede impugnate, da un lato, affiancano all'ipotesi del rilascio di tutte le concessioni previste dal comma 2 quella del rinnovo delle concessioni stesse, e dall'altro consentono che le concessioni di cui alla lettera a) possano avere durata pluriennale, anziché stagionale come in precedenza previsto.

Mentre però l'art. 18, comma 3-bis, della L.R. Calabria n. 17 del 2005 stabilisce espressamente che il rilascio delle "nuove concessioni demaniali marittime" debba avvenire "nel rispetto dei principi di evidenza pubblica, parità di trattamento, non discriminazione, pubblicità, libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi" stabiliti dalla pertinente normativa comunitaria e statale, la stessa legge regionale nulla prevede quanto all'ipotesi del mero rinnovo delle concessioni esistenti.

L'affermazione della difesa regionale, secondo cui anche a tale ipotesi resterebbe comunque applicabile la disciplina dell'art. 18, comma 3-bis, appena menzionato, appare smentita non solo dal riferimento - contenuto in quest'ultima disposizione - alle sole "nuove" concessioni demaniali marittime, ma anche dall'intenzione, manifestata in sede di illustrazione del progetto di legge regionale poi sfociato nella disposizione impugnata (Relazione illustrativa alla proposta di L. n. 428 del 2010), di eliminare, oltre alla temporaneità delle concessioni, "la preclusione del c.d. diritto di insistenza", che consiste nella preferenza, in sede di rinnovo, alle precedenti concessioni, già rilasciate, rispetto alle nuove istanze. Tale diritto, introdotto nell'art. 37 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (Approvazione del testo definitivo del Codice della navigazione), dal D.L. 5 ottobre 1993, n.

400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, in L. 4 dicembre 1993, n. 494, era venuto meno nella legislazione statale per effetto dell'art. 1, comma 18, del D.L. 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, in L. 26 febbraio 2010, n. 25, sì da permettere l'archiviazione di una procedura di infrazione a suo tempo avviata dalla Commissione europea contro l'Italia.

La nuova ipotesi del rinnovo delle concessioni già esistenti - nel contesto, vale la pena di sottolineare, di una norma di salvaguardia mirante semplicemente a dettare una disciplina transitoria nelle more dell'adozione di un organico piano di spiaggia da parte del Comune - finisce così per essere sottratta alle procedure a evidenza pubblica conformi ai principi, comunitari e statali, di tutela della concorrenza stabiliti per le ipotesi di rilascio di nuove concessioni, e per consentire de facto la mera prosecuzione dei rapporti concessori già in essere, con un effetto di proroga sostanzialmente automatica - o comunque sottratta alla disciplina concorrenziale - in favore dei precedenti titolari. Un effetto, come poc'anzi rammentato, già più volte ritenuto costituzionalmente illegittimo da questa Corte.

La previsione, poi, della possibile durata pluriennale delle concessioni di cui alla lettera a) dell'art. 14, comma 2, della L.R. Calabria n. 17 del 2005 - tutte relative ad attività di carattere intrinsecamente stagionale, e non accessorie ad altre concessioni come, invece, le ipotesi di cui alle successive lettere b) e c) - comporta la possibilità del rilascio (o del rinnovo) di tali concessioni per periodi del tutto indeterminati in favore di un unico titolare, che risulterebbe così ingiustificatamente privilegiato rispetto a ogni altro possibile interessato, in violazione - anche in questo caso - dei principi di tutela della concorrenza.»[365].

Il 2021, dunque, può essere indicato come l'anno in cui per la prima volta in assoluto si è verificato un vero e proprio "scisma" sull'interpretazione dell'art. 12 della direttiva servizi, uno scisma che ha presso le mosse dall'attività della prima sezione del T.A.R. Puglia Lecce, la quale ha introdotto un'interpretazione essenzialmente contraria alla giurisprudenza precedente su diversi temi, dall'applicabilità della direttiva servizi al caso delle concessioni demaniali, fino a negare esplicitamente la necessità che tutti gli apparati e organi dello Stato possano disapplicare le normative interne in contrasto col diritto UE, riservando tale prerogativa ai soli organi giurisdizionali: tale orientamento giurisprudenziale è stato però del tutto sconfessato dalle cosiddette "sentenze gemelle" dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, e cioè le sentenze 17/2021 e

[365] Sentenza Corte costituzionale 29/01/2021, n. 10. Si veda in senso conforme sentenza Corte costituzionale, 09/01/2019, n. 1; Corte costituzionale, 04/07/2013, n. 173

18/2021 le quali hanno costituito un'altra delle tappe fondamentali nell'affermazione dei principi in materia di applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi alle concessioni demaniali. Più nello specifico, in queste sentenze è stato affermato che «La questione è stata già in gran parte scandagliata dalla Corte di giustizia U.E., con la sentenza 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, P., la quale ha affermato, in sintesi, i seguenti principi: a) 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 essa 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; 2) l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo.

Anche dopo la sentenza della Corte di giustizia, nonostante essa sia stata recepita da una copiosa giurisprudenza nazionale, il dibattito sulla compatibilità comunitaria della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege è continuato, soprattutto in ambito dottrinale. Da più parti, invero, si è negato che il diritto dell'Unione imponga l'obbligo di evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative. In questa prospettiva, si è apertamente contestata l'applicabilità sia dei principi generali a tutela della concorrenza desumibili sia dall'art. 49 TFUE, sia dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

L'applicabilità dell'art. 49 TFUE è stata messa in discussione ritenendo mancante nel caso di specie il requisito dell'interesse transfrontaliero certo, il cui accertamento è stato rimesso dalla Corte di giustizia alla valutazione del giudice nazionale.

Rispetto all'applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE sono stati mossi due ordini di obiezioni: il primo volto a sostenere l'assenza della risorsa naturale scarsa (requisito la cui sussistenza la Corte di giustizia ha demandato al giudice nazionale); il secondo, che entra in contrasto frontale con la sentenza del giudice europeo, volto radicalmente ad escludere la possibilità di far rientrare le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative nella nozione di autorizzazione di servizi e, quindi, nel campo di applicazione dell'art. 12 della citata direttiva.

L'Adunanza plenaria ritiene che tali obiezioni non siano condivisibili e che debba essere 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. […] Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, D.L. n. 34 del 2020, convertito in L. n. 77 del 2020 - sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.

Ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto.

Al fine di evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuano ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.»[366]; grazie a questo intervento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la giurisprudenza amministrativa italiana ha posto per la prima volta una pietra miliare nell'interpretazione dell'art.

[366] Cons. St., Ad. Plen., 17/2021 e 18/2021

12 della direttiva servizi, di fatto formalizzando un obbligo, per le sezioni semplici del Consiglio di Stato, di decidere qualunque controversia secondo i dettami della sentenza Promoimpresa della Corte di giustizia dell'Unione Europea, quand'anche i Tribunali amministrativi regionali dovessero decidere in maniera diversa facendo leva sulla mancanza di obbligo di conformazione negativa sussistente tra gli stessi e l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, obbligo di conformazione negativa che invece sussiste per le sezioni semplici del Consiglio di Stato.

A seguito di tale pronuncia, dunque, si è quasi del tutto esaurita la corrente giurisprudenziale originatasi dal T.A.R. Lecce, anche per via del sopracitato obbligo di conformazione negativa delle sezioni semplici del Consiglio di Stato, le quali hanno infatti continuato a decidere in maniera coerente con i principi statuiti dall'Adunanza Plenaria e dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, come è dimostrato dalla sentenza 2323/2022 del Consiglio di Stato, in cui la Corte ha affermato che «La valutazione della legittimità del diniego di rinnovo automatico oggetto del ricorso di primo grado, non può ormai prescindere dalle indicazioni conseguite alla pronuncia della Corte costituzionale intervenuta in corso di causa (n. 235 del 2011), cui peraltro se ne sono aggiunte altre, in particolare la n. 117 del 25 giugno 2015, che sulla stessa scia (v. anche n. 1/2010, 114/2012 e 28/2013), ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 104, della L.R. Campania n. 16 del 2014, nella parte in cui aveva prorogato le concessioni scadute ed in fase di prosecuzione ovvero destinate a scadere nei cinque anni successivi alla data di entrata in vigore della legge, sino all'approvazione del piano regionale di settore e comunque fino alla fine del 2019, perché in contrasto con la direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, c.d. "Direttiva Bolkestein", attuata con D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, volta a favorire l'ingresso nel mercato di altri operatori economici, eliminando le barriere che alterino la concorrenza tra imprenditori, e la cui efficacia non può venire paralizzata neppure transitoriamente, se non per il periodo strettamente necessario ai fini della definizione della gara pubblica.

In tale sopravvenuta cornice normativa, la disposizione regolamentare della cui entrata in vigore si disquisisce si palesa solo rafforzativa, se non pleonastica, siccome sostenuto dalla Regione, seppure sotto la limitata -e inconferente-angolazione della corretta lettura del principio tempus regit actum, in particolare nel terzo e quarto motivo di appello.»[367], o dalla sentenza 3875/2022, sempre del Consiglio di Stato, in cui è stato affermato che «È, dunque, esclusivamente per completezza che il Collegio rileva la centralità dei principi

[367] Sentenza Consiglio di Stato, sez. II, 30/03/2022, n. 2323

espressi sulle questioni controverse nelle già richiamate pronunce dell'Adunanza Plenaria nn. 17 e 18 del 2021.

Con le sopra indicate decisioni è stato definitivamente chiarito che le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative - compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, D.L. n. 34 del 2020, convertito in L. n. 77 del 2020 - sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE; tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione.

La direttiva 2006/123 deve essere considerata, infatti, una direttiva di liberalizzazione, nel senso che è tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso; inoltre, il confronto competitivo, oltre ad essere imposto dal diritto dell'Unione, risulta coerente con l'evoluzione della normativa interna sull'evidenza pubblica, che individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior "contraente" (in tal caso, concessionario), cioè del miglior interlocutore della pubblica amministrazione, ma anche come mezzo per garantire trasparenza alle scelte amministrative e apertura del settore dei servizi al di là di barriere all'accesso.

Come già evidenziato ai precedenti capi della presente decisione, l'Adunanza Plenaria ha anche ribadito che tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali, sono tenuti ad applicare le disposizioni UE self-executing, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Ne consegue che la legge nazionale in contrasto con una norma europea dotata di efficacia diretta, ancorché contenuta in una direttiva self-executing, non può essere applicata né dal giudice né dalla pubblica amministrazione, senza che sia all'uopo necessario (come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984) una questione di legittimità costituzionale.

In tale quadro, è stato anche rilevato che l'atto di proroga integri un atto meramente ricognitivo di un effetto prodotto automaticamente dalla legge e quindi alla stessa direttamente riconducibile, senza l'intermediazione di alcun potere amministrativo.

Seguendo questa impostazione, se la proroga è direttamente disposta per legge ma la relativa norma che la prevede non poteva e non può essere applicata perché in contrasto con il diritto dell'Unione, ne discende, allora, che l'effetto della proroga deve considerarsi tamquam non esset, come se non si fosse mai prodotto, evidenziandosi, tuttavia, che "ragioni di certezza depongono nel senso che l'Amministrazione provveda, comunque, a rendere pubblica l'inconsistenza

oggettiva dell'atto ricognitivo eventualmente già adottato e di comunicarla al soggetto cui è stato rilasciato detto atto".

A fronte di un quadro di incertezza normativa, l'Adunanza Plenaria ha, però, ritenuto sussistenti i presupposti per modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni, graduazione resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo occorrente per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata. In considerazione di ciò, della incidenza su una moltitudine di rapporti concessori ed anche dell'esigenza di un riordino della normativa in materia, l'intervallo temporale per l'operatività degli effetti delle pronunce in argomento è stato individuato al 31 dicembre 2023.»[368]. Molto interessante, in questo filone giurisprudenziale, è sicuramente la sentenza del T.A.R. Lombardia Milano 1833/2022,

nella quale è stato trattato il tema dell'applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi ad una tipologia diversa di concessioni, ossia le concessioni d'uso di beni pubblici, statuendo che «La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sezione quinta, con la sentenza del 14 luglio 2016 pronunciata nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, ha affermato l'applicabilità dell'articolo 12 alle concessioni di beni pubblici finalizzate all'esercizio di un'attività economica, previo accertamento del presupposto che, a livello comunale, i beni pubblici che possono costituire oggetto di sfruttamento economico siano in numero limitato.

[368] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 17/05/2022, n. 3875. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VII, 17/05/2022, n. 3891-3892-3893-3894-3895-3896-3897-3898-3899-3900-3901-3902-3903; Consiglio di Stato, sez. VII, 23/05/2022, n. 4071-4072-4073-4076-4084; Consiglio di Stato, sez. VII, 21/06/2022, n. 5100-5103-5120; Consiglio di Stato, sez. VII, 30/06/2022, n. 5467-5468-5469; Consiglio di Stato, sez. VII, 21/09/2022, n. 8126-8127; Consiglio di Stato, sez. VII, 29/12/2022, n. 11597-11664-11672; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18/01/2022, n. 527-530-537-539; T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 25/01/2022, n. 801; T.A.R. Lazio Roma, II ter, 1411/2022; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 14/03/2022, n. 74; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 08/04/2022, n. 474; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 01/06/2022, n. 7157, 7173; T.A.R. Lazio Roma, II, 7558/2022, 7571/2022, 7580/2022, 7621/2022, 7679/2022; T.A.R. Lazio Roma, II, 7701/2022; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 423/2022; T.A.R. Lazio Roma, II, 7819/2022, 7820/2022, 7823/2022, 7825/2022, 7829/2022, 7830/2022, 7831/2022, 7832/2022, 7833/2022, 7834/2022, 7837/2022, 7838/2022, 7839/2022, 7840/2022, 7841/2022, 7842/2022, 7844/2022, 7845/2022, 7861/2022, 7862/2022, 7863/2022, 7865/2022, 7867/2022, 7869/2022, 7876/2022, 7882/2022, 7891/2022, 7900/2022, 7901/2022, 7902/2022, 7904/2022, 7905/2022, 7906/2022; T.A.R. Lazio Roma, II, 8056/2022, 8064/2022; - T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 17/06/2022, n. 8136-8138; T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 30/11/2022, n. 1892; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 02/01/2023, n. 14; T.A.R. Sicilia Palermo, I, 650/2023; T.A.R. Lazio Roma , II, 6222/2023; T.A.R. Lazio Roma , II, 6336/2023, 6341/2023

Come evidenziato dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 novembre 2021 n. 17, la scarsità del bene deve essere interpretata sia in relazione alla sua quantità che in relazione alla sua qualità e deve tenere conto dalla domanda che esso è in grado di generare.

Ove la concessione d'uso di un bene pubblico, per sua natura limitato, non sia finalizzata al mero godimento ma allo sfruttamento economico dello stesso, la sua assegnazione all'uso esclusivo di un privato deve avvenire mediante una procedura selettiva degli operatori economici interessati, improntata al rispetto dei principi di imparzialità, di trasparenza e di pubblicità, con esclusione della previsione di procedure di rinnovo automatico e di altri vantaggi per il prestatore uscente o per le persone ad esso collegate (articolo 12, commi 1 e 2).

Le regole della procedura selettiva possono tuttavia tener conto della realizzazione di obiettivi di salute pubblica, di politica sociale, di salute e sicurezza dei lavoratori, di protezione dell'ambiente, di salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto Euro-unitario (articolo 12, comma 3).

Una seconda questione attiene alla rispondenza della clausola di prelazione, la cui ammissibilità deve appunto rinvenirsi nella deroga parziale alle regole dell'evidenza pubblica prevista dall'articolo 12, comma 3, della direttiva 2006/123/CE, ai motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto Euro-unitario.

I beni pubblici accorpati nel lotto n. 4 sono caratterizzati, per la loro ubicazione in un complesso monumentale iconico e per la loro spiccata vocazione commerciale, da un'enorme capacità di attrarre gli investimenti dei marchi internazionali del lusso, per cui la loro parziale sottrazione all'applicazione dei principi di concorrenza e di libera circolazione dei servizi deve essere giustificata da motivi imperativi d'interesse generale, non altrimenti realizzabili.

La capacità attrattiva di detti immobili non risulta depotenziata dall'artificioso accorpamento di tre spazi separati, uno dei quali - lo spazio dell'ex albergo diurno Cobianchi - in stato di abbandono e difficilmente accessibile e gli altri - i due negozi monovetrina - agevolmente accorpabili ed accessibili e già parzialmente utilizzati per l'esercizio di attività economiche.

All'esito della procedura di evidenza pubblica, non si è registrato alcun fallimento del mercato, in quanto due operatori economici, di indubbia rilevanza nei rispettivi settori di attività, hanno presentato delle proposte progettuali per lo sfruttamento degli spazi accorpati nel lotto n. 4.

Il valore del bene da concedere in uso deve infatti essere riguardato nel suo complesso, all'esito dell'operazione economica di accorpamento dello spazio meno appetibile, oggetto di importanti investimenti per la sua ristrutturazione, con altri spazi maggiormente appetibili e parzialmente in uso al proponente, la quale

è stata predisposta per incrementare la valorizzazione del complesso monumentale e per evitare al Comune di Milano l'esborso di ingenti capitali per la sua manutenzione e messa in sicurezza.

D'altro canto, ove il Comune avesse riscontrato l'assoluta inappetibilità per il mercato della porzione dell'immobile che versa in stato di abbandono ed avesse riscontrato la sussistenza di un interesse pubblico sovra-ordinato rispetto alla tutela della concorrenza e della libera circolazione di servizi, quale quello alla salvaguardia del patrimonio culturale, ben avrebbe potuto derogare alle procedure di evidenza pubblica e disporre l'utilizzo diretto del bene da parte di privati (Consiglio di Stato, Sezione V, 3 settembre 2018 n. 5157).

Il Collegio ritiene che l'introduzione della clausola di prelazione nella procedura di evidenza pubblica non stimoli la competizione tra i partecipanti e sia, pertanto, illegittima.

Il prelazionario, la cui proposta tecnica è ammessa di diritto alla fase di valutazione dell'offerta economica, può infatti aggiudicarsi la concessione d'uso dei beni pubblici senza che la propria proposta progettuale, ritenuta di pubblico interesse, sia comparata con quelle degli altri concorrenti e senza correre alcun rischio nella formulazione dell'offerta economica, atteso che gli è concessa la possibilità di modificarla adeguandola a quella formulata dal miglior offerente.

La clausola di prelazione introdotta nella lex specialis, per cui il proponente che abbia inteso ragguagliare la propria offerta economica a quella del miglior offerente deve essergli preferito nell'affidamento della concessione d'uso, integra un indebito vantaggio competitivo per il proponente, vietato dall'articolo 12, comma 3, della direttiva 2006/123/CE.

Tale vantaggio non risulta giustificato da un motivo imperativo d'interesse generale conforme al diritto Euro-unitario.

La salvaguardia del patrimonio artistico e culturale, invocata dal Comune di Milano, oltre a risolversi in un'affermazione generica, non attiene alla tutela del bene immateriale costituito dal profilo storico-identitario delle attività commerciali svolte nei locali oggetto di concessione d'uso.

Nel caso di specie, non viene in rilievo la salvaguardia del valore culturale delle attività esercitate nei predetti locali, la quale deve essere valutata indipendentemente dal loro valore economico.

Gli immobili accorpati nel lotto n. 4 non possono infatti essere considerati come testimonianza della tradizione storico-culturale della città, in quanto in essi o viene esercitata un'attività commerciale, che non si identifica con la tradizione della Galleria Vittorio Emanuele II o della città di Milano (qual è la vendita di prodotti di un noto marchio del lusso internazionale), o non viene esercitata da tempo nessuna attività commerciale.

Non si realizza insomma, in concreto, quell'esigenza di preservare dalle logiche della concorrenza un esercizio qualificante per il tessuto urbano, in grado di incrementare il valore immateriale dell'intero complesso monumentale, necessaria a giustificare una deroga al principio di concorrenza.

Il fine perseguito dal Comune di Milano, di realizzare le opere di risanamento di parte dei beni oggetto del lotto n. 4 mediante il ricorso al finanziamento di privati e dunque senza un preventivo esborso di denaro, non è pertanto idoneo a giustificare l'introduzione di una clausola di prelazione in favore del proponente.

Il vantaggio competitivo riconosciuto al proponente non è giustificato neppure da esigenze di tutela dell'affidamento alla conservazione dell'uso del bene pubblico.

Premesso che il proponente è il concessionario uscente solamente di una parte del complesso immobiliare accorpato nel lotto n. 4 e che nessun legame vanta con le altre unità immobiliari che lo compongono, deve evidenziarsi che, anche ove dimostrasse di aver effettuato degli investimenti non ancora ammortizzati sul bene oggetto della precedente concessione d'uso, non potrebbe mai ottenere la tutela reale derivante dalla clausola di prelazione, ma potrebbe, tutt'al più, ottenere, in applicazione dei principi Euro-unitari, una tutela di tipo indennitario da ingiustificato arricchimento del concessionario subentrante (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sezione quinta, 14 luglio 2016 pronunciata nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15).

Premesso che nel diritto pubblico la clausola di prelazione, in quanto derogatoria del principio di concorrenza, deve avere necessariamente una base legale, il Collegio ritiene di non poter applicare analogicamente alla fattispecie relativa alla concessione d'uso di beni pubblici la disciplina della prelazione legale dettata in materia di affidamento di una concessione mediante il ricorso alla finanza di progetto ad iniziativa di privati.

Ai sensi dell'articolo 183, comma 15, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è infatti previsto che nel bando per la realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità con lo strumento della finanza di progetto ad iniziativa privata "è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione" e che "Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario".

La ratio del diritto di prelazione a vedersi aggiudicata la concessione, attribuito al promotore nella finanza di progetto, deve essere infatti rinvenuta nell'esigenza di compensare l'ingente impiego di risorse richiesto per la predisposizione del progetto di fattibilità e del piano economico-finanziario, per

il quale, anche nell'ipotesi in cui egli decida di non avvalersi della facoltà di esercitare il diritto di prelazione, è comunque previsto il rimborso delle spese sostenute.

Nella finanza di progetto è contemplato un meccanismo compensativo anche in favore dell'originario aggiudicatario, per indennizzarlo del vantaggio competitivo che il promotore ritrae dall'esercizio del diritto di prelazione, pari al pagamento delle spese sostenute per la predisposizione dell'offerta, sia pure entro il limite del 2,5 per cento del valore dell'investimento (articolo 183, commi 9 e 15).

La proposta progettuale che integra la manifestazione di interesse per la concessione d'uso dei beni oggetto del lotto n. 4 non è caratterizzata né da una particolare complessità di confezionamento, né dalla spendita di risorse significative, come quelle che, nella finanza di progetto, sono richieste dal grado di dettaglio del progetto di fattibilità delle opere da realizzare o dalla predisposizione di un piano economico-finanziario asseverato, né tantomeno, come si verifica nella finanza di progetto, dall'erogazione di finanziamenti da rimborsare.

Con la proposta inoltrata al Comune di Milano in data 3 agosto 2020, il legale rappresentante della C. s.r.l. si è infatti limitato a descrivere la destinazione, a spazio multifunzionale ed interattivo (culturale, sociale e commerciale) ed a centro espositivo dei prodotti di bellezza della Maison, dei locali dell'ex albergo diurno Cobianchi e ad elencare, a titolo esemplificativo, una serie di interventi di ristrutturazione e di allestimento.

Anche a seguito delle integrazioni documentali, richieste dal Comune di Milano con nota del 7 agosto 2020, dalla proposta progettuale del promotore non traspare un particolare impegno di risorse per la sua predisposizione, che sia meritevole di essere tutelato con gli effetti reali derivanti dalla clausola di prelazione.Introdurre la clausola di prelazione in favore del promotore significa pertanto consentire al solo prelazionario di modificare la propria offerta economica al rialzo e dunque introdurre un vantaggio competitivo sproporzionato rispetto all'impegno richiesto per la formulazione della manifestazione di interesse.

Pertanto la clausola di prelazione nelle procedure di evidenza pubblica per la concessione di beni pubblici si pone anche in contrasto con il principio di parità di trattamento dei partecipanti alla gara (Corte di giustizia dell'Unione Europea, 25 aprile 1996, in causa C-17/1994)»[369], in tale pronuncia, in conclusione, sembrano ricalcarsi le modalità applicative già viste per gli altri tipi di concessioni, così come avvenuto anche nella sentenza T.A.R. Lombardia Milano,

[369] Sentenza T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 01/08/2022, n. 1833

2344/2022, in cui il tema principale è stato quello dell'applicabilità della direttiva servizi al settore dello sfruttamento degli spazi pubblicitari, affermando che «L'attività di esposizione pubblicitaria sui ponteggi è da qualificare quale "servizio" ai sensi dell'art. 4.1 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva "Bolkenstein"), recepita nell'ordinamento interno tramite il D.Lgs. n. 59 del 2010, trattandosi di una "attività economica non salariata di cui all'art. 57 TFUE fornita normalmente dietro retribuzione", che è sottoposta a un "regime di autorizzazione", ossia è correlata a una decisione, formale o implicita, di un'autorità pubblica al fine di poterla esercitare. Difatti, la pubblicità esterna è subordinata al rilascio di specifica autorizzazione, con cui l'Autorità amministrativa verifica la compatibilità dell'attività pubblicitaria proposta con la sicurezza della circolazione stradale e con il decoro urbano (cfr. art. 23 del Codice della strada). La pubblicità sui ponteggi collocati su aree pubbliche sconta la limitatezza di tale risorsa - ossia delle aree pubbliche su cui vengono installati i ponteggi per lavori - e quindi non richiede soltanto il rilascio di un'autorizzazione, ma implica la concessione dello spazio pubblico attraverso il quale effettuare la pubblicità. Quindi deve farsi applicazione della normativa europea (comunque recepita in Italia), secondo la quale, in presenza di "scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili", ovvero laddove ci si trovi al cospetto di un accesso limitato a un determinato ambito - da intendersi non solo da un punto di vista naturalistico o materiale - da parte dei soggetti in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa, è necessario dar corso a un confronto di natura comparativa tra i potenziali aspiranti (art. 12.1 della Direttiva 2006/123/CE). Il concetto di scarsità deve essere "interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17).

Di conseguenza, la prospettazione della difesa comunale con cui si contesta di essere al cospetto di un'attività di servizi per cui sussista "scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili", trattandosi piuttosto di una concessione di suolo demaniale per lo sfruttamento pubblicitario, non può essere accolta, in quanto si pone in contrasto con l'approccio di natura funzionale e pragmatica "che caratterizza il diritto dell'Unione, che da tempo, proprio in materia di concessioni amministrative, ha dato impulso ad un processo di rilettura dell'istituto in chiave sostanzialistica, attenta, più che ai profili giuridico-formali, all'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una

fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi. Dall'art. 4, punto 1, della direttiva 2006/123 risulta che per "servizio", ai fini di tale direttiva, si intende qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione. In particolare, "un'attività di locazione di un bene immobile …, esercitata da una persona giuridica o da una persona fisica a titolo individuale, rientra nella nozione di "servizio", ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123" (Corte di giustizia, Grande sezione, 22.9.2020, C-724/2018 e C727/2018, punto 34)" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17).

È allora evidente che il provvedimento che riserva in via esclusiva lo sfruttamento di un bene a un operatore economico, consentendo a quest'ultimo di utilizzarlo per svolgere un'attività d'impresa di erogazione di servizi pubblicitari, va considerato, nell'ottica della direttiva 2006/123/CE, un'autorizzazione di servizi contingentata e, come tale, da sottoporre alla procedura di gara (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17). Oltretutto, va sottolineato come "il confronto competitivo, oltre ad essere imposto dal diritto dell'Unione, risulta coerente con l'evoluzione della normativa interna sull'evidenza pubblica, che individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior "contraente" (in tal caso, concessionario), cioè del miglior interlocutore della pubblica amministrazione, ma anche come mezzo per garantire trasparenza alle scelte amministrative e apertura del settore dei servizi al di là di barriere all'accesso" (Consiglio di Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17).

In tal modo si persegue altresì l'interesse della collettività alla massimizzazione delle entrate nelle casse pubbliche attraverso la migliore utilizzazione e valorizzazione dei beni dello Stato e degli altri Enti pubblici.

Da quanto evidenziato discende l'illegittimità del mancato espletamento di un confronto concorrenziale per assegnare lo spazio pubblicitario sui ponteggi in occasione dell'esecuzione di interventi di restauro della statua dedicata a G. situata in L. C. a M.»[370].

Nonostante l'indirizzo piuttosto preciso seguito dalla giurisprudenza maggioritaria delle Corti amministrative italiane, nell'ambito di una controversia tra l'AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato) e il comune di Ginosa in merito alla decisione di quest'ultimo di prorogare le concessioni demaniali marittime fino al 31/12/2033 è stata emessa una domanda di pronuncia pregiudiziale dal T.A.R. Puglia circa la validità della direttiva 2006/123/CE,

[370] Sentenza T.A.R. Lombardia Milano, I, 2344/2022

dimostrando ancora una volta una certa ritrosia, da parte di determinate pubbliche amministrazioni, ad applicare i principi statuiti in tale direttiva, così come interpretati dalla giurisprudenza maggioritaria. La Corte di giustizia si è dunque ulteriormente pronunciata sulla questione tramite la sentenza 20/04/2023, causa 348/22 in cui, oltre a ribadire il carattere *self-executing* dell'art. 12 della direttiva, ha affermato che «In via preliminare, occorre rilevare che le disposizioni nazionali di cui trattasi nella controversia oggetto del procedimento principale hanno avuto l'effetto di prorogare automaticamente le concessioni di occupazione del demanio marittimo in essere, cosicché non è stata organizzata alcuna procedura di selezione nell'ambito di tale controversia. Nel caso di specie, quindi, rilevano soltanto le disposizioni dell'articolo 12 della direttiva 2006/123 che vertono, da un lato, sull'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e, dall'altro, sul divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività. Pertanto, si deve ritenere che la seconda e la quarta questione vertano sull'interpretazione dell'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva, ad esclusione del paragrafo 3 di detto articolo.

Ciò premesso, occorre rilevare che, con la seconda e la quarta questione, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva debba essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.

Dalla costante giurisprudenza della Corte risulta che, in tutti i casi in cui le disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise, i privati possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di uno Stato membro, sia qualora esso abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, che qualora l'abbia recepita in modo scorretto [v., in tal senso, sentenze del 19 gennaio 1982, B., 8/81, EU:C:1982:7, punto 25; del 5 ottobre 2004, P. e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 103; del 17 settembre 1996, Cooperativa Agricola Z.S.A. e a., da C-246/94 a C-249/94, EU:C:1996:329, punti 18 e 19, nonché dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 17].

La Corte ha precisato che una disposizione del diritto dell'Unione è, da un lato, incondizionata se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni dell'Unione, o degli Stati membri, ulteriore rispetto a quello con cui viene recepita nel diritto nazionale e, dall'altro,

sufficientemente precisa per poter essere invocata da un singolo ed applicata dal giudice allorché sancisce un obbligo in termini inequivocabili [v., in tal senso, sentenze del 3 aprile 1968, M.Z.W./Lippe, 28/67, EU:C:1968:17, pag. 226; del 26 febbraio 1986, M., 152/84, EU:C:1986:84, punto 52, e dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 18].

La Corte ha inoltre dichiarato che, anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata incondizionata e precisa se pone a carico degli Stati membri, in termini inequivocabili, un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato riguardo all'applicazione della norma da essa enunciata [v., in tal senso, sentenza dell'8 marzo 2022, B.H.F. (Effetto diretto), C-205/20, EU:C:2022:168, punto 19].

Infatti, anche se una direttiva concede agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, tale circostanza non incide sul carattere preciso e incondizionato delle sue disposizioni qualora tale margine di discrezionalità non escluda che sia possibile determinare alcuni diritti minimi e che sia, quindi, possibile determinare la tutela minima che deve in ogni caso essere applicata (v., in tal senso, sentenze del 14 luglio 1994, F.D., C-91/92, EU:C:1994:292, punto 17; del 3 ottobre 2000, S., C-303/98, EU:C:2000:528, punto 68, nonché del 14 gennaio 2021, RTS infra e A.N.B., C-387/19, EU:C:2021:13, punto 49).

Nel caso di specie, risulta dallo stesso tenore letterale dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 che, qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali, gli Stati membri devono applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

È vero che gli Stati membri conservano un certo margine di discrezionalità qualora decidano di adottare disposizioni destinate a garantire concretamente l'imparzialità e la trasparenza di una procedura di selezione. Resta nondimeno il fatto che, imponendo l'applicazione di una procedura di selezione imparziale e trasparente, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 prescrive, in maniera incondizionata e sufficientemente precisa, un contenuto di tutela minima a favore dei candidati potenziali (v., per analogia, sentenze del 15 aprile 2008, I., C-268/06, EU:C:2008:223, punto 74, nonché del 5 ottobre 2004, P. e a., da C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584, punto 105).

Quanto all'articolo 12, paragrafo 2, di tale direttiva, esso dispone in particolare che un'autorizzazione, quale una concessione di occupazione del

demanio marittimo, sia rilasciata per una durata limitata adeguata e non possa prevedere la procedura di rinnovo automatico.

Tale disposizione ha effetto diretto in quanto vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni. Dalla giurisprudenza della Corte risulta peraltro che un rinnovo automatico di queste ultime è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123 (v., in tal senso, sentenza del 14 luglio 2016, P. e a., C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, punto 50).

70 L'articolo 12, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva impone quindi agli Stati membri l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività, in termini incondizionati e sufficientemente precisi.

La circostanza che tale obbligo e tale divieto si applichino solo nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale, non può rimettere in discussione l'effetto diretto connesso a tale articolo 12, paragrafi 1 e 2.

Peraltro, occorre ricordare che l'effetto diretto di cui godono le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise di una direttiva costituisce una garanzia minima, che deriva dal carattere vincolante dell'obbligo imposto agli Stati membri dalle direttive, ai sensi dell'articolo 288, terzo comma, TFUE, la quale non può servire a giustificare la mancata adozione in tempo utile, da parte di questi, delle misure d'attuazione adeguate allo scopo di ciascuna direttiva (sentenza del 6 maggio 1980, Commissione/Belgio, 102/79, EU:C:1980:120, punto 12). Ne consegue che, nonostante il riconoscimento di un effetto diretto all'obbligo e al divieto summenzionati, previsti dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123, le autorità italiane restano tenute a garantirne il recepimento nel loro ordinamento giuridico.

Infine, occorre sottolineare che una sentenza pregiudiziale, come la sentenza del 14 luglio 2016, P. e a. (C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558), chiarisce e precisa, quando ve ne sia bisogno, il significato e la portata della norma stabilita da detta disposizione della direttiva 2006/123, quale deve o avrebbe dovuto essere intesa e applicata dal momento della sua entrata in vigore, ossia, conformemente all'articolo 44 di tale direttiva, a decorrere dal 28 dicembre 2009. Ne consegue che detta norma così interpretata deve essere applicata dal giudice

anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima di tale sentenza [v., in tal senso, sentenze del 27 marzo 1980, D.I., 61/79, EU:C:1980:100, punto 16, e del 22 febbraio 2022, RS (Effetto delle sentenze di una corte costituzionale), C-430/21, EU:C:2022:99, punto 77].

Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti.»[371], ribadendo ancora una volta i principi statuiti nella giurisprudenza maggioritaria precedente, con l'effettuazione di riferimenti diretti alla sentenza Promoimpresa e alle cosiddette "sentenze gemelle" del Consiglio di Stato; a seguito di tale pronuncia, i principi ivi statuiti sono stati ripresi ulteriormente dalla giurisprudenza amministrativa italiana, consolidandone ancora l'indirizzo prevalente[372], fino alla successiva pronuncia della Corte costituzionale sull'argomento, la sentenza 109/2024, in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi circa la costituzionalità di diverse disposizioni della L. R. Siciliana 21/07/2021, n. 17, in cui è stata effettuata una proroga del termine per la presentazione delle istanze di proroga delle concessioni demaniali marittime e del termine per la conferma, in forma telematica, dell'interesse all'utilizzazione del demanio marittimo, affermando che «In particolare, la sentenza n. 180 del 2010, nel rilevare il prodursi di una disparità di trattamento tra operatori economici per effetto delle proroghe automatiche ex lege delle concessioni del demanio marittimo, e la conseguente violazione dei principi di concorrenza, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 1 della L.R. Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8, recante "Modifica della L.R. 31 maggio 2002, n. 9 (Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e di zone di mare territoriale) in attuazione della L. 27 dicembre 2006, n. 296", che consentiva ai titolari delle concessioni in scadenza di presentare domanda, entro un certo termine, per

[371] Sent. CGUE 20/04/2023, C-348/22

[372] Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 06/06/2023, n. 1306; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 31/07/2023, n. 4610; Cons. giust. Amm. Sicilia, 17/07/2023, n. 439; Cons. Stato, sez. VI, 28/08/2023, n. 7992; Consiglio di Stato, sez. VII, 13/09/2023, n. 8311; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 24/10/2023, n. 3153; Consiglio di Stato, sez. VII, 30/11/2023, n. 10378; Consiglio di Stato, sez. VII, 04/12/2023, n. 10455; T.A.R. Lombardia Milano, V, 130/2024; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 02/04/2024, n. 1256; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 22/04/2024, n. 653; T.A.R. Liguria Genova, I, 299/2024; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 06/05/2024, n. 1516; Consiglio di Stato, sez. VII, 20/05/2024, n. 4480-4481;

ottenere la proroga del titolo fino ad un massimo di venti anni. La violazione dei principi del diritto UE è stata in quell'occasione rinvenuta nella sostanziale chiusura del mercato di riferimento, a danno degli operatori economici che, per non aver in precedenza gestito il demanio marittimo, si vedevano ex lege preclusa la possibilità, alla scadenza delle concessioni in essere, di prendere il posto dei precedenti gestori. Ne derivava "un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo", con violazione dei parametri interposti (allora evocati dal ricorrente) del principio di parità di trattamento discendente dagli artt. 49 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento.

In una più recente occasione, e sempre in sede di giudizio in via principale, questa Corte - sia pure con riferimento alle concessioni per lo sfruttamento delle acque minerali e termali, ma con affermazioni che mantengono validità anche per le concessioni del demanio marittimo - è giunta ad analoghe conclusioni, questa volta con esplicito riferimento alle previsioni dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (evocata quale parametro interposto, allora come nel presente giudizio). Sulla premessa che tale disposizione impone l'obbligo, sufficientemente preciso, di procedere a una 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", questa Corte ha, quindi, ribadito che "il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo (da ultimo, sentenza n. 1 del 2019) [...] viola l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, dal momento che altri operatori non avrebbero la possibilità, alla scadenza della concessione, di concorrere per la gestione se non nel caso in cui il vecchio gestore non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti" (sentenza n. 233 del 2020).

Le affermazioni che precedono vanno ribadite anche con riguardo alla questione odierna, pur se, a differenza dei precedenti citati, il differimento del termine disposto dalla norma qui impugnata non si riferisce questa volta (come già visto) alla vera e propria proroga delle concessioni demaniali - che trova origine nella più risalente previsione della L.R. n. 24 del 2019 - ma esclusivamente alla presentazione, da parte del titolare in scadenza, dell'istanza di proroga del titolo.

Occorre tuttavia rilevare che la rinnovazione anche solo di quest'ultima possibilità finisce con l'incidere sul regime di durata dei rapporti in corso, perpetuandone il mantenimento, e quindi rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera in entrata per nuovi operatori economici

potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo.

Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 36 della L.R. Siciliana n. 2 del 2023, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alle previsioni interposte dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.»[373], sulla cui scia è stata poi emessa la sentenza 537/2024 del T.A.R. Sardegna Cagliari, nella quale si è discusso dell'applicabilità dell'art. 12 della direttiva servizi all'ambito dello sfruttamento pubblicitario di beni o spazi pubblici finalizzato all'esercizio di attività d'impresa avente ad oggetto la prestazione di servizi, in cui il giudice amministrativo ha affermato che «La giurisprudenza, anche di recente, ha evidenziato che "l'installazione di impianti pubblicitari è un'attività economica contingentata, stante la limitatezza degli spazi a ciò destinati, senza che in ciò possa ravvisarsi compromissione della tutela costituzionale della libera iniziativa economica privata, il cui svolgimento - in sintonia con l'art. 41, comma 2, della Costituzione - può essere limitato dalla legge se in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno agli altri interessi tipicamente enunciati dalla norma costituzionale." (Cons. Stato, Sez. V, Sent., 08.01.2024, n. 267).

Si è anche osservato come "lo sfruttamento pubblicitario di beni o spazi pubblici finalizzato all'esercizio di attività di impresa avente ad oggetto la prestazione di servizi, debba necessariamente essere sottoposto a una procedura di evidenza pubblica o, comunque sia, ad una procedura competitiva secondo le previsioni dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (cd. Direttiva B.) quando, in presenza di un numero limitato di autorizzazioni disponibili per una determinata attività, correlato alla scarsità delle risorse naturali, sia necessario garantire la concorrenza, la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione dei servizi fra operatori economici tutti parimenti interessati a trarre profitto dall'esercizio di quella determinata attività di impresa. (...) A., infatti, delle differenze nominalistiche che possono caratterizzare gli istituti e le fattispecie giuridiche disciplinate dal diritto interno, ciò che in definitiva rileva per il diritto dell'Unione è "l'effetto economico del provvedimento di concessione, il quale, nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi"(Cons. Stato, Sez. VII, Sent., 13/09/2023, n. 8311).

[373] Sentenza Corte costituzionale, 24/06/2024, n. 109. Si veda in senso conforme sentenza Corte costituzionale, 1/2019; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 05/07/2024, n. 819-820;

Sulla stessa linea si è affermato che "il mercato degli impianti pubblicitari, in quanto contingentato, determina l'instaurazione tra l'ente locale ed il privato di un rapporto non già autorizzativo (id est, rimozione di un limite all'esercizio di potere di cui si è già titolari) quanto piuttosto di tipo concessorio (id est, attribuzione di un potere di cui non si è in precedenza titolari) con la conseguenza che è "corretto allocare l'uso degli spazi pubblici contingentati con gara, dovendosi altrimenti ricorrere all'unico criterio alternativo dell'ordine cronologico di presentazione delle domande accoglibili, che è di certo meno idoneo ad assicurare l'interesse pubblico all'uso più efficiente del suolo pubblico e quello dei privati al confronto concorrenziale". Da quanto riportato ne consegue, in via generale, l'interpretazione complessiva, che questo Collegio condivide, per cui il rilascio di nuovi provvedimenti di assegnazione di impianti pubblicitari - sia se nuovi perché in precedenza non assegnati, sia se nuovi a seguito di pronunce giurisdizionali di annullamento di precedenti provvedimenti - presuppone la piena ricorrenza di entrambi i seguenti requisiti: l'assegnazione ex ante delle concessioni esclusivamente mediante gara, quanto alle modalità di selezione dell'operatore beneficiario della "concessione", in quanto unico modello che garantisce la concorrenzialità , e la conformità ex post dei singoli siti da destinarsi a impianti pubblicitari rispetto a quanto previsto dal P.G.I. nonché dal codice della strada." (T.A.R. Sicilia - Catania, sez. II, 04/05/2017, n. 946).»[374].

Nonostante l'amplissima giurisprudenza sul tema delle concessioni demaniali marittime, la Corte di giustizia dell'Unione Europea è intervenuta ulteriormente sull'argomento, affrontando un tema piuttosto inedito, cioè quello

[374] Sentenza T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13/07/2024, n. 537. Si veda in senso conforme sentenza T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13/07/2024, n. 538-539-540-541-542; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16/07/2024, n. 554-555-556-557-558; Consiglio di Stato, sez. VII, 16/07/2024, n. 6380; Consiglio di Stato, sez. V, 31/07/2024, n. 6883; T.A.R. Lazio Roma, sez. II stralcio, 01/08/2024, n. 15597; Consiglio di Stato, sez. VII, 01/08/2024, n. 6913; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 13/08/2024, n. 1268; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 16/08/2024, n. 590; T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 06/09/2024, n. 16159; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 16/09/2024, n. 4981; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 16/09/2024, n. 622; T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 20/09/2024, n. 2588; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 28/10/2024, n. 1122; T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 08/11/2024, n. 713; T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 14/11/2024, n. 728; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 19/11/2024, n. 20554; Consiglio di Stato, sez. V, 19/11/2024, n. 9266; T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 28/11/2024, n. 763-764-768; T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 02/12/2024, n. 2345; T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 02/12/2024, n. 775-777; T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 03/12/2024, n. 2873; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 14/12/2024, n. 869; Consiglio di Stato, sez. VII, 16/12/2024, n. 10131-10132; T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 16/12/2024, n. 821; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 14/01/2025, n. 365; T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 17/01/2025, n. 122; T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 20/01/2025, n. 34; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 20/01/2025, n. 513; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10/02/2025, n. 2919; Consiglio di Stato, sez. VII, 11/02/2025, n. 1128-1129; T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 13/02/2025, n. 316

dei diritti vantabili dai concessionari, alla fine della concessione, sulle opere eventualmente effettuate sul suolo demaniale per lo svolgimento dell'attività di prestazione dei servizi al momento della cessazione del rapporto concessorio: se da una parte il comune di Rosignano ha ritenuto, alla scadenza della concessione, che le opere costruite sul demanio pubblico fossero acquisite a titolo gratuito dallo Stato italiano, applicando un canone maggiorato per la concessione, dall'altra la Società I.I.B. S.r.l. ha invece contestato tale ricostruzione, affermando che l'acquisizione senza indennizzo delle opere di difficile rimozione da parte dello Stato fosse contrario al diritto dell'Unione europea. La Corte di giustizia, dunque, si è pronunciata sull'argomento affermando che «Nel caso di specie, come risulta dal punto 23 della presente sentenza, è pacifico che l'articolo 49, primo comma, del codice della navigazione è opponibile a tutti gli operatori esercenti attività nel territorio italiano. Di conseguenza, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, tutti gli operatori economici si trovano ad affrontare la medesima preoccupazione, che è quella di sapere se sia economicamente sostenibile presentare la propria candidatura e sottoporre un'offerta ai fini dell'attribuzione di una concessione sapendo che, alla scadenza di quest'ultima, le opere non amovibili costruite saranno acquisite al demanio pubblico.

Inoltre, la disposizione sopra menzionata non riguarda, in quanto tale, le condizioni per lo stabilimento dei concessionari autorizzati a gestire un'attività turistico-ricreativa sul demanio pubblico marittimo italiano. Infatti, la disposizione in parola prevede soltanto che, alla scadenza della concessione e salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, le opere non amovibili costruite dal concessionario saranno incamerate immediatamente e senza compensazione finanziaria nel demanio pubblico marittimo.

Se dunque l'articolo 49, primo comma, del codice della navigazione non ha la finalità di disciplinare le condizioni relative allo stabilimento delle imprese interessate, occorre inoltre verificare che esso non produca comunque effetti restrittivi ai sensi della giurisprudenza citata al punto 49 della presente sentenza.

A questo proposito, occorre rilevare che l'articolo 49 del codice della navigazione si limita a trarre le conseguenze dei principi fondamentali del demanio pubblico. Infatti, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, l'appropriazione gratuita e senza indennizzo, da parte del soggetto pubblico concedente, delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico costituisce l'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico.

Il principio di inalienabilità implica segnatamente che il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione

demaniali hanno carattere precario, nel senso che esse hanno una durata determinata e sono inoltre revocabili.

Conformemente a tale principio, il quadro normativo applicabile, nel caso di specie, ad una concessione di occupazione del demanio pubblico fissa, senza alcun possibile equivoco, i termini dell'autorizzazione all'occupazione che viene concessa. Ne consegue che la S. non poteva ignorare, sin dalla conclusione del contratto di concessione, che l'autorizzazione all'occupazione demaniale che le era stata attribuita aveva carattere precario ed era revocabile.

Inoltre, risulta che gli eventuali effetti restrittivi del citato articolo 49, primo comma, sulla libertà di stabilimento sono troppo aleatori e troppo indiretti, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 49 della presente sentenza, perché detta disposizione possa essere considerata idonea ad ostacolare tale libertà.

Infatti, poiché detto articolo 49, primo comma, prevede espressamente la possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo, tale disposizione evidenzia la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico. Ne consegue che l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su tale demanio non può essere considerata come una modalità di cessione forzosa delle opere suddette.

Infine, la questione se si tratti di un rinnovo o della prima attribuzione di una concessione non può avere alcuna incidenza sulla valutazione dell'articolo 49, primo comma, del codice della navigazione. A questo proposito, è sufficiente constatare che il rinnovo di una concessione di occupazione del demanio pubblico si traduce nella successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non nella perpetuazione o nella proroga del primo. Tale interpretazione è peraltro idonea a garantire che l'attribuzione di una concessione possa avvenire soltanto all'esito di una procedura concorrenziale che ponga tutti i candidati e gli offerenti su un piede di parità.

Occorre poi precisare che l'interpretazione dell'articolo 49 TFUE fornita ai punti da 50 a 58 della presente sentenza non è smentita dai "principi desumibili dalla sentenza [del 28 gennaio 2016,] L. (C-375/14[, EU:C:2016:60])", che il giudice del rinvio prende in considerazione nella sua questione.

In quella causa, che riguardava il settore dei giochi d'azzardo, i concessionari utilizzavano, per esercitare la loro attività economica, beni di cui essi erano realmente proprietari. Invece, nella presente causa e come fatto valere dal governo italiano nelle sue osservazioni scritte, l'autorizzazione all'occupazione del demanio pubblico marittimo di cui beneficiava la S. le conferiva soltanto un

semplice diritto di superficie a carattere transitorio sulle opere non amovibili che essa aveva costruito su tale demanio.

Inoltre, dal punto 43 della sentenza del 28 gennaio 2016, L. (C-375/14, EU:C:2016:60) risulta che una misura che imponeva la cessione a titolo gratuito dell'uso dei beni necessari alla gestione dei giochi d'azzardo era accostabile ad una sanzione, in quanto essa veniva imposta al concessionario e questi non poteva negoziarla. Invece, nella presente causa, la questione se i beni costruiti dal concessionario sul demanio pubblico nel corso della concessione debbano entrare gratuitamente a far parte del demanio pubblico rientra in un negoziato contrattuale tra il soggetto pubblico concedente e il suo concessionario. Infatti, ai sensi dell'articolo 49, primo comma, del codice della navigazione, è solo in via suppletiva ("[s]alvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione") che, "quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato".

Di conseguenza, occorre rispondere alla questione sollevata dal giudice del rinvio dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione.»[375].

Ad oggi il problema della scadenza del termine di proroga delle concessioni demaniali marittime, fissato al 31/12/2023 e non ulteriormente estendibile secondo la giurisprudenza maggioritaria, è stato superato tramite un accordo stipulato tra il governo italiano e la Commissione europea, il quale ha previsto un'estensione della proroga delle concessioni demaniali al 2027 e un aumento del 10% dei canoni demaniali: più precisamente i vari enti locali hanno, secondo tale accordo, la possibilità di avviare le gare entro e non oltre il 30 giugno del 2027, con la possibilità straordinaria di avviarle entro il 31 marzo 2028 nel caso in cui penda un contenzioso oppure sussistano delle difficoltà oggettive per l'espletamento della procedura. L'elemento sicuramente più interessante di questo accordo è che gli amministratori locali potranno decidere se fare uso di questo prolungamento e quindi avviare le gare tra il 2027 e il 2028, a seconda dei casi, oppure avviare immediatamente le procedure competitive per l'aggiudicazione delle concessioni demaniali, tenendo sempre ben presente che la giurisprudenza

[375] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 11/07/2024, n. 598/22, Società Italiana Imprese Balneari

maggioritaria si è sempre schierata contro le proroghe delle concessioni, dunque, non è nei fatti sorprendente la decisione presa di recente dal T.A.R. Liguria Genova, nata dalla controversia sorta tra il Comune di Zoagli e tre imprenditori titolari di concessioni demaniali marittime, a causa di un provvedimento emesso dalla giunta comunale di Zoagni che statuiva l'apertura di una procedura competitiva riguardante l'assegnazione delle concessioni demaniali dei ricorrenti, i quali richiedevano un'ulteriore proroga: a tali richieste il T.A.R. ha risposta affermando che «I tre operatori economici ricorrenti, titolari di concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo assentite con licenze nn. 3, 4 e 7 del 2004, più volte prorogate ex lege (v. doc. 2 ricorrenti), hanno impugnato gli atti con cui l'Amministrazione civica ha preso atto della cessazione dei titoli concessori il 31 dicembre 2023 ed ha disposto di bandire le gare per l'assegnazione delle nuove concessioni, rilasciando agli affidatari uscenti un titolo temporaneo sino al 31 ottobre 2024.

I tre motivi del ricorso introduttivo ed i due mezzi dell'impugnativa in aggiunzione, scrutinabili congiuntamente per la loro intima connessione, non sono meritevoli di accoglimento.

Sulla base del quadro regolatorio attualmente vigente, in forza delle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 2021, recepite dall'art. 3 della legge n. 118/2022, le concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, beneficiarie di plurime proroghe ex lege, hanno cessato i loro effetti in data 31 dicembre 2023, sicché le nuove assegnazioni devono avvenire mediante selezioni imparziali e trasparenti tra i potenziali candidati, ai sensi dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. Bolkestein) e dell'art. 49 TFUE.

Segnatamente, secondo l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'art. 12, comma 6-sexies, del d.l. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023, che ha posticipato al 31 dicembre 2024 la scadenza delle concessioni, dev'essere disapplicato per contrasto con la direttiva Bolkestein (in tal senso cfr. Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940; Cons. St., sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992; Cons. St., sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192; C.G.A. Reg. Sic., sez. riun., parere n. 342 in data 20 giugno 2023; T.A.R. Campania, Salerno, sez. III, 6 giugno 2023, n. 1306; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11 maggio 2023, n. 755).

La disapplicazione investe oggi anche l'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024, conv. in l. n. 166/2024, che ha differito al 30 settembre 2027 il termine finale di durata dei titoli concessori (sul punto v. T.A.R. Liguria, sez. I, 14 dicembre 2024, n. 869). Per contro, non vale ai deducenti invocare un accordo tra lo Stato italiano e la Commissione europea, secondo cui le Amministrazioni avrebbero l'obbligo di prorogare le concessioni balneari sino al settembre 2027: e ciò sia perché non risulta esistente un documento scritto racchiudente tale patto;

sia in quanto, in ogni caso, un simile accordo non potrebbe prevalere sul dictum della Corte di Giustizia in ordine all'incompatibilità unionale del rinnovo automatico delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative (CGUE, sez. V, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa e Melis; id., sez. III, 20 aprile 2023, causa C-348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), essendo la Curia europea l'organo deputato all'interpretazione autentica del diritto eurounitario, con effetti vincolanti sia nei confronti delle autorità nazionali che delle altre istituzioni dell'Unione.

Con riguardo alla fattispecie che ci occupa, poi, lo stesso art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024 fa salve le gare disposte prima dell'entrata in vigore del decreto, avvenuta il 17 settembre 2024, prevedendo che "Gli effetti della disposizione di cui al presente numero [N.d.R.: della proroga al 30 settembre 2027] non pregiudicano la validità delle procedure selettive nonché la decorrenza del rapporto concessorio, deliberate anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto e, successivamente, fino al 30 settembre 2027 con adeguata motivazione ai sensi dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nel rispetto, limitatamente alle procedure avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, delle modalità e dei criteri di cui all'articolo 4 della legge 5 agosto 2022, n. 118". Coerentemente con la trascritta disposizione, l'art. 1, comma 1, lett. b), del d.l. n. 131/2024 ha sostituito l'art. 4 della legge n. 118/2022, disciplinando direttamente la procedura di affidamento delle concessioni turistico-ricreative, senza più rinviare a futuri decreti legislativi attuativi. È stato, quindi, abrogato il divieto per gli enti concedenti di bandire le gare fino all'adozione di criteri uniformi a livello nazionale, contenuto nel previgente art. 4, comma 4-bis, della legge n. 118/2022; tale norma era, del resto, tamquam non esset, poiché il termine di sei mesi per l'esercizio della delega legislativa era spirato e comunque, veicolando un'ulteriore proroga dei precedenti rapporti concessori, si poneva in contrasto con il diritto europeo (cfr. Cons. St., sez. VII, 20 maggio 2024, nn. 4479-4480-4481).

Pertanto, correttamente la Giunta comunale zoagliese, con la delibera n. 125 del 27 dicembre 2023, riconosciuta la scadenza dei titoli concessori in data 31 dicembre 2023, ha stabilito di esperire le selezioni per i nuovi affidamenti e, nelle more, di assentire ai concessionari una licenza temporanea sino al 31 ottobre 2024. Inoltre, diversamente da quanto sostengono gli esponenti, la deliberazione in esame è motivata in modo approfondito, ricostruendo dettagliatamente il contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento ed illustrando le ragioni per cui il riordino delle concessioni demaniali marittime di competenza del Comune risulta urgente e non ulteriormente differibile.

Sotto altro profilo, appare irrilevante che l'art. 9, punto 3, del piano di utilizzazione delle aree demaniali marittime (p.u.d.) regionale contempli le

concessioni temporanee con riferimento a casi particolari, quali l'installazione di ponteggi, circhi, manifestazioni e spettacoli viaggianti (v. doc. 4 ricorrenti). Invero, la disposizione in parola regolamenta i titoli di breve durata legati ad esigenze contingenti, ma non esclude la facoltà di assentire concessioni interinali durante lo svolgimento delle gare, in forza degli ordinari poteri dell'Amministrazione comunale concedente. Con tale soluzione, oltretutto, lungi dal recare pregiudizio ai concessionari uscenti, l'ente ha garantito loro un valido titolo per continuare a fruire del bene demaniale per l'intera stagione balneare successiva alla scadenza della concessione.

Per quanto riguarda le modalità ed i criteri della selezione, è manifestamente infondata la tesi dei ricorrenti secondo cui la delibera giuntale risulterebbe affetta da illegittimità sopravvenuta, per violazione dei criteri introdotti dal d.l. n. 131/2024 tramite la novella dell'art. 4 della legge n. 118/2022.

Come accennato, l'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1.1), del d.l. n. 131/2024, conv. in l. n. 166/2024, sancisce espressamente la validità delle selezioni deliberate prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina e stabilisce che le regole inserite nell'art. 4 cit. si applicano "limitatamente alle procedure avviate successivamente" a tale data, nel rispetto dei principi di irretroattività della legge e del tempus regit actum.

Inoltre, con la delibera avversata l'Amministrazione municipale ha legittimamente deciso di fare riferimento ai criteri di comparazione delle istanze concessorie contemplati dalla L.R. n. 26/2017, i quali, a loro volta, specificano il parametro della "proficua utilizzazione" sancito dall'art. 37 cod. nav. In particolare, muovendo dagli artt. 8 e 9 della L.R. n. 26/2017, il Comune ha congruamente definito sia requisiti di ordine generale, attinenti all'onorabilità dei soggetti aspiranti alla concessione, sia requisiti di capacità tecnico-professionale e finanziaria, stabilendo di valorizzare la professionalità e l'esperienza maturate nel settore, la sostenibilità ambientale e l'utilizzo del bene anche nel periodo invernale, nonché di promuovere le piccole e medie imprese.

Contrariamente all'assunto ricorsuale, invece, l'ente resistente non ha applicato la L.R. n. 26/2017 nelle parti in cui è stata dichiarata incostituzionale con sentenza del Giudice delle leggi n. 1/2019, vale a dire con riferimento agli artt. 2 e 4, comma 1, i quali avevano previsto l'estensione temporale automatica delle concessioni demaniali vigenti (ossia ciò cui gli esponenti agognano) e fissato una lunga durata dei nuovi titoli concessori (tra venti e trent'anni).

Infine, è inaccoglibile la doglianza concernente l'asserita omessa previsione di un indennizzo in favore dei concessionari uscenti.

Anzitutto, il punto 39 della deliberazione di Giunta prescrive l'obbligo del concessionario subentrante di indennizzare quello precedente per gli investimenti non ammortizzati alla data del 31 dicembre 2023, in conformità all'art. 4, comma

2, lett. i), della legge n. 118/2022, nel testo vigente ratione temporis, che si limitava ad indicare la necessità di riconoscere un indennizzo all'operatore uscente, ponendolo a carico del nuovo affidatario del bene (sul punto cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, ord. 27 maggio 2024, nn. 96-97-98-99-100).

Invero, solamente il comma 9 dell'art. 4 della legge n. 118, aggiunto dal d.l. n. 131/2024, ha previsto di sommare, al valore degli investimenti non ancora ammortizzati, un'equa remunerazione per gli investimenti effettuati nell'ultimo quinquennio, secondo criteri da definire con apposito decreto ministeriale, nonché di acquisire una perizia asseverata redatta da un professionista scelto in una rosa di nominativi indicati dal Presidente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti (con spese a carico del concessionario uscente): come si è visto, però, le nuove regole non hanno portata retroattiva (supra, § 2.2).

In secondo luogo, per quanto riguarda la mancanza di un rimborso per i manufatti inamovibili, da un lato le tre imprese ricorrenti non hanno neanche allegato di avere realizzato costruzioni soggette ad incameramento da parte dello Stato; dall'altro lato, con decisione dell'11 luglio 2024 nella causa C-598/22, Società Italiana Imprese Balneari, la Corte di Giustizia ha sancito la compatibilità con il diritto europeo dell'art. 49 cod. nav., in base al quale, alla scadenza della concessione, il concessionario è tenuto a cedere gratuitamente e senza indennizzo le opere non amovibili erette sul sedime demaniale.»[376]

4.3 Le limitazioni normative: i requisiti assolutamente vietati e i requisiti da valutare

Con riguardo alla semplificazione normativa, l'obiettivo della direttiva, oltre quello di snellire le procedure amministrative, è stato quello di rivedere la normativa nazionale al fine di alleggerirla e renderla terreno fertile per garantire l'applicazione delle normative europee sulla cui base poi creare il sopracitato mercato unico dei servizi. Il legislatore europeo, nell'introdurre la direttiva servizi, ha infatti cercato di consolidare tutta la giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di in materia di libertà di stabilimento suddividendo i requisiti cui è sottoponibile lo stabilimento negli Stati membri UE in due elenchi: il primo elenco, contenuto nell'art. 14 della direttiva servizi, enumera tutti quei requisiti assolutamente inammissibili, alla luce dell'interpretazione che ha dato la Corte dell'art. 43 TFUE, mentre il secondo elenco, contenuto nell'art. 15 della direttiva servizi, enumera tutta una serie di requisiti la cui validità può essere

[376] Sentenza T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 19/02/2025, n. 183

sottoposta a discussione e valutazione, prima di decidere della loro legittimità o meno.

Parlando dell'elenco contenuto nell'art. 14, più nello specifico questo contiene, come già detto, una lista di restrizioni alla libertà di stabilimento vietate sulla base del contenuto delle sentenze della Corte di giustizia UE, che le ha dichiarate del tutto incompatibili con l'art. 43 TFUE, tra cui possiamo ricordare i requisiti discriminatori, il divieto di avere stabilimenti in più di uno Stato membro, i limiti alla libertà del prestatore di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o secondario o i limiti alla libertà di utilizzare la tipologia preferita di stabilimento secondario, le condizioni di reciprocità con lo Stato membro in cui il prestatore dispone già di uno stabilimento, l'applicazione caso per caso di un test economico, l'intervento diretto o indiretto di operatori concorrenti, l'obbligo di costituire o di partecipare a una garanzia finanziaria o di sottoscrivere un'assicurazione presso un prestatore o un organismo stabilito sullo stesso territorio nazionale e l'obbligo di essere già stato iscritto per un determinato periodo nei registri dello Stato membro di stabilimento o di avervi precedentemente prestato l'attività.

La nozione di requisiti discriminatori ricomprende al suo interno non soltanto i requisiti direttamente discriminatori (perché basati sulla cittadinanza o sull'ubicazione della sede legale con riguardo alle società), ma anche i requisiti che, seppur basati su altri criteri come il luogo di residenza, il domicilio o il luogo di stabilimento principale del prestatore, conseguono in fin dei conti lo stesso risultato. Più precisamente tale divieto di discriminazione proibisce qualunque disparità di trattamento riguardante un prestatore, inteso come persona fisica o come persona giuridica, e che riguardi sia i detentori del capitale sociale che le persone che fanno parte della struttura societaria come personale, azionisti e proprietari, membri degli organi di direzione, gestione e controllo della struttura, oppure le discriminazioni relative all'esercizio di un'attività, in materia di diritti di acquisto o di sfruttamento di un bene immobile utile ai fini dello stabilimento[377], come confermato dalla sentenza CG 16/06/2015, causa 593/13, in cui la Corte ha affermato che «Nel caso di specie, il requisito relativo al luogo in cui è ubicata la sede degli organismi di attestazione, oggetto del procedimento principale, rientra nell'articolo 14 della direttiva 2006/123. Infatti, nella parte in cui esso obbliga le SOA ad avere la loro sede legale nel territorio nazionale, tale requisito, da un lato, è fondato direttamente sull'ubicazione della sede legale del prestatore ai sensi dell'articolo 14, punto 1, di detta direttiva e, dall'altro, limita la libertà di quest'ultimo di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o a titolo secondario, segnatamente obbligandolo ad avere il suo stabilimento principale nel territorio nazionale ai sensi del punto 3 del medesimo articolo.

[377] Cfr. D'Acunto. *Direttiva servizi*, cit., p. 62

L'articolo 14 della direttiva 2006/123 vieta agli Stati membri di subordinare l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto di uno dei requisiti elencati ai punti da 1 a 8 di tale disposizione, in tal modo imponendo la soppressione, prioritaria e sistematica, di tali requisiti.

La Repubblica italiana fa tuttavia valere che il requisito per cui la sede legale delle SOA deve situarsi nel territorio nazionale è giustificato dalla necessità di garantire l'efficacia del controllo esercitato dalle amministrazioni pubbliche sulle attività delle SOA.

Sul punto occorre sottolineare, come fanno la Repubblica di Polonia e la Commissione, che i requisiti elencati all'articolo 14 della direttiva 2006/123, ai quali è riconducibile la norma nazionale in discussione nel procedimento principale, non possono essere giustificati.

Siffatta conclusione deriva tanto dalla formulazione del predetto articolo 14 quanto dall'impianto sistematico della direttiva 2006/123.

Infatti, da un lato, dal titolo di questo articolo risulta che i requisiti elencati ai suoi punti da 1 a 8 sono «vietati». Inoltre, la formulazione di tale articolo non contiene alcun elemento atto a indicare che gli Stati membri dispongano della facoltà di giustificare il mantenimento di tali requisiti nelle loro normative nazionali.

Dall'altro lato, l'impianto sistematico della direttiva 2006/123 si fonda, riguardo alla libertà di stabilimento, su una distinzione netta fra i requisiti vietati e quelli soggetti a valutazione. Mentre i primi sono disciplinati dall'articolo 14 di detta direttiva, i secondi sono oggetto delle norme previste dall'articolo 15 di quest'ultima.

Per quanto riguarda, in particolare, i requisiti soggetti a valutazione, gli Stati membri sono tenuti, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2006/123, a verificare se il loro ordinamento giuridico preveda uno dei requisiti di cui al paragrafo 2 di tale articolo e a provvedere affinché tali requisiti siano conformi ai condizioni di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità di cui al paragrafo 3 dello stesso articolo.

A tal proposito, dai paragrafi 5 e 6 del suddetto articolo 15 si evince che agli Stati membri è consentito mantenere o, all'occorrenza, introdurre requisiti del tipo di quelli indicati al paragrafo 2 del medesimo articolo, purché essi siano conformi alle condizioni di non discriminazione, di necessità e di proporzionalità di cui al paragrafo 3 di questa disposizione.

Inoltre, in merito alla libera circolazione dei servizi, l'articolo 16, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 prevede che lo Stato membro in cui il prestatore si reca per fornire i suoi servizi possa imporre requisiti relativi alla prestazione dell'attività di servizi, qualora detti requisiti siano giustificati da motivi di ordine

pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente ed in conformità al paragrafo 1 di tale articolo.

Orbene, una tale possibilità non è prevista per i requisiti «vietati» elencati all'articolo 14 della direttiva 2006/123.

Una simile conclusione non è contraddetta dall'articolo 3, paragrafo 3, di tale direttiva, ai sensi del quale gli Stati membri applicano le disposizioni di quest'ultima «nel rispetto delle norme del trattato che disciplinano il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei servizi».

A tal riguardo occorre rilevare, come fa la Repubblica di Polonia, che, ove si interpretasse l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 nel senso che gli Stati membri possono giustificare in forza del diritto primario una restrizione vietata dall'articolo 14 di tale direttiva, quest'ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile pregiudicando, in definitiva, l'armonizzazione mirata da essa operata.

Infatti, una simile interpretazione contrasterebbe con quanto affermato dal legislatore dell'Unione al considerando 6 della direttiva 2006/123, secondo cui non è possibile eliminare tali ostacoli alla libertà di stabilimento soltanto grazie all'applicazione diretta dell'articolo 49 TFUE, in particolare a motivo dell'estrema complessità del trattamento caso per caso degli ostacoli a tale libertà. Se si ammettesse che i requisiti «vietati» di cui all'articolo 14 di tale direttiva possano comunque essere giustificati in forza del diritto primario, ciò equivarrebbe a reintrodurre proprio un siffatto esame caso per caso, ai sensi del Trattato FUE, per tutte le restrizioni alla libertà di stabilimento.

Si deve inoltre sottolineare che l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 non osta a che l'articolo 14 di quest'ultima sia interpretato nel senso che i requisiti vietati da esso elencati non possano essere giustificati. Infatti, un tale divieto senza possibilità di giustificazione mira a garantire la soppressione sistematica e rapida di talune restrizioni alla libertà di stabilimento che, secondo il legislatore dell'Unione e la giurisprudenza della Corte, causano un grave pregiudizio al buon funzionamento del mercato interno. Un tale obiettivo è conforme al Trattato FUE.

Quindi, benché l'articolo 52, paragrafo 1, TFUE consenta agli Stati membri di giustificare, per una delle ragioni ivi elencate, misure nazionali che costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento, ciò non significa tuttavia che il legislatore dell'Unione, quando adotta un atto di diritto secondario che, come la direttiva 2006/123, implementa una libertà fondamentale sancita dal Trattato FUE, non possa limitare talune deroghe, a maggior ragione quando, come nel caso di specie, la norma di diritto secondario in discussione si limita a richiamare una giurisprudenza costante in base alla quale un requisito come quello oggetto del procedimento principale è incompatibile con le libertà fondamentali riconosciute

agli operatori economici (v. a tal riguardo, segnatamente, la sentenza Commissione/Francia, C-334/94, EU:C:1996:90, punto 19).

In considerazione di quanto precede, alla prima questione occorre rispondere che l'articolo 14 della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro in forza della quale è imposto alle SOA di avere la loro sede legale nel territorio nazionale.»[378], o dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea 29/07/2019, causa 209/18, in cui la Corte ha giudicato l'applicazione di requisiti basati proprio sullo stabilimento della sede legale in uno Stato membro, chiarendo che «Ciò precisato, occorre constatare, al pari della Commissione, che dalle disposizioni nazionali in esame nell'ambito della presente censura risulta l'obbligo, da un lato, per le società di ingegneri civili e per almeno uno dei loro soci o un membro del comitato direttivo e, dall'altro, per le società di agenti in materia di brevetti, di avere la loro sede in Austria.

Orbene, nella parte in cui tali disposizioni impongono a dette società di avere la loro sede legale nel territorio nazionale, tali disposizioni impongono un'esigenza fondata direttamente sull'ubicazione della sede statutaria, ai sensi dell'articolo 14, punto 1, della direttiva 2006/123. Peraltro, l'obbligo, per almeno un socio o un membro del comitato direttivo di una società di ingegneri civili, di aver stabilito il proprio studio in Austria costituisce, in sostanza, un requisito di residenza nel territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 14, punto 1, lettera b), di tale direttiva.

L'articolo 14 della direttiva 2006/123 vieta agli Stati membri di subordinare l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto di uno dei requisiti elencati ai punti da 1 a 8 di tale disposizione, in tal modo imponendo la soppressione, prioritaria e sistematica, di tali requisiti. Inoltre, i requisiti elencati all'articolo 14 di tale direttiva 2006/123 non possono essere giustificati (sentenza del 16 giugno 2015, Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 28).

In tali circostanze, è giocoforza constatare che la censura relativa alla violazione dell'articolo 14 della direttiva 2006/123 è fondata.»[379].

Il secondo paragrafo dell'art. 14 della direttiva servizi stabilisce un divieto di avere stabilimenti in più di uno Stato membro oppure di essere iscritti in registri, ruoli di organismi, ordini o associazioni professionali di più Stati membri, questo requisito persegue lo scopo di garantire il principio giurisprudenziale secondo cui ogni prestatore deve poter disporre di diversi stabilimenti in tutto il territorio dell'Unione, senza alcun tipo di sbarramento giuridico o economico all'interno di

[378] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16/06/2015, causa 593/13, Rina Services e a.
[379] Sentenza CGUE, 29/07/2019, C-209/18.

uno stato membro, visto l'evidente contrasto col principio di apertura dei mercati dell'Unione, anche nel caso in cui la normativa in questione non vieti direttamente di avere più sedi nel territorio dell'Unione ma disponga la radiazione dell'iscrizione o della registrazione nello Stato d'origine quando si tenti di iscriversi ad un albo, ordine o registro di un altro Stato membro UE[380].

Parlando invece dei limiti alla libertà del prestatore di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o a titolo secondario, o i limiti alla libertà di utilizzare la tipologia preferita di stabilimento secondario, è bene tenere a mente che un corretto esercizio della libertà di stabilimento comporta necessariamente la possibilità per ciascun agente economico di poter scegliere il territorio in cui stabilire la propria sede principale e i territori in cui poter eventualmente stabilire sedi secondarie o filiali, scegliendo in maniera libera e priva di condizionamenti la forma preferita tra quelle consentite dal Paese d'accoglienza; di tali questioni la Corte di giustizia si è occupata più volte, come per esempio nella sentenza CG 23/02/2016, causa 179/14, in cu ha stabilito che «Si deve immediatamente rilevare che tra le parti è pacifico che, in forza dell'articolo 13 del decreto del governo n. 55/2011, in combinato disposto con le altre norme del diritto nazionale elencate al punto 37 della presente sentenza, le succursali ungheresi di società costituite in altri Stati membri non sono autorizzate a operare in Ungheria in qualità di emittenti di carte SZÉP.

Al riguardo, occorre ricordare che l'articolo 14 della direttiva 2006/123 vieta agli Stati membri di subordinare l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto di uno dei requisiti elencati ai punti da 1 a 8 di tale disposizione, in tal modo imponendo la soppressione, prioritaria e sistematica, di tali requisiti (sentenza Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 26).

Tra i requisiti in questo modo vietati figurano, in particolare, come emerge dall'articolo 14, punto 3, di detta direttiva, quelli che limitano la libertà del prestatore di scegliere tra essere stabilito a titolo principale o a titolo secondario e tra essere stabilito in forma di rappresentanza, succursale o filiale. Orbene, come rilevato al punto 42 della presente sentenza, tale è precisamente il caso della normativa nazionale contestata.

Quanto alle giustificazioni presentate dal governo ungherese, la Corte ha già giudicato che sia dalla formulazione dell'articolo 14 della direttiva 2006/123 sia dall'impianto sistematico di tale direttiva discende che i requisiti elencati in tale articolo non possono essere giustificati (sentenza Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punti da 28 a 35).

[380] Cfr. Ivi, p. 63

Al riguardo, la Corte ha segnatamente sottolineato che un tale divieto senza possibilità di giustificazione mira a garantire la soppressione sistematica e rapida di talune restrizioni alla libertà di stabilimento che, secondo il legislatore dell'Unione e la giurisprudenza della Corte, causano un grave pregiudizio al buon funzionamento del mercato interno e persegue in tal modo un obiettivo conforme al Trattato FUE (sentenza Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 39).

Pertanto, benché l'articolo 52, paragrafo 1, TFUE consenta agli Stati membri di giustificare, per una delle ragioni ivi elencate, misure nazionali che costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento, ciò non significa tuttavia che il legislatore dell'Unione, quando adotta un atto di diritto secondario che, come la direttiva 2006/123, implementa una libertà fondamentale sancita dal Trattato, non possa limitare talune deroghe, a maggior ragione quando, come nel caso di specie, la norma di diritto secondario in discussione si limita a richiamare una giurisprudenza costante della Corte in base alla quale un requisito come quello oggetto del procedimento principale è incompatibile con le libertà fondamentali riconosciute agli operatori economici (v., in tal senso, sentenza Rina Services e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 40).

Alla luce di ciò, deve trovare accoglimento il primo motivo relativamente al capo vertente sulla violazione dell'articolo 14, punto 3, di detta direttiva.»[381]

Sulle condizioni di reciprocità con lo Stato membro in cui il prestatore dispone già di uno stabilimento, è bene dire che queste sono del tutto vietate nell'ordinamento di diritto UE; dunque, uno Stato membro non può rifiutarsi di garantire il diritto di stabilimento ai cittadini di altri Stati membri in cui vi sono difficoltà per i propri cittadini a stabilirsi. In casi come questi tale diritto deve essere assolutamente garantito poiché si tratta di una libertà prevista nei Trattati e direttamente applicabile, in caso contrario si apre la possibilità di una procedura da parte della Commissione per ristabilire una situazione di corretta applicazione delle norme del Trattato.

Tra i requisiti assolutamente vietati vale la pena di ricordare anche il requisito del "test economico", applicato caso per caso, ossia una forma di verifica il cui scopo è quello di sottoporre il rilascio dell'autorizzazione ad un accertamento dell'esistenza di una necessità economica o di una domanda di mercato, o ancora alla valutazione degli effetti economici effettivi o potenziali, rispetto agli obiettivi di programmazione, dell'attività in questione da parte dell'autorità competente, anche se il divieto assoluto non si applica nel caso in cui gli obiettivi di programmazione rispondano a motivi imperativi d'interesse generale. Facendo un discorso più ampio, viene vietata qualunque probatio

[381] Sentenza CGUE, 23/02/2016, C-179/14.

diabolica, imposta agli operatori economici dalle autorità, concernente la dimostrazione di un bisogno economico o di mercato in un momento specifico[382]: fondamentale in questo senso è la sentenza CG 27/09/2001, causa C-63/99, Gloszczuk, scaturita dalla controversia sorta tra i coniugi Gloszczuk, e il Secretary of State del Regno Unito a seguito della violazione, da parte dei coniugi Gloszczuk, delle normative britanniche in tema di immigrazione, poiché il sig. Gloszczuk aveva iniziato a svolgere un'attività lavorativa autonoma senza l'ottenimento dei permessi necessari in quanto cittadino polacco. La Corte di giustizia UE, chiamata a pronunciarsi, ha stabilito che "lo Stato membro ospitante non può negare ad un cittadino polacco l'ingresso ed il soggiorno ai fini dello stabilimento sul territorio di tale Stato, ad esempio, in ragione della nazionalità dell'interessato o del suo paese di residenza o, ancora, in quanto l'ordinamento giuridico nazionale preveda una limitazione generale dell'immigrazione, né può subordinare il diritto di avviare un'attività di lavoro autonomo nello Stato medesimo all'accertamento di fondate esigenze con riguardo a considerazioni economiche o afferenti al mercato del lavoro[383]", chiarendo dunque in maniera incontrovertibile il tema. Su tale argomento è intervenuta anche la Relazione del 2002 in cui viene affermato che "un simile test economico può generare tre effetti fortemente dissuasivi per le attività economiche: il ribaltamento dell'onere della prova a carico non dell'autorità ma dell'operatore interessato, la discrezionalità quasi assoluta degli organi decisionali e, al tirar delle somme, una diffusa incertezza giuridica". Dunque, per concludere sul tema, l'introduzione della direttiva servizi non ha cercato di proibire il perseguimento di finalità extra-economiche di programmazione, bensì la valutazione discrezionale, se non affidata all'arbitrio degli organi decisori, che i test economici sopracitati avrebbero reso necessaria.

Parlando dell'intervento diretto o indiretto di operatori concorrenti nei procedimenti di rilascio di autorizzazione o di adozione di altre decisioni da parte delle autorità competenti, da tale divieto è esclusa la consultazione di organismi collettivi come camere di commercio o parti sociali su questioni d'interesse pubblico generale, e la consultazione del grande pubblico, così come anche deciso nella sentenza CG 15/01/2002, causa C-439/99, Commissione c. Italia (Fiere), in cui la Corte ha stabilito che "Per quanto riguarda, infine, le disposizioni che subordinano l'organizzazione di fiere all'intervento di organismi composti da operatori già presenti nel territorio interessato o rappresentativi di questi ultimi, ai fini del riconoscimento e dell'autorizzazione del soggetto organizzatore, nonché della concessione di contributi pubblici al medesimo, si deve osservare che il

[382] Cfr. D'Acunto. *Direttiva servizi,* cit., p. 64

[383] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee 27/09/2001, causa C-63/99, Gloszczuk

requisito di un'autorizzazione o di un riconoscimento ufficiale costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento. Allo stesso modo, e per i motivi indicati dall'avvocato generale nel paragrafo 165 delle sue conclusioni, un pregiudizio del genere può scaturire da norme che prevedono l'intervento di organismi composti da operatori concorrenti già presenti nel territorio interessato. È questo il caso degli artt. 13, 14 e 15, primo comma, lett. a), della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia n. 10/81, che dispongono l'intervento, ai fini dell'autorizzazione di manifestazioni fieristiche, di un comitato consultivo comprendente, in particolare, quattro presidenti di enti fieristici aventi una sede nella regione. In mancanza di qualsiasi giustificazione, tali norme, menzionate nel punto 35, terzo trattino, della presente sentenza, contrastano con i principi della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento. Per contro, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi o alla libertà di stabilimento create dalle altre disposizioni menzionate nel punto 35, terzo trattino, della presente sentenza, vale a dire l'art. 6, terzo comma, nn. 3 e 4, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 43/80, gli artt. 6, 7 e 23 della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78, nonché l'art. 5, paragrafi 2 e 5, l'art. 10, paragrafo 4, l'art. 11, paragrafi 2 e 3, e l'art. 15, paragrafo 1, della legge regionale della Lombardia n. 45/80, possono trovare una giustificazione nel fatto che le cognizioni o l'esperienza dei rappresentanti della vita economica che non siano concorrenti degli operatori interessati dalla procedura di riconoscimento o di autorizzazione nonché quelle dei rappresentanti del pubblico al quale è destinata la fiera possono risultare preziose per la procedura di cui trattasi[384]", nella sentenza CG 15/07/2021, causa 325/20 in cui la Corte ha affermato che «Dalla formulazione dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 risulta che gli Stati membri non subordinano l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al coinvolgimento diretto o indiretto di operatori concorrenti, anche in seno ad organi consultivi, ai fini del rilascio di autorizzazioni o ai fini dell'adozione di altre decisioni delle autorità competenti. Tale disposizione prevede due eccezioni, vale a dire, da un lato, l'intervento degli ordini e delle associazioni professionali o di altre organizzazioni che agiscono in qualità di autorità competente, e, dall'altro, la consultazione di organismi quali le camere di commercio. Quest'ultima eccezione non si applica tuttavia nelle ipotesi in cui tali organismi intervengano in questioni riguardanti le domande di autorizzazione individuali.

Dalla formulazione dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 risulta quindi che il divieto ivi previsto è formulato in modo ampio ed è tale da includere qualsiasi intervento - ad eccezione degli ordini e delle associazioni

[384] Sentenza CGCE 15/01/2002, C-439/99

professionali o di altre organizzazioni che agiscono in qualità di autorità competente - sia diretto che indiretto, anche in seno ad organi consultivi, di operatori concorrenti del richiedente un'autorizzazione di attività commerciale, qualora si tratti di rilasciare una siffatta autorizzazione.

Per quanto riguarda il contesto dell'articolo 14, paragrafo 6, della direttiva 2006/123, occorre ricordare che la Corte si è pronunciata, prima dell'entrata in vigore della direttiva 2006/123, sulla compatibilità con le disposizioni del trattato CE relative alla libertà di stabilimento delle normative nazionali che prevedono la presenza di concorrenti del richiedente un'autorizzazione di attività commerciale negli organi collegiali competenti a rilasciare tale autorizzazione.

In tal senso, al punto 39 della sentenza del 15 gennaio 2002, Commissione/Italia (C-439/99, EU:C:2002:14), la Corte ha dichiarato che talune disposizioni del diritto italiano che subordinano l'organizzazione di fiere all'intervento, anche a mero titolo consultivo, di organismi composti da operatori esercenti tale attività, già presenti nel territorio interessato o rappresentativi di questi ultimi, ai fini del riconoscimento e dell'autorizzazione del soggetto organizzatore, costituiscono una restrizione alla libertà di stabilimento o alla libera prestazione di servizi.

Inoltre, nella sentenza del 24 marzo 2011, Commissione/Spagna (C-400/08, EU:C:2011:172, punti 110 e 111), la Corte ha dichiarato, nell'ambito dell'esame di un'eventuale giustificazione della violazione della libertà di stabilimento operata dalla normativa nazionale in causa, che l'istituzione di comitato, composto in particolare da rappresentanti del settore commerciale, con il compito di redigere una relazione prima che sia adottata una decisione di rilasciare o di negare un'autorizzazione, non era idonea a conseguire gli obiettivi di razionale gestione del territorio, di tutela dell'ambiente e di protezione dei consumatori. Infatti, l'unico interesse settoriale rappresentato in tale commissione era quello del commercio locale preesistente e, di conseguenza, dei concorrenti potenziali del richiedente un'autorizzazione di attività commerciale.

Per quanto riguarda l'interpretazione dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 alla luce degli obiettivi di quest'ultima, occorre rilevare che, secondo il suo considerando 12, tale direttiva è volta a creare un quadro giuridico per assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri. Orbene, l'influenza sul processo decisionale esercitata dai concorrenti del richiedente un'autorizzazione di attività commerciale, anche se questi ultimi non prendono parte al voto sulla richiesta di autorizzazione, è idonea ad ostacolare o a scoraggiare l'esercizio delle suddette libertà fondamentali. Infatti, tali concorrenti potrebbero cercare di ritardare l'adozione delle decisioni necessarie, di promuovere l'adozione di restrizioni eccessive oppure di ottenere informazioni importanti riguardo alla concorrenza.

Dall'interpretazione letterale, contestuale e teleologica dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 deriva, pertanto, che rientrano nel divieto ivi previsto sia i potenziali concorrenti del richiedente un'autorizzazione di attività commerciale, sia gli operatori concorrenti di tale richiedente o i rappresentanti di tali concorrenti, i quali, pur non partecipando direttamente al voto sulla richiesta di autorizzazione, fanno parte dell'organo collegiale competente al riguardo e, a tale titolo, intervengono nel processo di adozione dell'autorizzazione.

Inoltre, occorre sottolineare che, diversamente da altre disposizioni della direttiva 2006/123, i requisiti elencati all'articolo 14 di quest'ultima non possono essere giustificati (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2015, R.S. e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 28).

Infatti, ove si ammettesse che i "requisiti vietati" ai sensi dell'articolo 14 della direttiva 2006/123 possono essere giustificati in forza del diritto primario, quest'ultima disposizione sarebbe privata di ogni effetto utile, pregiudicando, in definitiva, l'armonizzazione mirata da essa operata (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2015, R.S. e a., C-593/13, EU:C:2015:399, punto 37).

Ne consegue che il divieto previsto all'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 osta, in particolare, a che la decisione sul rilascio dell'autorizzazione di attività commerciale sia adottata a seguito della presentazione, effettuata dagli esperti che rappresentano il tessuto economico nel bacino di utenza pertinente, della situazione di tale tessuto economico nonché dell'impatto del progetto in questione su di esso.

In particolare, poiché tali persone potrebbero essere coinvolte, almeno indirettamente, nel procedimento relativo al rilascio di un'autorizzazione di attività commerciale, la loro attività potrebbe essere qualificata come intervento "ai fini del rilascio di autorizzazioni", ai sensi dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123.

Peraltro, si deve considerare che esperti che rappresentano il tessuto economico del bacino di utenza pertinente potrebbero incarnare, in particolare, l'espressione degli interessi dei concorrenti attuali o potenziali del richiedente l'autorizzazione di attività commerciale, nell'ipotesi in cui questi ultimi partecipino alla designazione di tali esperti, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

In tali circostanze, risulta che queste persone sono tali da costituire, quanto meno, rappresentanti dei concorrenti attuali o potenziali del richiedente l'autorizzazione di attività commerciale e, di conseguenza, che il ruolo ad esse attribuito nella procedura di rilascio dell'autorizzazione può rientrare nella nozione di "coinvolgimento diretto o indiretto di operatori concorrenti", ai sensi dell'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123.

In considerazione di tutto quanto precede, alla questione sollevata occorre rispondere che l'articolo 14, punto 6, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che prevede la presenza, in seno a un organo collegiale competente ad emanare un parere sul rilascio di un'autorizzazione di attività commerciale, di esperti che rappresentano il tessuto economico del bacino di utenza pertinente, e ciò quand'anche tali persone non prendano parte al voto sulla richiesta di autorizzazione e si limitino ad illustrare lo stato di detto tessuto economico nonché l'impatto del progetto su quest'ultimo, nei limiti in cui i concorrenti attuali o potenziali del richiedente partecipino alla designazione di tali esperti.»[385], o nella sentenza della Corte costituzionale 25/02/2016, n. 39, in cui la Corte ha affermato che «La violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., deriverebbe, secondo il ricorrente, dal contrasto con l'art. 14, numero 6), della direttiva n. 2006/123/CE, il quale vieta "il coinvolgimento diretto o indiretto di operatori concorrenti, anche in seno agli organi consultivi, ai fini del rilascio di autorizzazioni o ai fini dell'adozione di altre decisioni delle autorità competenti, ad eccezione degli organismi o ordini e delle associazioni professionali o di altre organizzazioni che agiscono in qualità di autorità competente; tale divieto non riguarda la consultazione di organismi quali le camere di commercio o le parti sociali su questioni diverse dalle singole domande di autorizzazione né la consultazione del grande pubblico".

Come questa Corte ha avuto modo di affermare (sentenze n. 98 del 2013 e n. 291 del 2012), la direttiva n. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, persegue, in via prioritaria, finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche. In conformità a tale obiettivo si pone il suo art. 14, che, attraverso espliciti divieti, circoscrive l'ambito dei regimi di autorizzazione, per evitare che gli stati membri introducano requisiti che rendano più gravosa la procedura di avvio degli esercizi commerciali.

La liberalizzazione nell'esercizio delle attività commerciali è recepita come principio dell'ordinamento nazionale (sentenza n. 165 del 2014) e, come questa Corte ha chiarito (sentenze n. 200 del 2012, n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992), "prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale". La libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio, infatti, deve avvenire senza limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori,

[385] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea 15/07/2021, causa 325/20, BEMH e Conseil national des centres commerciaux

dell'ambiente, ivi incluso, l'ambiente urbano, e dei beni culturali (art. 31, comma 2, del D.L. n. 201 del 2011).

Alla luce del quadro normativo comunitario e nazionale, quindi, è precluso al legislatore regionale prevedere requisiti ulteriori rispetto a quelli ammessi dalle discipline comunitaria e statale, trattandosi di regolamentazione normativa riconducibile alla materia "tutela della concorrenza" (ex plurimis, sentenze n. 165 e n. 104 del 2014, n. 98 del 2013), di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Nel caso di specie, tuttavia, la legge della Regione Marche non ha inteso introdurre requisiti ulteriori al rilascio dell'autorizzazione, ma piuttosto stabilire la necessità, per la determinazione della procedura di autorizzazione, di un preventivo confronto con le organizzazioni rappresentative.

L'avvicendarsi, nella legislazione regionale, di formule diverse (da "previa concertazione" nella L.R. del 2009, a "previo parere" nella legge regionale del 2014, fino a "a seguito di confronto con" nella legge regionale del 2015) si innesta su una costante volontà del legislatore regionale di circoscrivere la partecipazione delle organizzazioni collettive alla sola fase istruttoria dei procedimenti generali volti alla determinazione dei criteri per la pianificazione della rete degli esercizi commerciali. Ciò al fine di consentire che siano raccolte tutte le informazioni che potranno poi essere utili nella successiva fase di deliberazione delle singole autorizzazioni, così contribuendo in termini di qualità del risultato, in ossequio ai principi-cardine del processo amministrativo, quali la trasparenza e la partecipazione dei soggetti interessati.

Non v'è dubbio che la previsione del coinvolgimento delle parti sociali riguardi i soli procedimenti generali, dato che le disposizioni impugnate si riferiscono all'attività dei Comuni volte a definire "le condizioni, le procedure e i criteri per il rilascio delle autorizzazioni" (art. 11) ovvero "i criteri e le modalità per l'apertura, il trasferimento e l'ampliamento dell'esercizio di vendita della stampa quotidiana e periodica" (art. 17, comma 1). In nessun modo la legge regionale prefigura la possibilità che i soggetti indicati possano interferire, invece, con le determinazioni spettanti alle autorità competenti in ordine alle singole domande di autorizzazione; ciò che sarebbe vietato dall'art. 14, numero 6), della direttiva comunitaria n. 2006/123/CE.»[386].

Un altro requisito assolutamente vietato dall’art. 14 della direttiva è sicuramente l’obbligo di costituire o di partecipare a una garanzia finanziaria o di sottoscrivere un’assicurazione presso un prestatore o un organismo stabilito sullo stesso territorio nazionale, requisito che comunque non impedisce agli Stati

[386] Sentenza Corte costituzionale 25/02/2016, n. 39

membri di richiedere garanzie di tipo finanziario in quanto tali né dei requisiti relativi alla partecipazione a un fondo collettivo di indennizzo[387].

L'ultimo requisito vietato dall'art. 14 della direttiva servizi è l'obbligo di essere già stato iscritto per un determinato periodo nei registri dello Stato membro di stabilimento o di avervi precedentemente prestato l'attività, il quale è stato inserito in questo elenco per via del fatto che, in caso contrario, avrebbe reso impossibile lo stabilimento di ulteriori operatori economici in ciascuno stato membro, poiché è logicamente impossibile essere già iscritti in uno Stato prima di stabilirvisi, così come stabilito anche dalla Corte di Giustizia UE (all'epoca Corte di giustizia delle Comunità Europee) nella sentenza CG 08/07/1999, causa C-203/98, Commissione c. Belgio (navigazione aerea), scaturita da una controversia sorta tra la Commissione e il governo belga a causa della contestazione, da parte della Commissione, di una norma di diritto interno belga (un regio decreto per la precisione) che prevedeva l'esclusione di qualsiasi immatricolazione di un aereo che appartenga ad una persona o ad una società con sede in un altro Stato membro nel corso del suo primo anno di residenza o di stabilimento in Belgio, alla luce delle disposizioni degli artt. 6 e 52 del Trattato, in quanto riserva un trattamento discriminatorio alle persone fisiche e giuridiche degli altri Stati membri e costituiscono un ostacolo al loro stabilimento[388]. Nel decidere la questione la Corte ha affermato che "Si deve osservare che le disposizioni di cui trattasi del regio decreto, poiché prescrivono per le persone fisiche e giuridiche degli Stati membri diverse dal Regno del Belgio un regime particolare, secondo il quale un minimo di un anno di residenza o di stabilimento in Belgio è necessario per ottenere l'immatricolazione di un aereomobile in tale Stato, costituiscono una discriminazione esercitata in ragione della nazionalità, che ostacola l'esercizio della libertà di stabilimento delle dette persone[389]", facendo leva sulle stesse considerazioni che, tempo dopo, avrebbero dato luogo alla formulazione dell'art. 14 della direttiva servizi.

Il contenuto dell'art. 15 della direttiva servizi è radicalmente diverso da quello dell'art. 14 appena illustrato, poiché contiene una lista di otto requisiti non vietati, ma la cui applicazione dev'essere sottoposta a valutazione: resta comunque rilevante il fatto che la Corte di giustizia si sia già pronunciata più volte in maniera critica su questi requisiti, e la Commissione resta lo stesso libera di effettuare contestazioni a queste barriere tramite delle procedure d'infrazione ad hoc, poiché rimane la possibilità che li valuti come incompatibili con l'art. 43 in presenza di circostanze specifiche.

---

[387] D'Acunto. *Direttiva servizi*, cit., p. 65

[388] Cfr. sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee 08/07/1999, causa C-203/98, Commissione c. Belgio (navigazione aerea)

[389] Ibidem

L'elenco dell'art. 15 ricomprende al suo interno: restrizioni quantitative o territoriali sotto forma di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori; requisiti che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico; obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società; requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36/CE o da quelli previsti in altre norme comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività; il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale; requisiti che stabiliscono un numero minimo di dipendenti; tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare; l'obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici.

Sulle restrizioni quantitative o territoriali non esiste un vero e proprio filone giurisprudenziale che ne abbia sviscerato tutti gli aspetti, tuttavia due casi pratici meritano di essere citati, cioè l'introduzione dell'art. 10 della l n. 40/2001, di conversione del d.l. n. 7/2007, il quale stabilisce che "Le attività di acconciatore di cui alle leggi 14 febbraio 1963, n. 161, e successive modificazioni, e 17 agosto 2005, n. 174, e l'attività di estetista di cui alla legge 4 gennaio 1990, n.1, sono soggette alla sola dichiarazione di inizio attività, da presentare allo sportello unico del comune, laddove esiste, o al comune territorialmente competente ai sensi della normativa vigente, e non possono essere subordinate al rispetto del criterio della distanza minima o di parametri numerici prestabiliti, riferiti alla presenza di altri soggetti svolgenti la medesima attività, e al rispetto dell'obbligo di chiusura infrasettimanale. Sono fatti salvi il possesso dei requisiti di qualificazione professionale, ove prescritti, e la conformità dei locali ai requisiti urbanistici ed igienico-sanitari[390]", ponendo così fine alle distanze minime e alle quote esistenti in materia di parrucchieri ed estetisti; e il caso delle limitazioni simili previste nel settore della distribuzione dei carburanti, prima di essere rimosse tramite l'introduzione della legge n. 133/2008, art. 83-bis, il quale stabilisce che "Al fine di garantire il pieno rispetto delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e di assicurare il corretto e uniforme funzionamento del mercato, l'installazione e l'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti non possono essere subordinati alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli, con finalità commerciali, relativi a contingentamenti numerici, distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o superfici minime commerciali o che pongono restrizioni od obblighi circa la possibilità di offrire, nel medesimo impianto o nella stessa area, attività e servizi integrativi o che prevedano obbligatoriamente la presenza contestuale di più

[390] L. n. 40/2007, art. 10

tipologie di carburanti, ivi incluso il metano per autotrazione, se tale ultimo obbligo comporta ostacoli tecnici o oneri economici eccessivi e non proporzionali alle finalità dell'obbligo[391]".

Il requisito delle forme giuridiche obbligatorie è stato invece sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, di cui possiamo richiamare diverse sentenze, tra cui la sentenza CG 17/06/1997, causa C-70/95, Sodemare, e la sentenza CG 15/01/2002, causa C-439/99, Commissione c. Italia (fiere), qui analizzate insieme poiché mostrano in maniera diretta lo sviluppo della concezione di questo requisito nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE: mentre nella prima di queste due sentenze è stata accettata una normativa nazionale che restringeva l'accesso di società con scopo di lucro a determinate attività, nel caso di specie la gestione di case di riposo per anziani, stabilendo che "occorre constatare che, allo stato attuale del diritto comunitario, uno Stato membro può, nell'ambito della competenza ad esso spettante per organizzare il suo sistema previdenziale, considerare che un sistema socio-assistenziale, come quello di cui trattasi nel procedimento a quo, implichi necessariamente, per raggiungere i suoi obiettivi, che l'ammissione di operatori privati a tale sistema in quanto prestatori di servizi d'assistenza sociale venga subordinata alla condizione che essi non perseguano fini di lucro. Peraltro, l'impossibilità per le società che perseguono fini di lucro di partecipare automaticamente alla realizzazione di un sistema legale di assistenza sociale di uno Stato membro con la stipulazione di una convenzione che dà diritto al rimborso da parte dello Stato dei costi di servizi di assistenza sociale a rilevanza sanitaria non può collocare le società a fini di lucro di altri Stati membri in una situazione di fatto o di diritto sfavorevole in relazione a quella delle società a fini di lucro dello Stato membro di stabilimento. Alla luce di quanto sopra, la condizione di assenza di fini di lucro non può essere considerata come contraria agli artt. 52 e 58 del Trattato[392]", nella seconda sentenza, invece, la ricostruzione fornita nella sentenza Sodemare è stata ribaltata, in quanto la Corte ha testualmente affermato che "Anche l'obbligo per l'organizzatore di fiere di possedere una particolare forma o status giuridico, l'obbligo di esercitare l'attività di organizzatore di fiere in via esclusiva e il divieto di perseguire uno scopo di lucro costituiscono gravi restrizioni alla libera prestazione dei servizi. Sono difficilmente ravvisabili motivi di interesse generale che possano giustificare tali restrizioni. Poiché, peraltro, non è stato fornito alcun motivo dal governo italiano, si deve ritenere la prima censura fondata nella parte in cui riguarda le norme regionali e provinciali di cui trattasi nel punto 25, dal terzo al quinto trattino, della presente sentenza, ad eccezione, tuttavia, dell'art. 19, primo

[391] L. n.133/2008, art. 83-bis

[392] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee 17/06/1997, causa C-70/95, Sodemare

comma, della legge provinciale della Provincia autonoma di Trento n. 35/78. Infatti, la Commissione non è stata in grado di dimostrare che detta disposizione, che prevede la concessione di contributi a taluni operatori del settore fieristico, pregiudichi la libera prestazione dei servizi[393]", così come dello stesso avviso sono stati i giudici della Corte di giustizia nella sentenza CG 26/01/2006, causa C-514/03, Commissione c. Spagna, in cui hanno stabilito che «In limine, si deve ricordare che, con riguardo ad una normativa analoga alla normativa spagnola censurata dalla Commissione, la Corte ha già avuto modo di affermare che il requisito secondo il quale un'impresa di vigilanza privata deve avere la forma di una persona giuridica al fine di poter esercitare le proprie attività costituisce una restrizione in contrasto con gli artt. 43 CE e 49 CE (sentenza 29 aprile 2004, causa C-171/02, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-5645, punti 41-44). Nella specie, per giustificare tale restrizione, il governo spagnolo deduce la tutela della sicurezza dei destinatari dei servizi in oggetto e del resto della popolazione. Orbene, per le ragioni più ampiamente esposte dall'avvocato generale al paragrafo 52 delle sue conclusioni, il requisito della personalità giuridica non costituisce una misura adeguata che consenta il conseguimento degli obiettivi perseguiti. Infatti, nessuno dei problemi pratici enumerati dal detto governo è direttamente connesso con la forma giuridica dell'impresa»[394], dunque confermando l'indirizzo sempre più restrittivo nei confronti di questo requisito da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia UE.

Con riguardo agli obblighi di detenzione del capitale di una società, viene in esame, anche in questo caso la sentenza CG 26/01/2006, causa C-514/03, Commissione c. Spagna, la quale afferma a riguardo che «A tal riguardo, la Corte ha già affermato che il requisito del possesso di un capitale sociale minimo, imposto alle imprese di vigilanza privata, si poneva in contrasto con gli artt. 43 CE e 49 CE (sentenza Commissione/Portogallo, cit., punti 53-57). Le giustificazioni addotte dal governo spagnolo, e segnatamente la particolare minaccia terrorista presente in Spagna, non presentano alcun legame diretto con l'importo del capitale sociale dell'impresa e non giustificano le restrizioni apportate alla libera prestazione dei servizi ed alla libertà di stabilimento. Del resto, esistono mezzi meno vincolanti che consentono di perseguire l'obiettivo della tutela dei destinatari delle prestazioni di cui trattasi, quali un deposito cauzionale o la sottoscrizione di un contratto di assicurazione. Anche se, come sostiene il governo spagnolo, in talune ipotesi, ciascuna delle due misure può rivelarsi di per sé insufficiente, sussiste sempre la possibilità di applicarle cumulativamente. Il governo spagnolo, pertanto, non ha presentato argomenti tali

[393] Sentenza CGCE 15/01/2002, C-439/99

[394] Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee 26/01/2006, causa C-514/03, Commissione c. Spagna

da dimostrare sotto quale profilo le due dette misure non sarebbero sufficienti al fine di soddisfare gli obiettivi di sicurezza e di tutela dei cittadini»[395], dunque sottolineando la tendenziale contrarietà della Corte di giustizia ai requisiti di cui all'art. 15 della direttiva servizi.

Ulteriori esempi di questo orientamento giurisprudenziale sono ravvisabili anche per gli altri requisiti previsto dall'art. 15 della direttiva servizi, il quale avrebbe dovuto comprendere anche due ulteriori categorie di requisiti da sottoporre a valutazione nel testo originale: i requisiti riguardanti vendite sottocosto e saldi e quelli che impongono ad un prestatore intermediario di dare accesso ad alcuni servizi forniti da altri prestatori (vd. Regole sul "must carry" nel settore audiovisivo).

È bene notare come l'art. 15 della direttiva servizi sia stato oggetto di un'abbondante giurisprudenza da parte della Corte di giustizia, anche per il carattere poco chiaro e univoco delle sue disposizioni, le quali possono essere sottoposte a valutazioni da parte degli Stati membri, in particolare i paragrafi primo, secondo, terzo e quarto.

Il primo paragrafo dell'art. 15 della direttiva servizi statuisce che «Gli Stati membri verificano se il loro ordinamento giuridico prevede i requisiti di cui al paragrafo 2 e provvedono affinché tali requisiti siano conformi alle condizioni di cui al paragrafo 3. Gli Stati membri adattano le loro disposizioni legislative, regolamentari o amministrative per renderle conformi a tali condizioni.»[396], fungendo da apripista alla normazione successiva die paragrafi 2, 3, e 4 che costituiscono il fulcro della disciplina dell'art. 15. Nonostante tale funzione apparentemente di contorno rispetto ai paragrafi successivi, la Corte di giustizia ha trattato della sua interpretazione specialmente nella sentenza CG 30/01/2018, causa 360/15, in cui ha affermato che «Tuttavia, occorre ricordare che gli Stati membri sono tenuti, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2006/123, a verificare se il loro ordinamento giuridico preveda uno o più dei requisiti di cui all'articolo 15, paragrafo 2, di tale direttiva e, in caso affermativo, a provvedere affinché tali requisiti siano conformi alle condizioni di non discriminazione, necessità e proporzionalità di cui all'articolo 15, paragrafo 3, di detta direttiva. Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1, secondo periodo, della stessa direttiva, gli Stati membri adattano le loro disposizioni legislative, regolamentari o amministrative per renderle conformi a tali condizioni.

A tale riguardo, occorre rilevare che detto articolo 15 ha efficacia diretta in quanto, al secondo periodo del suo paragrafo 1, pone a carico degli Stati membri un obbligo categorico e sufficientemente preciso di modificare le loro disposizioni

[395] Sentenza CGCE 26/01/2006, C-514/03

[396] Art. 15, par. 1 direttiva 2006/123/CE

legislative, normative o amministrative per renderle conformi alle condizioni di cui al suo paragrafo 3.

Nel caso di specie, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 143 delle conclusioni, nel vietare l'attività di vendita al dettaglio di prodotti non voluminosi in un'area geografica situata al di fuori del centro cittadino del comune di Appingedam, la normativa di cui trattasi nel procedimento principale contiene uno dei requisiti previsti dall'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2006/123, in quanto subordina l'accesso a un'attività di servizio o il suo esercizio al rispetto di una restrizione territoriale, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva.

Come risulta dal punto 129 della presente sentenza, la direttiva 2006/123 non osta a che l'accesso a un'attività di servizi o l'esercizio della stessa sia subordinato al rispetto di una tale restrizione territoriale, purché le condizioni di non discriminazione, necessità e proporzionalità di cui all'articolo 15, paragrafo 3, siano soddisfatte.

Spetta al giudice del rinvio valutare se ciò si verifichi nel contesto del procedimento principale.

Tuttavia, per quanto riguarda più in particolare il requisito di necessità, come definito all'articolo 15, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2006/123, dalla decisione di rinvio risulta che il divieto di cui trattasi nel procedimento principale mira a preservare la vitalità del centro cittadino del comune di Appingedam e ad impedire che vi siano locali vuoti in un'area urbana, nell'interesse di un buon assetto del territorio.

Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 147 delle conclusioni, ai sensi dell'articolo 4, punto 8, della direttiva 2006/123, letto alla luce del considerando 40 della stessa, un simile obiettivo di protezione dell'ambiente urbano può costituire un motivo imperativo di interesse generale tale da giustificare una restrizione territoriale come quella di cui trattasi nel procedimento principale.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla seconda e alla quinta questione dichiarando che l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che norme contenute in un piano regolatore di un comune vietino l'attività di vendita al dettaglio di prodotti non voluminosi in aree geografiche situate al di fuori del centro cittadino di tale comune, purché siano rispettate tutte le condizioni previste dall'articolo 15, paragrafo 3, di tale direttiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.»[397].

[397] Sentenza CGUE, 30/01/2018, C-360/15

Passando al vero fulcro normativo dell'art. 15 della direttiva servizi, il secondo paragrafo dell'art. 15 della direttiva servizi statuisce che «Gli Stati membri verificano se il loro ordinamento giuridico subordina l'accesso a un'attività di servizi o il suo esercizio al rispetto dei requisiti non discriminatori seguenti: a) restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori; b) requisiti che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico; c) obblighi relativi alla detenzione del capitale di una società; d) requisiti diversi da quelli relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36/CE o da quelli previsti in altre norme comunitarie, che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività; e) il divieto di disporre di più stabilimenti sullo stesso territorio nazionale; f) requisiti che stabiliscono un numero minimo di dipendenti; g) tariffe obbligatorie minime e/o massime che il prestatore deve rispettare; h) l'obbligo per il prestatore di fornire, insieme al suo servizio, altri servizi specifici.»[398], fornendo un elenco di requisiti che possono essere valutati; tuttavia molti sono stati i dubbi sollevati in merito alla sua concreta applicabilità ad esempio con riferimento alla sentenza CG 07/11/2018, causa 171/17, in cui la Corte ha affermato che «In primo luogo, la nozione di "requisito", di cui all'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva 2006/123, deve essere intesa, ai sensi dell'articolo 4, punto 7, di tale direttiva, come riguardante, in particolare, "qualsiasi obbligo, divieto, condizione o limite stabilito dalle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri" (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2018, X e Visser, C-360/15 e C-31/16, EU:C:2018:44, punto 119).

Tra i requisiti che devono essere quindi valutati figurano, in particolare, come risulta dall'articolo 15, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123, quelli che riservano l'accesso alle attività di servizi in questione a prestatori particolari a motivo della natura specifica dell'attività interessata e che non sono né relativi alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36, né previsti in altri atti dell'Unione.

Nel caso di specie, si deve constatare che, come sostiene la Commissione, il sistema nazionale di pagamento mobile disciplinato dalla legge n. CC e dal decreto del governo n. 356/2012 costituisce un requisito, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123. È pacifico, infatti, che tale sistema riserva l'accesso all'attività di fornitura di servizi di pagamento mobile alla Nemzeti Mobilfizetési Zrt., attraverso l'istituzione di un monopolio a favore di tale impresa pubblica, senza che tale monopolio costituisca un requisito relativo

[398] Art. 15, par. 2 direttiva 2006/123/CE

alle questioni disciplinate dalla direttiva 2005/36 o un requisito previsto in altri atti dell'Unione.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, le condizioni cumulative elencate all'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2006/113, queste ultime vertono, anzitutto, sul carattere non discriminatorio dei requisiti in questione, che non possono essere direttamente o indirettamente discriminatori in funzione della cittadinanza o, per quanto riguarda le società, dell'ubicazione della sede legale; successivamente, sulla necessità, ossia sul fatto che devono essere giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; e, infine, sulla loro proporzionalità, dato che detti requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito non dovendo eccedere quanto è necessario per conseguire tale obiettivo, e non dovendo essere possibile sostituire tali requisiti con altre misure meno restrittive che permettano di conseguire lo stesso risultato.

A tale riguardo, si deve rilevare che, nel caso di specie, il requisito introdotto dalla legge n. CC e dal decreto del governo n. 356/2012 non è tale da soddisfare la condizione relativa all'assenza di misure meno restrittive per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Va osservato infatti che l'Ungheria ha riconosciuto che esistono misure meno vincolanti e restrittive della libertà di stabilimento rispetto a quelle derivanti dalla legge n. CC e dal decreto del governo n. 356/2012, che consentirebbero di conseguire gli obiettivi invocati dal governo ungherese, come, ad esempio, un sistema di concessioni fondato su una procedura aperta alla concorrenza in luogo del monopolio affidato alla Nemzeti Mobilfizetési Zrt.

Poiché le condizioni enunciate all'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2006/123 sono cumulative, una tale constatazione è sufficiente per accertare l'inosservanza di tale disposizione (v., in tal senso, sentenza del 23 febbraio 2016, Commissione/Ungheria, C-179/14, EU:C:2016:108, punti 69 e 90).

In terzo luogo, si deve rilevare che, ai sensi del paragrafo 4 dell'articolo 15 della direttiva 2006/123, i paragrafi 1, 2 e 3 di tale articolo si applicano alla legislazione riguardante i SIEG solo in quanto la loro applicazione non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, degli specifici compiti loro affidati.

In tale contesto occorre quindi interpretare detto articolo 15 nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che impone un requisito, ai sensi del paragrafo 2, lettera d), a condizione che detto requisito sia necessario per l'esercizio, in condizioni economicamente sostenibili, degli specifici compiti d'interesse pubblico di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze del 3 marzo 2011, AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112, punto 76, e dell'8 marzo 2017, Viasat Broadcasting UK/Commissione, C-660/15 P, EU:C:2017:178, punto 29).

Orbene, a tal riguardo, se è pur vero che il governo ungherese fa valere il fatto che il servizio nazionale di pagamento mobile disciplinato dalla legge n. CC

e dal decreto del governo n. 356/2012 costituisce un SIEG, tale governo non ha tuttavia indicato i motivi per cui riteneva che l'adempimento degli specifici compiti affidati a tale servizio richiedesse la creazione di un monopolio mediante la concessione di diritti esclusivi alla Nemzeti Mobilfizetési Zrt., sebbene esso abbia ammesso l'esistenza di misure meno restrittive rispetto all'istituzione di tale monopolio idonee a consentire l'adempimento di tali compiti, rendendo in tal modo impossibile un controllo, anche solo marginale, da parte della Corte.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si deve giudicare che la censura vertente sulla violazione dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 2006/123 dev'essere accolta. Non è pertanto necessario esaminare la censura vertente sulla violazione dell'articolo 49 TFUE.» [399], oppure la sentenza CG 18/01/2022, causa 261/20, in cui la Corte ha testualmente affermato che «il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale, chiamato a pronunciarsi su una controversia intercorrente esclusivamente tra privati, non è tenuto, sulla sola base di detto diritto, a disapplicare una normativa nazionale che fissa, in violazione dell'articolo 15, paragrafo 1, paragrafo 2, lettera g), e paragrafo 3, della direttiva 2006/123, tariffe minime per le prestazioni di architetti e ingegneri e che stabilisce la nullità dei contratti che derogano a tale normativa, e ciò fermi restando, tuttavia, da un lato, la possibilità, per tale giudice, di disapplicare detta normativa in base al diritto interno nell'ambito di una siffatta controversia e, dall'altro, il diritto della parte lesa dalla non conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione di chiedere il risarcimento del danno da essa subito.»[400].

Il paragrafo 3 dell'art. 15 della direttiva servizi statuisce che «Gli Stati membri verificano che i requisiti di cui al paragrafo 2 soddisfino le condizioni seguenti: a) non discriminazione: i requisiti non devono essere direttamente o indirettamente discriminatori in funzione della cittadinanza o, per quanto riguarda le società, dell'ubicazione della sede legale; b) necessità: i requisiti sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale; c) proporzionalità: i requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato.»[401], e, tra tutti, è stato sicuramente il paragrafo oggetto di più intensa attività da parte delle Corti europee ed italiane; tale abbondante attività dei tribunali può essere spiegata alla luce del carattere generale della disposizione: il più delle volte i giudici

[399] Sentenza CGUE, 07/11/2018, C-171/17

[400] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 18/01/2022, causa 261/20, Thelen Technopark Berlin

[401] Art. 15, par. 3, direttiva 2006/123/CE

europei ed italiani, si sono ritrovati a dover decidere sul tema della rispondenza ai criteri di non discriminazione, necessità e proporzionalità dei requisiti di volta in volta introdotti e considerati, come nel caso della sentenza CG 19/01/2023, causa 292/21 in cui la Corte ha affermato che «Una siffatta limitazione alla libertà di stabilimento è autorizzata solo se essa è compatibile con le condizioni enunciate all'articolo 15, paragrafo 3, di tale direttiva. Essa deve essere non discriminatoria, necessaria e proporzionata.

Per quanto riguarda, in primo luogo, il rispetto del requisito di "non discriminazione", enunciato all'articolo 15, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2006/123, è sufficiente rilevare, al pari di tutte le parti che hanno presentato osservazioni, che la normativa nazionale in questione si applica senza discriminazioni a tutti i prestatori che intendano fornire il servizio di cui trattasi nel procedimento principale.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, la questione se tale misura sia giustificata da un motivo imperativo di interesse generale, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2006/123, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che tale misura è concepita per migliorare la sicurezza stradale facilitando l'accesso ai centri di formazione per i conducenti che hanno perso punti sulla loro patente di guida. Si tratta, in tal caso, conformemente all'articolo 4, punto 8, della direttiva 2006/123, letto alla luce del considerando 40 di quest'ultima e di una giurisprudenza costante della Corte, di un motivo imperativo di interesse generale idoneo a giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento (v., in tal senso, sentenza del 15 ottobre 2015, G.I. e a., C-168/14, EU:C:2015:685, punto 74 e giurisprudenza ivi citata).

Per quanto riguarda, in terzo luogo, la questione se una siffatta misura sia proporzionata all'obiettivo di interesse generale perseguito, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 2006/123, occorre rilevare che una misura nazionale restrittiva della libertà di stabilimento che persegue un obiettivo di interesse generale può essere ammessa solo a condizione che sia idonea a garantirne la realizzazione e non ecceda quanto necessario per conseguirlo (v., per analogia, sentenza del 1° ottobre 2015, T. e H., C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto70).

Spetta, in ultima analisi, al giudice nazionale, unico competente nell'accertamento dei fatti della controversia principale, verificare se una misura risponda a tali requisiti. Tuttavia, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale una risposta utile, è competente a fornirgli indicazioni ricavate dagli atti del procedimento principale nonché dalle osservazioni scritte ed orali ad esso sottoposte, in modo da consentire al giudice medesimo di decidere (v., in tal senso, sentenza del 1° ottobre 2015, T. e H., C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 71 e giurisprudenza citata).

Per quanto riguarda, da un lato, l'idoneità della misura a conseguire l'obiettivo di migliorare la sicurezza stradale, dagli elementi forniti alla Corte risulta che la misura di cui trattasi nella causa principale mira a garantire che esista almeno un operatore incaricato di esercitare l'attività di cui trattasi in ciascuna delle cinque zone situate su tutto il territorio rilevante.

Una siffatta misura risulta tale da conseguire l'obiettivo perseguito ove sia intesa a garantire l'accesso dei conducenti a centri di formazione su tutto il territorio rilevante, anche nelle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (v., per analogia, sentenze del 10 marzo 2009, H., C-169/07, EU:C:2009:141, punti 51 e 52, nonché del 1° giugno 2010, B.P. e C.G., C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 70).

Per quanto riguarda, dall'altro lato, la questione se la misura di cui trattasi nel procedimento principale ecceda quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, occorre rilevare che tale misura costituisce una limitazione importante alla libertà di stabilimento, poiché essa impone la divisione del territorio rilevante in cinque grandi zone in ciascuna delle quali un solo prestatore è ammesso a fornire il servizio di cui trattasi.

Come ha osservato l'avvocato generale nei paragrafi da 84 a 86 delle sue conclusioni, sembrerebbe che esistano misure meno restrittive di quella in questione che permetterebbero di conseguire l'obiettivo perseguito. Inoltre, come è stato esposto dinanzi al giudice del rinvio, non è neppure escluso che tale obiettivo possa essere conseguito mediante un regime di autorizzazione amministrativa, piuttosto che ricorrere a un servizio pubblico che deve essere fornito mediante una concessione.

In quarto luogo, non si può escludere che il giudice del rinvio consideri, in esito al suo esame, che l'erogazione di corsi di sensibilizzazione e di rieducazione stradale per il recupero dei punti della patente di guida costituisca un compito connesso ad un servizio di interesse economico generale. Ciò avviene, ai sensi del considerando 70 della direttiva 2006/123, se il servizio di cui trattasi nel procedimento principale è fornito in adempimento di una specifica missione di servizio pubblico affidata al prestatore dallo Stato membro interessato.

In tale ipotesi, detto servizio rientrerebbe quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 15, paragrafo 4, di tale direttiva. Di conseguenza, la compatibilità con il diritto dell'Unione della misura di cui trattasi nel procedimento principale dovrebbe essere valutata alla luce della norma specifica contenuta in tale disposizione.

Tale norma specifica prevede che le norme sancite all'articolo 15, paragrafi da 1 a 3, della direttiva 2006/123 si applichino alla normativa nazionale di cui trattasi nel settore dei servizi di interesse economico generale solo in quanto

l'applicazione di tali paragrafi non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione affidata.

La Corte ha precisato, a tal riguardo, che l'articolo 15, paragrafo 4, di detta direttiva non osta a che una misura nazionale imponga una limitazione territoriale, purché tale limitazione sia necessaria all'esercizio della specifica missione dei prestatori del servizio di interesse economico generale di cui trattasi in condizioni economicamente sostenibili e proporzionata a tale esercizio (v., in tal senso, sentenza del 23 dicembre 2015, H., C-293/14, EU:C:2015:843, punto 73).

Orbene, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 100 delle sue conclusioni, non è escluso che si possa dimostrare che una divisione del territorio rilevante in un numero maggiore di aree geografiche rispetto alle cinque definite contribuirebbe a facilitare la prestazione dei servizi in questione nel procedimento principale in zone meno attraenti. In tali circostanze, la divisione territoriale nonché il limite quantitativo imposti da una misura come quella di cui trattasi nel procedimento principale non apparirebbero necessari all'adempimento della specifica missione di cui trattasi in condizioni economicamente sostenibili.

Spetterà tuttavia al giudice del rinvio esaminare e prendere in considerazione la portata esatta degli obblighi di servizio pubblico imposti, eventualmente, ai concessionari dei corsi di sensibilizzazione e di rieducazione stradale per il recupero dei punti della patente di guida e prevedere se un regime meno restrittivo possa impedire l'offerta del servizio pubblico interessato a condizioni economicamente sostenibili.»[402], o nelle conclusioni dell'Avv. Gen. 16/11/2011, causa 357/10, in cui è stato affermato che «Di conseguenza occorre appurare se ciò soddisfi le condizioni di cui all'art. 15, n. 3, della direttiva: non discriminazione, necessità e proporzionalità.

a) Non discriminazione

Come già osservato, la disposizione controversa si applica a cittadini e non cittadini. Il requisito, pertanto, non è discriminatorio sotto il profilo della cittadinanza (né dell'ubicazione della sede legale), né direttamente né indirettamente (21).

b) La condizione di «necessità» o l'obiettivo invocato

Alla rubrica «necessità» la direttiva servizi fa riferimento alla tradizionale condizione che il requisito possa giustificarsi con un obiettivo legittimo (22). Più specificamente, nella sfera della libertà di stabilimento detta condizione di «necessità» comporta che «i requisiti s[ia]no giustificati da un motivo imperativo di interesse generale» (art. 15, n. 3, lett. b). Ai sensi dell'art. 4, n. 8, della direttiva, con «motivi imperativi d'interesse generale» s'intende qualsiasi dei «motivi

[402] Sentenza CGUE, 19/01/2023, C-292/21. Si veda in senso conforme Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 11/04/2019, causa 473/17, Repsol Butano

riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia» inclusi quelli ivi elencati di seguito (23). Tale elenco è tuttavia meramente esemplificativo: sembra chiaro che la volontà della direttiva non sia stata nel senso di limitare l'elenco di motivi imperativi d'interesse generale a quelli espressamente menzionati all'art. 4, bensì di fare riferimento ad una categoria generica che è sempre stata considerata aperta dalla giurisprudenza.

Nella presente causa le autorità italiane argomentano che il requisito del capitale sociale minimo qui in discussione sarebbe necessario al fine di tutelare gli interessi finanziari dei comuni che esternalizzano il servizio di liquidazione, accertamento e riscossione rispetto al rischio che le società concessionarie, giunto il momento di trasferire gli importi riscossi alle casse pubbliche, non possano farlo trovandosi in situazione di insolvibilità.

Detta giustificazione invocata dalle autorità italiane potrebbe di conseguenza essere considerata come un «motivo imperativo d'interesse generale» dalla prospettiva dell'art. 15 della direttiva servizi, e idonea, in via di principio, a giustificare il requisito controverso sotto il profilo della prospettiva della libertà di stabilimento.

c) Il test di proporzionalità

Tema distinto è quello riguardante la condizione di proporzionalità.

In accordo con la giurisprudenza relativa alla giustificazione delle restrizioni alle libertà del Trattato, l'art. 15, n. 3, lett. c), della direttiva impone che i requisiti debbano essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito, che non vadano al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo e che non sia possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato.

Nulla vi è da obiettare in relazione all'adeguatezza del requisito in discussione rispetto all'obiettivo invocato dalle autorità italiane, ossia, la tutela degli interessi finanziari dei comuni. E non va inoltre dimenticato che gli importi riscossi non sono riversati immediatamente al comune, bensì fra la riscossione e detta entrata trascorre un lasso di tempo (24) durante il quale il concessionario può utilizzare i fondi per realizzare operazioni finanziarie che gli forniscono un profitto e che, eventualmente, possono comportare rischi. In casi simili il capitale sociale della concessionaria costituirebbe una garanzia adeguata per il comune creditore.

Nonostante tale «adeguatezza» all'obiettivo la misura controversa è affetta da una mancanza di proporzionalità riscontrabile sotto due diversi profili.

In primo luogo, il requisito del capitale minimo interamente versato di EUR 10 milioni va al di là di quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo di tutelare l'amministrazione pubblica rispetto ad un eventuale inadempimento della società concessionaria del servizio. A mio parere il problema non risiede tanto

nella cifra elevata stabilita, quanto piuttosto nel carattere assolutamente indifferenziato della misura, che impone la medesima condizione quantitativa indipendentemente dagli importi da riscuotere e, in definitiva, dalla quantificazione economica del rischio cui si espone il comune creditore.

Risulta, infatti, difficile determinare in abstracto se la somma di EUR 10 milioni costituisca una quantificazione adeguata della «garanzia» finanziaria che il concessionario privato deve offrire al comune, tuttavia, appare in ogni caso evidente che, se l'obiettivo perseguito è offrire alla Pubblica Amministrazione una sorta di «cauzione» rispetto al rischio che gli importi effettivamente riscossi dal concessionario non siano versati nel termine dovuto nelle casse pubbliche, l'ammontare della menzionata cauzione o garanzia dovrebbe variare in funzione dell'importanza di tale rischio. Orbene, dato che la valutazione del rischio soggettivo dell'inadempimento del concessionario non pare una variabile facilmente valutabile o prevedibile (25), l'approccio più opportuno consisterebbe nel partire da una valutazione del rischio oggettivo, vale a dire, dalla capacità di riscossione del comune di cui si tratti, poiché, quanto maggiore è l'importo che il concessionario può riscuotere, maggiore sarà il danno causato all'amministrazione dell'ente locale in caso di mancato pagamento o ritardo.

Sulla base di tali premesse è possibile quantificare detta capacità di riscossione (e, in definitiva, il rischio oggettivo che assume il comune) in modo più o meno preciso, tenendo conto esclusivamente del numero di contribuenti del comune di cui si tratti o aggiungendo anche altri fattori (ad esempio, valutazioni di quanto riscosso in precedenti esercizi), effettuando una determinazione ad casum dell'esigenza oppure operando per gruppi o settori; risulta in ogni caso evidente che, nell'una o nell'altra forma, può considerarsi proporzionata soltanto una garanzia il cui importo sia stabilito in proporzione al rischio potenziale che ci si propone di coprire.

Prevedibilmente, con una soluzione di tale genere si giungerebbe alla conclusione di che una garanzia di EUR 10 milioni non è necessaria in tutti i casi (26). Qualora così fosse, l'esigenza controversa risulterebbe sproporzionata nella misura in cui esclude le imprese di piccole dimensioni da ogni possibilità di acceso a siffatta attività.

In secondo luogo, ritengo che l'obiettivo di garanzia degli interessi economici dei comuni di cui trattasi potrebbe essere conseguito attraverso altri mezzi meno restrittivi, i quali, inoltre, sembrano essere già presenti nella normativa italiana in ambito di contratti di appalto o di concessione. Il giudice del rinvio ha, infatti, richiamato il decreto legislativo 12 aprile 2006, n.º163 (27), in cui sono stabiliti requisiti generali per la partecipazione a procedimenti di aggiudicazione che potrebbero anche servire da garanzia, come la produzione di

referenze bancarie, la certificazione della capacità tecnica e finanziaria, affidabilità e solvibilità, etc.

Alla luce di quanto suesposto, si dovrebbe concludere che l'art. 15 della direttiva servizi osta ad una disposizione nazionale come quella in discussione.»[403], o ancora la sentenza CG 04/07/2019, causa 377/17, in cui la Corte ha statuito che «Per quanto riguarda la prima condizione prevista all'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2006/123, si deve constatare che i requisiti di cui al punto 66 della presente sentenza non sono né direttamente né indirettamente discriminatori in funzione della nazionalità o, per quanto riguarda le società, dell'ubicazione della loro sede legale, ai sensi della lettera a) di tale disposizione, di modo che tale condizione è soddisfatta.

Per quanto riguarda la seconda condizione, la Repubblica federale di Germania indica che le tariffe minime mirano a raggiungere un obiettivo di qualità delle prestazioni di progettazione, di tutela dei consumatori, di sicurezza delle costruzioni, di salvaguardia della cultura architettonica e di costruzione ecologica. Quanto alle tariffe massime, queste ultime sarebbero dirette a garantire la tutela dei consumatori assicurando una trasparenza degli onorari in relazione alle prestazioni corrispondenti e impedendo tariffe eccessive.

A tal riguardo, si deve constatare che gli obiettivi relativi alla qualità dei lavori e alla tutela dei consumatori sono stati riconosciuti dalla Corte come motivi imperativi di interesse generale (v., in tal senso, sentenze del 3 ottobre 2000, Corsten, C-58/98, EU:C:2000:527, punto 38; dell'8 settembre 2010, Stoß e a., C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, punto 74, nonché del 15 ottobre 2015, G.I. e a., C-168/14, EU:C:2015:685, punto 74).

Per quanto riguarda gli obiettivi di salvaguardia della cultura architettonica e di costruzione ecologica, essi possono essere ricollegati agli obiettivi più generali di conservazione del patrimonio culturale e storico, nonché di protezione dell'ambiente, i quali costituiscono parimenti motivi imperativi di interesse generale (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 1991, Commissione/Francia C-154/89, EU:C:1991:76, punto 17, e del 14 dicembre 2004, Commissione/Germania, C-463/01, EU:C:2004:797, punto 75).

Occorre peraltro sottolineare che il considerando 40 della direttiva 2006/123 conferma che la tutela dei destinatari di servizi, la protezione dell'ambiente e gli obiettivi di politica culturale costituiscono motivi imperativi di interesse generale.

Per quanto riguarda la terza condizione di cui all'articolo 15, paragrafo 3, della direttiva 2006/123, essa presuppone il ricorrere di tre elementi, cioè che il

[403] Concl. Avv. Gen., Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16/11/2011, causa 357/10, Duomo Gpa e a.; si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16/11/2011, causa 357/10, Duomo Gpa e a.

requisito sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non ecceda quanto è necessario per raggiungerlo e che detto obiettivo non possa essere raggiunto da una misura meno restrittiva.

A tal riguardo, uno Stato membro che, come la Repubblica federale di Germania nel caso di specie, deduce un motivo imperativo di interesse generale al fine di giustificare una misura che ha adottato, deve presentare precisi elementi che consentono di avvalorare il suo ragionamento (v., in tal senso, sentenza del 23 gennaio 2014, Commissione/Belgio, C-296/12, EU:C:2014:24, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

In tale contesto, occorre sottolineare, in via preliminare, che, nei limiti in cui il rispetto degli obiettivi di sicurezza delle costruzioni, della salvaguardia della cultura architettonica e di costruzione ecologica sia direttamente connesso alla qualità dei lavori di progettazione, tanto l'idoneità della HOAI a conseguire questi primi tre obiettivi quanto la sua necessità a tale effetto dovranno essere riconosciute se è dimostrato che essa è idonea e necessaria per garantire tale qualità.

Per quanto riguarda, in primo luogo, l'idoneità della HOAI a raggiungere gli obiettivi perseguiti, la Repubblica federale di Germania sostiene che, a causa del legame esistente tra il prezzo di un servizio e la sua qualità, la fissazione delle tariffe minime è idonea a conseguire l'obiettivo consistente nel garantire un elevato livello qualitativo delle prestazioni fornite.

Peraltro, la fissazione di tali tariffe sarebbe parimenti idonea a conseguire l'obiettivo di tutela dei consumatori, compensando le conseguenze dell'asimmetria informativa tra gli architetti e gli ingegneri, da un lato, e i consumatori, dall'altro, la quale può comportare che la concorrenza sia fondata unicamente sui prezzi e che i consumatori scelgono i loro prestatori soltanto in base al prezzo delle loro prestazioni.

A tale riguardo, la Corte ha dichiarato che non si può escludere a priori che la fissazione di una tariffa minima consenta di evitare che i prestatori non siano indotti, in un contesto come quello di un mercato caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di prestatori, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2006, C. e a., C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, punto 67).

Nel caso di specie è pacifico che, come sostiene la Repubblica federale di Germania, un numero molto elevato di operatori è attivo sul mercato delle prestazioni di progettazione nel settore edilizio in tale Stato membro.

Parimenti, l'affermazione della Repubblica federale di Germania secondo la quale tale mercato è caratterizzato da una forte asimmetria informativa, relativa al fatto che i prestatori di servizi dispongono di competenze tecniche che la

maggior parte dei loro clienti non possiede, cosicché questi ultimi incontrano difficoltà nel valutare la qualità dei servizi di progettazione offerti, non è validamente contestata dalla Commissione.

Ne consegue che la Repubblica federale di Germania ha sufficientemente dimostrato che, alla luce delle peculiarità del mercato e dei servizi di cui trattasi, può esistere un rischio che i prestatori di progettazione nel settore della costruzione che operano in tale Stato membro svolgano una concorrenza che può tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, e, attraverso una selezione avversa, persino nell'eliminazione degli operatori che offrono prestazioni di qualità.

In un siffatto contesto, l'imposizione di tariffe minime può essere idonea a contribuire a limitare tale rischio, impedendo che le prestazioni siano offerte a prezzi insufficienti per garantire, a lungo termine, la qualità delle stesse.

Inoltre, la Repubblica federale di Germania ha presentato vari studi che avvalorano la sua posizione, secondo la quale, in un mercato come il mercato tedesco, caratterizzato da un elevato numero di piccole e medie imprese, la fissazione di tariffe minime in materia di prestazioni di progettazione può costituire una misura appropriata al fine di garantire un elevato livello qualitativo di queste ultime.

In tali circostanze, l'argomento della Commissione secondo cui il prezzo non costituisce, in quanto tale, un'indicazione della qualità della prestazione non può essere sufficiente a escludere il rischio paventato dalla Repubblica federale di Germania che la convergenza dei due fattori menzionati ai punti 79 e 80 della presente sentenza conduca a un peggioramento della qualità dei servizi forniti in materia di progettazioni, né a dimostrare che tale rischio non potrebbe essere limitato da una misura che esclude l'offerta di prestazioni a prezzi troppo bassi.

Inoltre, anche se la Commissione contesta alla Repubblica federale di Germania di non aver dimostrato che una soppressione delle tariffe minime comporterebbe una diminuzione della qualità, occorre sottolineare che, come emerge dai punti 64 e 65 della presente sentenza, non spetta a tale Stato membro fornire tale prova, ma soltanto dimostrare che la HOAI può contribuire significativamente agli obiettivi perseguiti, limitando il rischio di deterioramento della qualità delle prestazioni di progettazioni.

Tale conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento della Commissione secondo cui l'indice operativo lordo per quanto riguarda le prestazioni degli architetti in Germania è nettamente più elevato che in altri Stati membri, mentre non esiste alcun indizio secondo il quale la qualità delle prestazioni fornite negli altri Stati membri sarebbe minore a causa dell'adozione di margini inferiori.

Infatti, la tabella riprodotta dalla Commissione indica l'indice operativo lordo per le prestazioni degli architetti negli Stati membri nel 2014, senza tuttavia

operare, per quanto riguarda la Repubblica federale di Germania, una distinzione tra le prestazioni di progettazione, soggette alle tariffe minime, e quelle di consulenza, che non lo sono. Inoltre, tale tabella rispecchia la situazione del mercato nel corso di un solo anno, con la conseguenza che non può esserne tratta alcuna conclusione relativa all'evoluzione del mercato dopo l'introduzione delle tariffe minime. Infine, occorre rilevare che, come sostiene la Repubblica federale di Germania, l'indice operativo lordo dipende da un certo numero di fattori, quali la struttura delle imprese, il costo del lavoro o il ricorso a prestazioni di servizi a monte, e non solo dalla pressione concorrenziale sul mercato interessato.

Dalle constatazioni effettuate ai punti da 75 a 87 della presente sentenza discende che l'esistenza di tariffe minime per le prestazioni di progettazione è atta, in linea di principio, in considerazione delle caratteristiche del mercato tedesco, a contribuire a garantire un elevato livello di qualità delle prestazioni di progettazione e, di conseguenza, a realizzare gli obiettivi perseguiti dalla Repubblica federale di Germania.

Tuttavia, si deve rammentare che, conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico (v., in tal senso, sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, punto 55, e del 15 ottobre 2015, G.I. e a., C-168/14, EU:C:2015:685, punto 76, nonché ordinanza del 30 giugno 2016, Sokoll-Seebacher e Naderhirn, C-634/15, EU:C:2016:510, punto 27).

Nel caso di specie, la Commissione sostiene, in sostanza, che la normativa tedesca non persegue l'obiettivo consistente nell'assicurare un elevato livello di qualità delle prestazioni di progettazione in modo coerente e sistematico, dato che l'esercizio stesso delle attività di progettazione non è riservato, in Germania, a persone che svolgono un'attività regolamentata, cosicché non esisterebbe, in ogni caso, nessuna garanzia che le prestazioni di progettazione siano effettuate da prestatori che hanno dimostrato la loro idoneità professionale a farlo.

A tale riguardo, la Repubblica federale di Germania ha infatti indicato nelle sue memorie che le prestazioni di progettazione non sono riservate a determinate professioni soggette alla vigilanza obbligatoria in forza della legislazione professionale o da parte degli ordini professionali e che anche altri prestatori di servizi che non siano architetti e ingegneri, non soggetti a regolamentazioni professionali, possono fornire tali prestazioni.

Orbene, la circostanza che le prestazioni di progettazione possano essere fornite in Germania da prestatori che non hanno dimostrato la loro idoneità professionale a tale scopo comporta un'incoerenza nella normativa tedesca rispetto all'obiettivo di preservare un livello di qualità elevato delle prestazioni di progettazione perseguito dalle tariffe minime. Infatti, nonostante la constatazione

effettuata al punto 88 della presente sentenza, occorre constatare che siffatte tariffe minime non possono essere idonee a raggiungere tale obiettivo se, come emerge dagli elementi sottoposti alla Corte, l'esercizio delle prestazioni che vi sono assoggettate non è esso stesso accompagnato da garanzie minime che consentano di garantire la qualità delle suddette prestazioni.

Pertanto, occorre constatare che la Repubblica federale di Germania non è riuscita a dimostrare che le tariffe minime previste dalla HOAI sono idonee a garantire il conseguimento dell'obiettivo consistente nel garantire un elevato livello di qualità delle prestazioni di progettazione e ad assicurare la tutela dei consumatori.

Al contrario, per quanto riguarda le tariffe massime, queste sono di natura tale, come sostiene la Repubblica federale di Germania, da contribuire alla tutela dei consumatori aumentando la trasparenza delle tariffe praticate dai prestatori e impedendo a questi ultimi di praticare onorari eccessivi.

Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 111 delle sue conclusioni, la Repubblica federale di Germania non ha dimostrato le ragioni per cui il fatto di mettere a disposizione dei clienti un orientamento in materia di prezzi per le diverse categorie di prestazioni contemplate dalla HOAI, suggerito dalla Commissione come misura meno restrittiva, non sarebbe sufficiente a conseguire il suddetto obiettivo in modo adeguato. Ne consegue che il requisito consistente nella fissazione di tariffe massime non può essere considerato proporzionato a tale obiettivo.»[404].

Per comprendere fino in fondo, quindi, la specificità dei requisiti di cui all'art. 15 della direttiva servizi è importante tenere presente che questi si differenziano dai requisiti assolutamente vietati dell'art. 14 poiché non sono aprioristicamente esclusi, ma sono sottoposti ad un giudizio di compatibilità con le previsioni dei Trattati e della direttiva da parte degli Stati membri, i quali sono stati tenuti a adempiere a due tipi di obbligo: un obbligo sostanziale ed un obbligo procedurale. L'adempimento dell'obbligo sostanziale si è limitato al vaglio dei requisiti sulla base dei criteri di non discriminazione, necessità e proporzionalità, valutati in maniera cumulativa, mentre l'adempimento dell'obbligo procedurale si è sostanziato nell'indicare entro il 28 dicembre del 2009 quali requisiti sono stati abrogati, alleggeriti o mantenuti, e notificare alla Commissione i nuovi requisiti che, nell'arco dei tre mesi successivi alla loro introduzione, sarebbero dovuti essere scrutinati, con conseguente possibilità della Commissione di richiedere allo Stato in questione di non adottare il provvedimento contenente il requisito

[404] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 04/07/2019, causa 377/17, Commissione/ Germania. Si veda in senso conforme sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 26/06/2019, causa 729/17, Commissione/ Grecia; CGUE 29/07/2019, C-209/18; CGUE 23/02/2016, C-179/14; CGUE, 01/03/2018, C-297/16

sottoposto a scrutinio, oppure di sopprimerlo se già approvato; questa è considerabile una forma di controllo preventivo meno incisiva di quella prevista dalla direttiva 98/34/CE, che invece imponeva agli Stati membri di non adottare gli atti normativi, amministrativi o regolamentari sottoposti al vaglio della Commissione prima della fine dello scrutinio[405].

Anche le Corti italiane si sono occupate dell'interpretazione dell'art. 15, par. 3, della direttiva servizi, soprattutto nell'ambito delle impugnazioni di dichiarazioni d'inefficacia delle comunicazioni con cui i privati comunicavano la variazione di settore merceologico delle proprie attività all'amministrazione competente, come nel caso della sentenza del Consiglio di Stato 30/01/2024 n. 921 in cui la Corte ha affermato la non contrarietà della disciplina provinciale in tema di vendita al dettaglio in vigore nella provincia autonoma di Bolzano alla normativa europea, statuendo nello specifico che «La disciplina provinciale in contestazione non può ritenersi neppure in contrasto con il diritto eurounitario. Va osservato anzitutto che la normativa europea non è contraria in assoluto all'introduzione di disposizioni restrittive, che prevedano vincoli territoriali alla libertà di stabilimento dei prestatori e alla libera circolazione dei servizi, purché siano rispettate le condizioni previste dall'art. 15, paragrafo 3, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno. Si devono pienamente confermare i ragionamenti di questa Sezione, che ha chiarito che le condizioni che le restrizioni devono rispettare ai sensi della disposizione sopra citata sono a) il requisito della "necessità: i requisiti sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale"; b) il requisito della "proporzionalità: i requisiti devono essere tali da garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito; essi non devono andare al di là di quanto è necessario per raggiungere tale obiettivo; inoltre non deve essere possibile sostituire questi requisiti con altre misure meno restrittive che permettono di conseguire lo stesso risultato" (Cons. Stato, sez. VI, sentenze n. 6311/2019, n. 6312/2019, dalla n. 6647/2019 alla n. 6652/2019, n. 6750/2019, n. 6751/2019 e n. 6752/2019, n. 1382/2020, 5705/2021). La nozione di "motivi imperativi di interesse generale", di cui sopra sub (i), è stata progressivamente elaborata dalla Corte giust. UE nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 43 (oggi, art. 49) e 49 (oggi, art. 55) del Trattato, richiamata dal 'Considerando' n. 40 e dall'art. 4, n. 8), della direttiva. In particolare, il 'Considerando' n. 40 contempla tra i menzionati motivi imperativi di interesse generale "la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale". La Corte di giustizia UE, in un caso del tutto analogo a quello qui trattato (CGUE, Grande Sezione, sentenza 30 gennaio 2018, nelle cause riunite

[405] D'Acunto. *Direttiva servizi*, cit., p. 69

C-360/15 e C-31/16), ha affermato il principio che "l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che norme contenute in un piano regolatore di un comune vietino l'attività di vendita al dettaglio di prodotti non voluminosi in aree geografiche situate al di fuori del centro cittadino di tale comune, purché siano rispettate tutte le condizioni previste dall'articolo 15, paragrafo 3, di tale direttiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare" (v., così, testualmente, il punto 4 del dispositivo della sentenza), con ciò statuendo che, in funzione e nell'ambito della disciplina dell'assetto del territorio, possano essere introdotte previsioni restrittive della libertà di stabilimento, finalizzate a contrastare l'abbandono dei centri urbani da parte delle imprese di commercio e a preservare le aree destinate primariamente all'attività produttiva. Ebbene, rileva il Collegio che gli obiettivi enunciati dal legislatore provinciale nel comma 1 dell'art. 3 l. prov. n. 3/2013 - in particolare, dichiaratamente vòlti alla "tutela dell'equilibrato sviluppo dell'ambiente urbano e in armonia con la necessità di un organico e controllato sviluppo ambientale e del traffico" e alla "tutela dell'ambiente, compreso l'ambiente rurale e cittadino, del paesaggio e della natura" -, oltre a rispondere ai principi di non discriminazione e di proporzionalità (quest'ultima, ulteriormente garantita dalla sopra rilevata flessibilità del sistema impositivo di eventuali limitazioni e dalla natura transitoria e di salvaguardia della previsione del comma 3 del citato articolo di legge), rientrano all'evidenza nella nozione di "motivi imperativi di interesse generale" quale elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, con riferimento concreto all'assetto territoriale provinciale, la disciplina restrittiva dell'insediamento di esercizi di commercio al dettaglio nelle zone produttive mira a contrastare l'abbandono dei centri urbani da parte delle imprese di commercio, a preservare le aree destinate primariamente all'attività produttiva, a contenere lo sfruttamento del suolo quale bene comune e risorsa limitata non rinnovabile in un territorio quale quello della provincia di Bolzano, per la sua configurazione geografica e idrogeologica connotato da un'estrema scarsità di aree edificabili, e a preservare la vitalità dei centri abitati in funzione della stabilità della popolazione e della vivibilità anche negli insediamenti abitativi periferici, ossia al conseguimento di obiettivi imperativi di interesse generale che, secondo il diritto eurounitario, giustificano eventuali limitazioni alla libertà di stabilimento (nella specie, degli esercizi commerciali al dettaglio).»[406].

[406] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 30/01/2024, n. 921. Si veda in senso conforme sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 07/10/2019 n. 6750-6751-6752; Consiglio di Stato, sez. VI, 03/10/2019 n. 6647-6648-6649-6650-6651-6652; T.A.R. Lombardia Milano, II, 655/2020; T.A.R. Lazio Roma, sez. I ter, 22/01/2013, n. 713; T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 27/09/2018, n. 307; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 30/06/2017, n. 1469; T.A.R. Campania Salerno, sez. II,

In ultimo, anche il paragrafo 4 dell'art. 15 della direttiva servizi, il quale testualmente stabilisce che «I paragrafi 1, 2 e 3 si applicano alla legislazione riguardante i servizi d'interesse economico generale solo in quanto la loro applicazione non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata.»[407] ha sollevato più di qualche perplessità a livello interpretativo, come nel caso della sentenza CG 23/12/2015, causa 293/14, in cui la Corte ha affermato che «A tale proposito infatti si deve constatare che l'articolo 15 di detta direttiva prevede, al paragrafo 4, che le regole dettate ai paragrafi da 1 a 3 si applicano alla legislazione nazionale riguardante i servizi d'interesse economico generale solo in quanto l'applicazione di questi ultimi paragrafi non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata.

In tale contesto, e alla luce del combinato disposto del punto 10.2.4 del manuale e del considerando 72 della direttiva 2006/123, si deve dunque interpretare l'articolo 15, paragrafo 4, di tale direttiva nel senso che detta disposizione non osta a una normativa nazionale che prevede una limitazione territoriale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, purché tale limitazione sia, da un lato, necessaria all'esercizio da parte degli spazzacamini dei loro compiti rientranti nel «servizio antincendi» in condizioni economicamente redditizie e, dall'altro, proporzionata a tale esercizio.

Orbene, come emerge dalla giurisprudenza della Corte in materia di regole del Trattato sulla concorrenza, al fine di procedere a quest'ultima valutazione si deve certamente muovere dalla premessa secondo la quale l'obbligo, per coloro che sono tenuti a svolgere una missione di interesse economico generale, di garantire i propri servizi in condizioni di equilibrio economico, presuppone la possibilità di una compensazione tra i settori di attività redditizi e quelli meno redditizi e può giustificare quindi una restrizione della libertà di stabilimento nei settori economicamente redditizi (v., per analogia, sentenze Corbeau, C-320/91, EU:C:1993:198, punti 16 e 17, nonché Ambulanz GlOckner, C-475/99, EU:C:2001:577, punto 57).

Tuttavia, si deve inoltre considerare che tale restrizione non si giustifica qualora si tratti di servizi specifici, scindibili dal servizio di interesse economico generale di cui trattasi, nella misura in cui tali servizi, per loro natura o per le condizioni in cui sono offerti, non pregiudichino l'equilibrio economico di detto servizio di interesse economico generale (v., per analogia, sentenze Corbeau, C-

22/08/2016, n. 1867; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 29/01/2016, n. 51; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 16/01/2015, n. 96; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 10/03/2014, n. 612; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 10/10/2013, n. 2271.

[407] Art. 15, par. 4, direttiva 2006/123/CE

320/91, EU:C:1993:198, punto 19, e Ambulanz Glockner, C-475/99, EU:C:2001:577, punto 59).

Alla luce di tali considerazioni spetta al giudice del rinvio esaminare, nell'ambito della valutazione della proporzionalità della limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale, se le attività economiche private esercitate dagli spazzacamini nel Land Carinzia siano così strettamente connesse ai compiti rientranti nel «servizio antincendi» da dover essere considerate inscindibili da questi ultimi.

In caso contrario, spetta a detto giudice verificare se la limitazione territoriale di cui trattasi nel procedimento principale, estendendosi anche all'esercizio delle attività economiche private scindibili dai compiti rientranti nel «servizio antincendi», sia in ogni caso indispensabile per consentire agli spazzacamini interessati di garantire questi ultimi compiti in condizioni di equilibrio economico, oppure se la sostenibilità economica dell'espletamento di detti compiti possa essere assicurata anche mediante una delimitazione settoriale riguardante unicamente quest'ultimo espletamento.

A tale proposito, dal fascicolo di cui dispone la Corte emerge che la normativa del Land Salisburgo definisce circoscrizioni di spazzatura dei camini unicamente per i compiti rientranti nel «servizio antincendi», circostanza atta a dimostrare che una tale limitazione territoriale potrebbe essere sufficiente a garantire l'espletamento di tali compiti in condizioni di equilibrio economico.»[408], oppure nel caso della sentenza CG 07/11/2018, causa 171/17, in cui la Corte ha affermato che «A tal riguardo, occorre tuttavia precisare che, contrariamente a quanto afferma l'Ungheria, tale disposizione non esclude automaticamente i SIEG dall'ambito di applicazione dell'articolo 15 della direttiva 2006/123. Infatti, il paragrafo 4 di quest'articolo 15 prevede che i paragrafi 1, 2 e 3 di detto articolo si applichino alla legislazione riguardante i SIEG solo in quanto la loro applicazione non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, degli specifici compiti loro affidati.»[409]

CAPITOLO TERZO: SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA, DIRITTI DEI DESTINATARI DEI SERVIZI E COOPERAZIONE AMMINISTRATIVA

[408] Sentenza CGUE 23/12/2015, C-293/14

[409] Sentenza CGUE 07/11/2018, C-171/17

1. Semplificazione amministrativa in materia di stabilimento ed efficienza delle procedure

1.1 Principi generali in materia di semplificazione amministrativa

L'introduzione di una normativa europea idonea a garantire la creazione di un mercato comune europeo dei servizi, come la direttiva 2006/123/CE, ha permesso l'effettuazione di significativi passi avanti in tema di semplificazione amministrativa.

La normativa di riferimento riguardante il tema dei processi di semplificazione delle procedure amministrative è l'art. 5 della direttiva 2006/123/CE, il quale ha introdotto il criterio generale di semplificazione delle procedure amministrative, statuendo al par. 1 che «Gli Stati membri esaminano le procedure e le formalità relative all'accesso a un'attività di servizi e al suo esercizio. Laddove le procedure e formalità esaminate ai sensi del presente paragrafo non sono sufficientemente semplici, gli Stati membri le semplificano»[410], con una formulazione che si è prefissata come obiettivo quello di effettuare «una risoluta azione di modernizzazione, intesa a scovare e a eliminare gli aspetti patologici presenti nelle procedure nazionali, sotto forma di ritardi e costi eccessivi, complessità e pesantezze inutili, formalismi e arbitrio dei poteri decisionali, termini indeterminati, imprecisi o troppo lunghi, duplicazione dei documenti e degli adempimenti»[411].

I beneficiari dell'azione di semplificazione portata avanti dalle istituzioni europee restano solamente coloro che sono effettivamente stabiliti in uno Stato membro UE, e non coloro che volessero sfruttare uno stabilimento fittizio negli Stati membri UE per godere dei benefici che ne conseguirebbero, motivo per cui è stata data una definizione del concetto di stabilimento piuttosto precisa all'interno della direttiva: per stabilimento nella direttiva servizi s'intende, infatti, «l'esercizio effettivo di un'attività economica di cui all'articolo 43 del trattato a tempo indeterminato da parte del prestatore, con un'infrastruttura stabile a partire dalla quale viene effettivamente svolta l'attività di prestazione di servizi»[412].

Tra le principali innovazioni introdotte dalla direttiva servizi in campo di semplificazione è sicuramente possibile citare la disciplina dello sportello unico, la normazione delle procedure elettroniche, il divieto di aggravare le condizioni per l'emanazione dei provvedimenti autorizzatori (così come stabilito dall'art. 13

[410] Art. 5, par. 1, Dir. 2006/123/CE

[411] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 48

[412] Art. 4, par. 1, Dir. 2006/123/CE

n. 1 e 2 della direttiva servizi, nel quale è testualmente affermato che «le procedure e le formalità devono essere chiare, rese pubbliche previamente [...] e tali da garantire ai richiedenti che la loro domanda sarà trattata con obiettività e imparzialità»; e ancora: «le procedure e le formalità di autorizzazione non sono dissuasive e non complicano o ritardano indebitamente la prestazione del servizio»)[413] e l'inquadramento comunitario dei regimi di autorizzazione, sia sul piano quantitativo che qualitativo: sul piano quantitativo la direttiva servizi ha dato un importante impulso al processo di riduzione dei regimi nazionali d'autorizzazione, mentre sul piano qualitativo la direttiva ha stimolato un processo di revisione dei regimi autorizzatori che ha investito tutte le loro caratteristiche.

Particolare attenzione merita, tra le altre cose, la normazione della digitalizzazione dei procedimenti amministrativi operata a livello comunitario prima (art. 8 dir. 2006/123/CE) e a livello statale successivamente, soprattutto grazie all'adeguamento del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 («Codice dell'amministrazione digitale»), il quale ha previsto al suo interno una disciplina organica dei doveri di informatizzazione che incombono sull'apparato amministrativo[414], oltre che tutta una serie di disposizioni che hanno permesso agli operatori economici e ai privati di «usare, in modo accessibile ed efficace, le soluzioni e gli strumenti di cui al presente Codice nei rapporti con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo, fermi restando i diritti delle minoranze linguistiche riconosciute»[415], come per esempio l'art. 5-bis del medesimo decreto legislativo, il quale prevede al comma 1 che «la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese»[416]; è dunque estremamente chiaro il collegamento a doppio filo che sussiste tra semplificazione amministrativa e digitalizzazione dei procedimenti amministrativi: la pubblicazione di informazioni sul web permette agli operatori economici di fare riferimento ad un unico portale per ottenere tutte le informazioni necessarie alla partecipazione ai procedimenti amministrativi e alla relativa tutela giurisdizionale, di rendere sicuramente più semplice per gli operatori economici il dialogo con la pubblica amministrazione, dovendo evitare di recarsi fisicamente

[413] Art. 13, par. 1-2, dir. 2006/123/CE

[414] Cfr. P. Lazzara, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Diritto amministrativo*, 2011, 684

[415] Art. 3, d.lgs. 82/2005

[416] Art. 5-bis, d.lgs. 82/2005

negli uffici della stessa per ottenere informazioni o depositare documentazione varia, ed infine di usufruire di un livello di trasparenza più elevato, visti gli obblighi di pubblicazione di informazioni sui portali dedicati da parte della pubblica amministrazione, riducendo sensibilmente il grado di discrezionalità della sua azione.

Scopo ultimo della semplificazione amministrativa, dunque, è sembrato essere quello di perseguire e raggiungere l'obiettivo di un libero accesso alle attività economiche grazie al riconoscimento ex lege delle condizioni legittimanti; per garantire il funzionamento di tale sistema sarebbe stata necessaria la pubblicazione delle condizioni legittimanti, secondo l'art. 10 della dir. 2006/123/CE, pubblicazione che avrebbe garantito una significativa crescita delle aspettative degli interessati: il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, aveva previsto all'art. 11, successivamente abrogato nel 2016, l'istituzione di un Registro informatico degli adempimenti amministrativi per le imprese, la cui centralità era stata aumentata vertiginosamente dall'entrata in vigore del d.l. 70/2011 ("decreto sviluppo"), il quale aveva stabilito che in caso di mancata pubblicazione dell'elenco degli atti e dei documenti che l'istante avrebbe avuto l'onere di produrre a corredo dell'istanza, «la pubblica amministrazione non avrebbe potuto respingere l'istanza adducendo la mancata produzione di un atto o documento e deve invitare l'istante a regolarizzare la documentazione entro un termine congruo. Il provvedimento di diniego eventualmente emanato è nullo»[417].

Nel caso in cui le informazioni così fornite non fossero sufficienti, la direttiva servizi ha imposto la necessità di un'attività di assistenza volta a fornire informazioni sul modo in cui i requisiti sono stati di volta in volta interpretati ed applicati, normata dall'art. 7 della direttiva stessa: non si tratterebbe di un'attività di consulenza legale in senso stretto, ma dovrebbe essere sufficiente per capire tutto ciò che è necessario per avviare una determinata attività[418].

La spinta alla semplificazione effettuata nel diritto europeo grazie alla direttiva servizi ha comportato grandi modificazioni del diritto amministrativo degli Stati membri: in particolare l'Italia, che ha avuto una grande tradizione di intervento pubblico nell' economia e forme di burocrazia particolarmente complesse, è stata sottoposta a grandi interventi di modifica legislativa, i quali hanno cercato di garantire uno snellimento dei procedimenti amministrativi messi in atto per l'accesso e lo svolgimento di diverse attività economiche, il cui fulcro è stato rappresentato dalla sostituzione di forme di attività amministrativa diretta con attività di autoregolamentazione da parte degli interessati: è possibile citare per esempio la sostituzione delle attività amministrative non discrezionali con

[417] Cfr. art. 6, co. 1, d.l. 70/2011

[418] P. Lazzara, *Principio di semplificazione*, cit., p. 689

l'istituto della segnalazione certificata d'inizio attività, con l'istituto del silenzio-assenso, o ancora, in alternativa, con l'attestazione dei requisiti per la realizzazione, la trasformazione, il trasferimento e la cessazione delle attività d'impresa da parte di organismi privati noti come Agenzie per le imprese[419].

Un altro elemento particolarmente interessante di questa linea politica è stato sicuramente la tendenza a trasformare l'attività di autorizzazione da parte delle autorità amministrative in un controllo ex post sulla sussistenza di requisiti e condizioni già codificate, lasciando dunque in capo al soggetto interessato tutto il complesso di responsabilità istruttorie necessarie per avviare l'attività economica amministrativamente condizionata: avviene quella che viene definita come elisione dell'istruttoria amministrativa primaria e del procedimento amministrativo, tramite cui l'attestazione delle condizioni e dei requisiti che determinano l'effetto legittimante viene affidata anzitutto allo stesso interessato, mentre l'amministrazione conserva i poteri di controllo successivi[420].

Per concludere, sia a livello europeo che italiano, la semplificazione amministrativa vede come base per la sua attuazione il collegamento tra il procedimento amministrativo e le sue regole e le situazioni giuridiche soggettive riguardanti le attività economiche, rinforzate dalla necessità di competitività del sistema economico ed apertura del mercato dei servizi; il risultato è una drastica riduzione del potere di valutazione della pubblica amministrazione: la semplificazione collegandosi a specifiche situazioni giuridiche, ne accresce significativamente il valore (o peso) sostanziale sia nei confronti dell'interesse pubblico sia rispetto ai terzi; ma vi è di più, in questa sistematica, le regole del procedimento da forma della funzione pubblica finiscono per porsi alla stregua di limiti ai pubblici poteri, in funzione della tutela delle libertà economiche e della concorrenza[421].

1.2. La semplificazione amministrativa nella direttiva servizi: lo sportello unico per le attività produttive

Durante il processo di definizione del contenuto della direttiva servizi, la Commissione ha avanzato la proposta di creare un punto di contatto unico tra le persone fisiche o giuridiche e la pubblica amministrazione per lo svolgimento di tutte le pratiche necessarie (richiesta di informazioni, presentazione di domande di autorizzazione o documenti, ecc.) per un corretto esercizio delle attività di natura economica: la proposta, accettata sia dal Consiglio che dal Parlamento

[419] Ivi, p. 90
[420] P. Lazzara, *Principio di semplificazione*, cit., p. 694
[421] Ivi p. 697

Europeo, prevedeva l'introduzione di uno sportello unico per le attività economiche.

Sebbene vi sia stato un largo consenso intorno a questa proposta, va puntualizzato che non è stata comunque esente da discussioni, per lo più scaturite dalle preoccupazioni in merito al restringimento delle attribuzioni di uffici e amministrazioni regionali e locali in Stati membri caratterizzati da un deciso decentramento di poteri: la questione è stata risolta introducendo il concetto di "points of single contact" (punti di contatto unico), anziché di single "points of contact"[422] (punti unici di contatto), insieme alle precisazioni contenute nel considerando 48 della direttiva servizi il quale testualmente specifica che «Al fine di semplificare ulteriormente le procedure amministrative è opportuno fare in modo che ogni prestatore abbia un interlocutore unico tramite il quale espletare tutte le procedure e formalità (in prosieguo: sportello unico). Il numero degli sportelli unici per Stato membro può variare secondo le competenze regionali o locali o in funzione delle attività interessate. La creazione degli sportelli unici, infatti, non interferisce nella divisione dei compiti tra le autorità competenti in seno ad ogni sistema nazionale. Quando la competenza spetta a diverse autorità a livello regionale o locale, una di esse può assumersi il ruolo di sportello unico e coordinare le attività con le altre autorità. Gli sportelli unici possono essere costituiti non soltanto da autorità amministrative ma anche da camere di commercio e dell'artigianato ovvero da organismi o ordini professionali o enti privati ai quali uno Stato membro ha deciso di affidare questa funzione e sono destinati a svolgere un ruolo importante di assistenza al prestatore sia come autorità direttamente competente a rilasciare i documenti necessari per accedere ad un'attività di servizio sia come intermediario tra il prestatore e le autorità direttamente competenti»[423], una formulazione che fuga tutte le indecisioni in merito all'introduzione di questo strumento.

Il legislatore europeo ha introdotto, dunque, l'istituto dello sportello unico all'art. 6 della direttiva servizi, e l'impatto di questa norma è stato assolutamente significativo: gli agenti economici dell'Unione hanno infatti potuto disporre di un solo interlocutore istituzionale per tutte le esigenze che sarebbero potute sorgere nei rapporti con le Pubbliche amministrazioni di ciascuno Stato membro UE, come per esempio depositare documenti, richiedere autorizzazioni, trasmettere comunicazioni, presentare notifiche, ecc., senza considerare il fatto che, come già detto, l'innovatività dello strumento passa anche per il fatto che per sportello unico non si è inteso creare un vero e proprio ufficio fisico per potersi interfacciare con la Pubblica amministrazione, bensì un portale elettronico che ha il pregio di aver

[422] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 49

[423] Cons. 48, dir. 2006/123/CE

evitato agli operatori le difficoltà dello spostamento fisico per effettuare tutti gli adempimenti necessari al corretto svolgimento delle attività economiche.

Meritano comunque di essere effettuate alcune precisazioni: innanzitutto la direttiva non ha inteso creare un singolo sportello unico per ciascuno Stato membro per centralizzare e uniformare le procedure, bensì sono state istituite diverse decine, anche centinaia di sportelli unici sul territorio dei vari Stati membri UE, l'essenziale era che gli operatori economici potessero avere a che fare con un solo ufficio pubblico; in secondo luogo l'istituto dello sportello unico non è stato pensato come accentratore delle prerogative decisionali spettanti alla pubblica amministrazione, poiché il suo scopo principale è stato, ed è ancora, quello di interfaccia esclusivo dell'operatore, mentre tutte le decisioni in merito al rilascio delle autorizzazioni per l'esercizio di un'attività economica, ecc. sono rimaste in capo ad altri organi o uffici della Pubblica amministrazione, invece lo sportello unico ha avuto solo il compito di incanalare e trasmettere atti e decisioni all'interessato; in ultimo la direttiva servizi non ha introdotto un modello unico, preciso e cogente di sportello unico, bensì ha lasciato liberi gli Stati membri di sviluppare la propria tipologia di sportello unico, dando così luogo alla creazione di modelli a competenze esaustive come avvenuto in Finlandia, Francia e Lussemburgo, oppure a modelli aventi il ruolo di facilitatori di adempimenti come nei Paesi Bassi, creando una grande eterogeneità.

Più di uno Stato membro, comunque, aveva già introdotto nel proprio ordinamento dei meccanismi simili a quello dello sportello unico, come, per esempio, è avvenuto in Belgio con l'introduzione dei Guichets d'enterprises (sportelli d'impresa), cioè uffici che avevano il compito di unificare i documenti di un'impresa sotto lo stesso numero; oppure come è avvenuto in Portogallo con l'introduzione dei Centros de Formalidades das Empresas, o i Centres de Formalités de la Chambre de Commerce lussemburghesi, le Ventanillas unicas in Spagna, o ancora i Centres de Formalités des enterprises francesi; mentre, per quanto riguarda l'Italia, meritano di essere menzionate le regole di semplificazione introdotte con la legge 241/1990 in materia di procedimento amministrativo e lo sportello unico instaurato in materia di attività produttive introdotto col d.p.r. 380/2001[424].

Mentre le iniziative sopracitate, in ultimo, si sono rivelate piuttosto deboli, poco incisive e regolate da meccanismi di funzionamento differenti tra uno Stato membro e l'altro e tra un settore economico e l'altro, lo sportello unico introdotto con la direttiva servizi, invece, si è caratterizzato come un sistema generalizzato e trasversale, operante allo stesso modo in tutti gli Stati membri UE e in tutti i settori economici.

[424] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 52

In Italia la centralità dello Sportello unico per le attività produttive, in relazione all'attuazione della direttiva servizi, è stata sancita dal richiamo effettuato dal d.lgs. 59/2010, il quale lo ha definito come punto unico di accesso sul territorio comunale, a cui «i prestatori presentano le domande necessarie per l'accesso alle attività di servizi e per il loro esercizio»[425]: nel caso in cui una domanda o una dichiarazione di accesso ad un'attività di servizi dovesse essere presentata contestualmente alla comunicazione unica per la nascita dell'impresa, allora il destinatario sarebbe il Registro delle imprese presso la Camera di commercio, che dovrebbe poi provvedere alla trasmissione della relativa documentazione allo Sportello unico; mentre nel caso in cui, invece, l'attività considerata non dovesse rientrare tra quelle che non richiedono l'iscrizione al Registro delle imprese, il contatto con lo Sportello verrebbe garantito dal portale internet ''www.impresainungiorno.it''[426], istituito tramite il d.p.r. 160/2010, art. 38, comma 3, lett. a).

In ossequio alle normative della direttiva servizi, è stato stabilito che tutte le attività ivi svolte, siano espletate in via telematica: ricevere domande e dichiarazioni, gestire il procedimento se di competenza del comune (o trasmettere la documentazione all'autorità competente, se diversa dal comune, affinché provveda all'istruttoria), svolgere i controlli previsti dalle normative di settore e rilasciare l'autorizzazione, se prevista, fornire assistenza sul modo in cui i requisiti per l'accesso e l'esercizio dell'attività di servizi vengono interpretati e applicati, comunicando con un linguaggio semplice[427].

Lo Sportello unico ha anche il compito di permettere ai prestatori l'accesso alle informazioni previste dall'art. 26 co. 1 d.lgs. 59/2010, come per esempio i requisiti imposti in Italia per poter accedere e svolgere le specifiche attività di servizi; i riferimenti per entrare in contatto con le autorità competenti al rilascio dell'autorizzazione e alla gestione dei singoli procedimenti. Infatti, la costituzione dello Sportello unico per le attività produttive non ha comportato il trasferimento delle competenze delle diverse pubbliche amministrazioni al comune: queste rimangono responsabili del procedimento e dei controlli, compreso il rilascio dell'eventuale autorizzazione, se prevista.

Lo Sportello unico ha il compito di assicurare il contatto con il prestatore sia per la ricezione della domanda o dichiarazione, sia per la consegna dell'autorizzazione; i mezzi e le condizioni di accesso ai pubblici registri; i mezzi di ricorso in caso di controversie tra autorità competenti e il prestatore o il destinatario, tra un prestatore e un destinatario o tra prestatori; i dati delle

---

[425] art. 25, co. 2, D.lgs. 59/2010

[426] C. Facchini, *Lo sportello unico, perno dell'applicazione della "Direttiva servizi"*, in *Azienditalia*, 2012, 58

[427] Art. 26, co. 2, d.lgs. 59/2010,

associazioni o altre organizzazioni presso i quali i prestatori possano ottenere assistenza pratica[428]: ogni qualvolta dovesse pervenire una richiesta di informazioni o di assistenza lo Sportello unico ha inoltre il dovere di rispondere nella maniera più sollecita possibile. Nel caso in cui dovessero essere presentati dei documenti provenienti da un atro Stato membro che abbiano la finalità di certificare il rispetto di un requisito richiesto per accedere ed esercitare una specifica attività di servizi, è necessario che lo Sportello unico li riconosca come validi, dando inoltre la possibilità ai prestatori di fornire tali documenti in fotocopia o nella lingua del Paese d'origine: i documenti originali o in copia conforme o di traduzione autenticata possono essere richiesti solo se espressamente previsti da altre normative settoriali di attuazione di norme comunitarie o per motivi imperativi di interesse generale, inoltre, se necessario, le autorità competenti potranno richiedere traduzioni in italiano, non autenticate[429].

Il legislatore europeo ha comunque accordato la possibilità di creare dei formulari unificati che possano fungere da "equivalenti ai certificati, agli attestati e a tutti gli altri documenti richiesti a un prestatore", in modo da essere previsti per certificati specifici o documenti di analogo significato che, in ragione del peculiare contenuto, rendono però difficoltoso ogni accertamento a livello dei singoli Stati membri[430].

Insieme alle previsioni del d.lgs. 59/2010, lo sportello unico è stato normato anche dal d.p.r. 160/2010, recante il «Regolamento per la semplificazione ed il riordino della disciplina sullo sportello unico per le attività produttive, ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008 n. 133», che ha ampliato di molto la normazione riguardante questo istituto e ha abrogato la disciplina del d.P.R. n. 447/1998, introducendo al contempo le funzioni e l'organizzazione del SUAP, due procedimenti a seconda che sia sufficiente o meno la SCIA per iniziare una determinata attività, la previsione di conferenze di servizi discrezionali od obbligatorie, la presentazione di tutta la documentazione per l'inizio dell'attività e di tutta la documentazione trasmessa tra amministrazioni.

Più nello specifico tale decreto ha individuato nello sportello unico per le attività produttive (SUAP), «l'unico soggetto pubblico di riferimento per tutti i procedimenti che abbiano ad oggetto l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi, e quelli relativi alle azioni di localizzazione, realizzazione, trasformazione, ristrutturazione o riconversione, ampliamento o trasferimento,

---

[428] Art. 26, co. 1, d.lgs. 59/2010,

[429] C. Facchini, *Lo sportello unico,* cit., p. 59

[430] M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure amministrative a seguito della attuazione in Italia della Direttiva Bolkestein*, *Diputación General de Aragón. Departamento de Presidencia*, 2010, 80

nonché cessazione o riattivazione delle suddette attività e dovrà assicurare al richiedente una risposta telematica unica e tempestiva in luogo degli altri uffici comunali e di tutte le amministrazioni pubbliche comunque coinvolte nel procedimento, ivi comprese quelle preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico o alla tutela della salute e della pubblica incolumità»[431]; inoltre il suddetto d.P.R. aveva previsto che gli sportelli unici operassero strettamente in via telematica, con importanti ripercussioni sul procedimento avviato in questo modo (come per esempio il fatto che il rilascio automatico ed immediato della ricevuta da parte del sistema informatico in risposta alla richiesta presentata, nei casi in cui l'attività dell'amministrazione fosse vincolata e non discrezionale, avrebbe avuto l'efficacia di un provvedimento amministrativo favorevole, con tempi immediati ed effetti certi sia per il privato che per i terzi, oltre che la possibilità per questi ultimi di agire in sede giurisdizionale per tutelare i propri interessi e per l'amministrazione di agire in autotutela)[432].

L'introduzione nell'ordinamento amministrativo italiano di un tale istituto non è stata comunque immediata né semplice: essa è andata incontro a diverse difficoltà applicative, a differenza di altre misure, come per esempio la semplificazione documentale, che invece ha ottenuto un ottimo livello di diffusione in tempi relativamente brevi: la direttiva servizi infatti, per l'istituzione degli sportelli unici, ha imposto semplicemente che gli Stati membri unissero i vari punti di contatto tra la pubblica amministrazione e i privati, garantendo al contempo la loro operatività a livello elettronico.

La stessa Corte costituzionale è più volta intervenuta sull'argomento con la sentenza 376/2002 e successivamente con la sentenza 350/2008: nella prima sentenza la Corte ha statuito che «La disciplina concernente il cosiddetto "sportello unico per le attività produttive" è dettata dagli articoli da 23 a 27 del d.lgs. n. 112 del 1988, non contestati in questa sede. Essa è fondata sulla concentrazione in una sola struttura, istituita dal Comune, della responsabilità dell'unico procedimento attraverso cui i soggetti interessati possono ottenere l'insieme dei provvedimenti abilitativi necessari per la realizzazione di nuovi insediamenti produttivi, nonché sulla concentrazione nello "sportello unico", presso la predetta struttura, dell'accesso a tutte le informazioni da parte dei medesimi soggetti interessati: ciò al fine di evitare che la pluralità delle competenze e degli interessi pubblici oggetto di cura in questo ambito si traduca per i cittadini in tempi troppo lunghi e in difficoltà di rapporti con le amministrazioni.

---

[431] Ivi, p. 77

[432] Cfr. M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure,* cit., p. 78

Quello che la legge configura è una sorta di "procedimento di procedimenti", cioè un iter procedimentale unico in cui confluiscono e si coordinano gli atti e gli adempimenti, facenti capo a diverse competenze, richiesti dalle norme in vigore perché l'insediamento produttivo possa legittimamente essere realizzato. In questo senso, quelli che erano, in precedenza, autonomi provvedimenti, ciascuno dei quali veniva adottato sulla base di un procedimento a sé stante, diventano "atti istruttori" al fine dell'adozione dell'unico provvedimento conclusivo, titolo per la realizzazione dell'intervento richiesto (cfr. art. 4, comma 1, del d.P.R. n. 447 del 1988, come modificato dall' art. 1 del d.P.R. n. 440 del 2000). Ciò non significa però che vengano meno le distinte competenze e le distinte responsabilità delle amministrazioni deputate alla cura degli interessi pubblici coinvolti: tanto è vero che, nel cosiddetto "procedimento semplificato", ove una delle amministrazioni chiamate a decidere si pronunci negativamente, "il procedimento si intende concluso", salva la possibilità per l'interessato di chiedere la convocazione di "una conferenza di servizi al fine di eventualmente concordare quali siano le condizioni per ottenere il superamento della pronuncia negativa" (art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 447 del 1988, come modificato dall'art. 1 del d.P.R. n. 440 del 2000)»[433]; mentre la seconda, in senso analogo alla prima, ha statuito che «I principi generali del Codice trovano concretizzazione nella previsione di una «autorizzazione generale» che l'art. 25 del Codice richiede per lo svolgimento dell'attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Tale autorizzazione «consegue alla presentazione» al Ministero per le comunicazioni da parte degli interessati di una apposita dichiarazione «contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica» ed integrata da quanto appositamente richiesto dall'allegato n. 9 del Codice.

Coerente rispetto al principio di libertà nell'attività di fornitura ed all'obiettivo della massima semplificazione dei procedimenti è la circostanza che la dichiarazione costituisca denuncia di inizio attività, di modo che «l'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione»; il Ministero può solo disporre, entro il termine di sessanta giorni, «se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività» laddove verifichi d'ufficio la mancanza dei requisiti richiesti (art. 25, comma 4)»[434], confermando di fatto l'orientamento sorto nel 2002. Successivamente la Corte costituzionale ha

[433] Sentenza Corte costituzionale, 23/07/2002, n. 376

[434] Sentenza Corte costituzionale, 24/10/2008, n. 350

aggiunto, con la sentenza 15/2010, che la necessità di operare una semplificazione dei rapporti tra pubblica amministrazione ed operatori economici era stata percepita anche a livello europeo «di talché l'art. 6 della direttiva 2006/123/CE ha previsto al paragrafo 1 che "Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori possano espletare le procedure e le formalità seguenti, mediante i punti di contatto denominati sportelli unici: a) tutte le procedure e le formalità necessarie per poter svolgere le loro attività di servizi, in particolare le dichiarazioni, notifiche o istanze necessarie ad ottenere l'autorizzazione delle autorità competenti, ivi comprese le domande di inserimento in registri, ruoli, banche dati, o di iscrizione ad organismi o ordini ovvero associazioni professionali; b) le domande di autorizzazione necessarie all'esercizio delle loro attività di servizi"»[435]; ed inoltre che «Se è vero che il paragrafo 2 dello stesso articolo prevede che «L'istituzione degli sportelli unici non pregiudica la ripartizione di funzioni e competenze tra le autorità all'interno dei sistemi nazionali», tuttavia non sarebbe certo funzionale alle previste esigenze «di semplificare ulteriormente la procedura amministrativa» (punto 48 del "considerando") un sistema che unificasse gli sportelli con riferimento alle attività che vengono ad essere svolte ma che prevedesse una diversità di procedure a seconda della Regione in cui quelle attività sono effettuate. Ed infatti nel suddetto punto 48 del "considerando" della direttiva è precisato che «Quando la competenza spetta a diverse autorità a livello regionale o locale» possono essere esercitate funzioni di coordinamento. Si evocano, quindi, proprio quelle attività di coordinamento che il nostro ordinamento costituzionale attribuisce, come competenza legislativa esclusiva, allo Stato con la lettera r) del secondo comma dell'art. 117 Cost. È altresì previsto, sempre nel citato "considerando", che «Gli sportelli unici sono destinati a svolgere un ruolo importante di assistenza al prestatore sia come autorità direttamente competente a rilasciare i documenti necessari per accedere ad un'attività di servizio sia come intermediario tra il prestatore e le autorità direttamente competenti»[436].

Dunque, l'Unione europea ritiene gli sportelli unici degli strumenti destinati a svolgere un ruolo fondamentale nell'assistenza ai prestatori di servizi sia come autorità avente il potere di rilasciare autorizzazioni e documenti necessari per accedere all'esercizio di una determinata attività di servizio, sia come intermediario tra il prestatore e le autorità competenti.

[435] Sentenza Corte costituzionale, 21/01/2010, n. 15

[436] Cort. Cost., 15/2010

1.3. La semplificazione amministrativa a seguito del recepimento della direttiva servizi: silenzio-assenso e segnalazione certificata d'inizio attività

L'obiettivo della semplificazione amministrativa, come dimostrato, è stato perseguito inizialmente a livello europeo, tramite l'introduzione, nella direttiva 2006/123/CE, dell'istituto dello sportello unico per le attività produttive e delle normative riguardanti la telematizzazione dei procedimenti amministrativi; tali normative europee hanno sicuramente fornito una notevole spinta all'ammodernamento del diritto amministrativo italiano, che ha fatto propri quei principi in Italia con l'introduzione di diversi altri istituti figli di quella spinta alla semplificazione amministrativa necessaria per permettere uno sviluppo più fluido dell'economia, come per esempio il silenzio assenso e la segnalazione certificata d'inizio attività, i quali, sebbene introdotti dalla l. 241/1990, sono andati più volte incontro a modificazioni varie.

1.3.1 Il silenzio-assenso

Per quanto riguarda il silenzio assenso, l'art. 20 della legge 241/1990 stabilisce che nei procedimenti a istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi, il silenzio dell'amministrazione equivale a un provvedimento di accoglimento della domanda in mancanza di un provvedimento di diniego entro il termine previsto per la conclusione del procedimento, lasciando alla pubblica amministrazione la possibilità di agire in autotutela tramite annullamento o revoca: questa normativa è un punto cardine del diritto amministrativo moderno, principalmente per via del fatto che va ad abbattere in modo consistente le situazioni di incertezza giuridica che potrebbero derivare da situazioni di silenzio inadempimento della pubblica amministrazione (ora ridotte drasticamente), equiparando i silenzi della pubblica amministrazione a dei provvedimenti veri e propri.

L'art. 19 della l. 241/1990, nella sua formulazione originaria, aveva ad oggetto la disciplina della D.I.A., ossia la dichiarazione d'inizio attività, non considerata ai fini del d.lgs. 59/2010 un regime autorizzatorio; l'istituto della SCIA propriamente detta è stato introdotto dall'art. 49, co. 4-bis d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 22.

La SCIA trova applicazione in tutti i casi in cui l'autorizzazione sia un'attività vincolata in base alla legge, a regolamenti o ad atti amministrativi e non siano previsti limiti o contingenti complessivi strumenti di programmazione settoriale, salvi i casi di vincoli ambientali, paesaggistici o culturali o atti rilasciati

da determinate amministrazioni[437]; tale disciplina permette all'interessato di dare inizio alla propria attività non appena la SCIA sia stata ricevuta dall'amministrazione di riferimento. Alla disciplina originale, nel corso del tempo, si sono aggiunte diverse normative di semplificazione che ne hanno complicato non poco il funzionamento: si pensi al regime introdotto dal d.lgs. 59/2010, il cui art. 17 ha previsto che «ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al presente decreto si segue, ove non diversamente previsto, il procedimento di cui all'art. 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (silenzio assenso). In tutti i casi diversi da quelli di cui all'articolo 14 per i quali le norme vigenti, alla data di entrata in vigore del presente comma, prevedono regimi autorizzatori o di dichiarazione d'inizio attività, si applica l'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni (SCIA)»[438]: ne sarebbe dovuto conseguire che il silenzio assenso sarebbe stato applicabile alle professioni regolamentate e alle attività sottoposte a contingentazione, mentre la SCIA si sarebbe dovuta applicare a tutto il resto delle attività; tuttavia, l'art. 19 della legge 241/1990 ha sottoposto l'utilizzo del regime della SCIA a specifiche condizioni, nemmeno semplici da individuare nella pratica: nei casi in cui non si fossero riscontrate tali condizioni, si sarebbe dovuto applicare di nuovo l'istituto del silenzio assenso. Tuttavia, sarebbe stato molto complesso anche distinguere i casi in cui sarebbe dovuto rimanere un provvedimento espresso e quelli in cui avrebbe dovuto operare il silenzio assenso, poiché la formulazione dell'art. 17, e in particolare l'inciso "ove non diversamente previsto", avrebbe richiesto l'inapplicabilità del silenzio ogni singola volta in cui fosse stato previsto un regime espresso dalla fonte primaria o secondaria, rendendo necessario interpretarlo come riferito alle eccezioni previste dall'art. 20 circa il silenzio assenso.

Successivamente il legislatore ha provato ad intervenire anche mediante l'art. 1 del d.l. 1/2012, il quale ha stabilito che l'individuazione dei settori economici sottoposti ad un regime di assenso preventivo espresso sarebbe stata affidata a dei regolamenti governativi, e mediante l'art. 12 del d.l. 5/2012, il quale aveva precisato che i sopracitati regolamenti governativi avrebbero dovuto individuare «le attività sottoposte ad autorizzazione, a segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA) con asseverazioni o a segnalazione certificata d'inizio attività (SCIA) senza asseverazioni ovvero a mera comunicazione e quelle del tutto libere»[439]; tuttavia i regolamenti sopracitati non sono mai stati adottati e il d.lgs. 10/2016 ha poi abrogato tali normative.

---

[437] F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 282

[438] Art. 17, d.lgs 59/2010

[439] Art. 12 (abrogato), d.l. 5/2012

A seguito dell'avvicendamento di queste normative di semplificazione, sicuramente degno di nota è stato l'art. 5 della l. 124/2015, il quale ha stabilito al comma 1 che «Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività o di silenzio assenso, ai sensi degli articoli 19 e 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli stessi articoli, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, introducendo anche la disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa, compresa la definizione delle modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati e di svolgimento della procedura, anche telematica, nonché degli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti dai predetti atti, e prevedendo altresì l'obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all'atto della presentazione di un'istanza, i termini entro i quali l'amministrazione è tenuta a rispondere ovvero entro i quali il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda»[440], effettuando un passo ulteriore poiché volto all'indicazione di un regime di accesso per ciascuna attività economica ed introducendo una disciplina generale delle attività non assoggettate ad un'autorizzazione preventiva espressa.

Per quanto riguarda il silenzio assenso, questo comporta due problemi assai importanti per la sua corretta applicazione: innanzitutto quali siano le condizioni da soddisfare per il suo perfezionamento, e in secondo luogo se effettivamente sussistano dei limiti di stampo costituzionale o europeo per il suo utilizzo.

Partendo dal primo problema, giurisprudenza e dottrina dibattono ancora circa la sua risoluzione: un primo orientamento prevedrebbe il perfezionamento del silenzio assenso una volta trascorso il termine per la conclusione del procedimento; per un secondo orientamento, invece, questo si perfezionerebbe una volta verificate tutte le condizioni necessarie per ottenere un provvedimento favorevole.

L'orientamento più accreditato è sicuramente il primo dei due, come anche confermato dalla sentenza T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, n. 521/2015 secondo cui «Invero, il dispositivo tecnico denominato "silenzio-assenso" risponde ad una valutazione legale tipica in forza della quale l'inerzia "equivale" a provvedimento di accoglimento. Tale equivalenza non significa altro che gli effetti promananti

[440] Art. 5, co. 1, l. 124/2015

dalla fattispecie sono sottoposti al medesimo regime dell'atto amministrativo; con il corollario che, ove sussistono i requisiti di formazione del silenzio-assenso, il titolo abilitativo può perfezionarsi anche con riguardo ad una domanda non conforme a legge; fermo restando, come si specificherà a breve, l'autotutela per l'amministrazione e l'impugnativa giudiziale per il controinteressato. Reputare, invece, che la fattispecie sia produttiva di effetti soltanto ove corrispondente alla disciplina sostanziale, significherebbe sottrarre i titoli così formatisi alla disciplina della annullabilità: tale trattamento differenziato, per l'altro, neppure discenderebbe da una scelta legislativa oggettiva, aprioristicamente legata al tipo di materia o di procedimento, bensì opererebbe (in modo del tutto eventuale) in dipendenza del comportamento attivo o inerte della p.a. Inoltre, l'impostazione di "convertire" i requisiti di validità della fattispecie "silenziosa" in altrettanti elementi costitutivi necessari al suo perfezionamento, vanificherebbe in radice le finalità di semplificazione dell'istituto: nessun vantaggio, infatti, avrebbe l'operatore se l'amministrazione potesse, senza oneri e vincoli procedimentali, in qualunque tempo disconoscere gli effetti della domanda.

Dovendo, in forza di quanto appena teorizzato, distinguere tra elementi essenziali e requisiti di validità, i primi vanno correttamente individuati nella presentazione della domanda di autorizzazione nei termini e secondo le indicazioni di legge»[441], essenzialmente per tre motivi: il primo è che l'art. 20 della l. 241/1990 sembrerebbe attribuire esplicitamente al trascorrere del tempo l'effetto equivalente al rilascio del provvedimento; il secondo motivo è che il secondo orientamento impedirebbe all'interessato di essere sicuro del rilascio del provvedimento, una sicurezza basata sul disposto della direttiva servizi e sull'art. 20 della l. 2441/1990, sulla direttiva servizi perché questa dà grande importanza alla tempestività e alla certezza dei provvedimenti, sull'art. 20 perché in mancanza di una comunicazione dei motivi ostativi l'interessato è portato a confidare sulla sussistenza dei requisiti, come anche stabilito dall'art. 10-bis della l. 241/1990; il terzo motivo è che il secondo orientamento sembra in qualche modo eludere il principio secondo cui il potere di autotutela può essere esercitato solo entro un ragionevole lasso di tempo[442]. L'istituto del silenzio assenso resta comunque sottoposto a dei limiti, non potendo essere utilizzato in procedimenti attivati ad istanza di parte aventi ad oggetto il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza, l'immigrazione, l'asilo e la cittadinanza, la salute e la pubblica incolumità i casi in cui la normativa europea impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, i casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, e, infine, i casi

[441] T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 20/02/2015, n. 521

[442] F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 285-286

riguardanti atti e provvedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto coi Ministri competenti[443].

1.3.2 La SCIA

Parlando invece della SCIA, il d.lgs. 59/2010 d'attuazione della direttiva servizi ha posto diverse questioni interpretative nel momento in cui ha affermato all'art. 17 che «ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al presente decreto si segue il procedimento di cui all'articolo 19, comma 2, primo periodo, della legge 7 agosto 1990, n. 241 [relativo alla d.i.a., oggi s.c.i.a.], ovvero, [ma unicamente] se così previsto, di cui all'articolo 20 della medesima legge n. 241 del 1990»[444] [relativo al silenzio-assenso], e che soltanto «qualora sussista un motivo imperativo di interesse generale, può essere imposto che il procedimento si concluda con l'adozione di un provvedimento espresso»[445]: in questo caso è stato operato un totale ribaltamento di schema, ad opera della direttiva 2006/123/CE, rispetto a quanto affermato dall'art. 2 della l. 241/1990, il quale invece statuisce la necessità di chiusura di un procedimento amministrativo con un provvedimento espresso, ritenendo la disciplina dei «silenzi significativi» come una situazione residuale rispetto al canone esposto, vista la necessità di superare situazioni d'inerzia anziché convertirle in una soluzione procedimentale, cosa che nella realtà invece è avvenuta[446]; il sistema così delineato, inoltre, esporrebbe le attività economiche a tutte le problematiche interpretative derivanti dall'utilizzo dello strumento previsto dall'art. 19, denominato dapprima D.I.A. (denuncia di inizio di attività), successivamente ribattezzato dalla l. 80/2005 D.I.A. (dichiarazione di inizio attività), ed infine ribattezzato come S.C.I.A. (Segnalazione certificata di inizio attività) dalla l. 122/2010 di conversione del d.l. 78/2010: tale strumento ha infatti creato moltissime problematiche sia di natura teorica, riguardanti l'incertezza della sua natura giuridica, al confine tra l'atto privato e il provvedimento implicito, fino a quelle di natura più pratica riguardanti gli effetti del suo utilizzo illegittimo, non tanto e non soltanto in ordine alla responsabilità per le false attestazioni di conformità alla normativa vigente rilasciate dal dichiarante o dai suoi tecnici e consulenti, quanto in ordine alle sorti dell'attività illegittimamente intrapresa, sotto il duplice profilo dei limiti al potere di intervento inibitorio o repressivo

[443] Ibidem
[444] Art. 17, d.lgs 59/2010
[445] Art. 17, d.lgs 59/2010
[446] Cfr. M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure*, cit., p. 62

(apparentemente costretto dal legislatore entro precisi vincoli temporali) e della tutela dei terzi contro interessati (che, diversamente dalle ipotesi di silenzio-assenso, non avevano un atto amministrativo da impugnare o, soprattutto, di cui chiedere la sospensione)[447]. Più nello specifico il problema sollevato dall'applicazione dell'allora D.I.A. è stato persino aggravato dalla l. 80/2005 la quale ha esteso alla D.I.A. di carattere generale una disposizione, la cui coerenza è stata più volte dibattuta, che in precedenza era solamente afferente alla D.I.A. edilizia, e cioè l'introduzione, anche in relazione alla prima, dei poteri di autotutela previsti dagli artt. 21-quinquies e 21-nonies della l. 241/1990, riguardanti la revoca e l'annullamento d'ufficio di provvedimenti amministrativi precedentemente adottati; l'art. 19 era stato poi ulteriormente modificato dalla l. 69/2009, la quale aveva previsto che nel caso in cui la d.i.a. avesse avuto ad oggetto l'esercizio di attività di impianti produttivi di beni e di servizi e di prestazione di servizi di cui alla direttiva Bolkestein, compresi gli atti che dispongono l'iscrizione in albi o ruoli o registri ad efficacia abilitante o comunque a tale fine eventualmente richiesta, l'attività (che di norma poteva essere intrapresa soltanto dopo il decorso del termine sospensivo previsto per il controllo) poteva essere immediatamente avviata sin dalla data della presentazione della dichiarazione all'amministrazione competente (c.d. d.i.a. immediata), ampliando conseguentemente anche la possibilità per la pubblica amministrazione di emanare provvedimenti inibitori o ripristinatori entro trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione[448].

Viste le problematiche esposte, il legislatore ha deciso di intervenire e modificare ulteriormente la normativa di tale strumento, non raggiungendo però il risultato di renderne chiara una volta per tutte l'applicazione: nell'art. 19, a seguito dell'intervento del legislatore, è stata introdotta la necessità di presentare, assieme alla richiesta, non soltanto le «dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà per quanto riguarda tutti gli stati, le qualità personali e i fatti previsti negli articoli 46 e 47 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445»[449], ma anche le «attestazioni e asseverazioni di tecnici abilitati, ovvero dalle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese di cui all'articolo 38, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di cui al primo periodo»[450], asseverazioni che a loro volta devono essere accompagnate «dagli

[447] M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure*, cit., p. 63
[448] Ibidem
[449] Art. 19, co. 1, l. 241/1990
[450] Art. 19, co. 1, l. 241/1990

elaborati tecnici necessari per consentire le verifiche di competenza dell'amministrazione»[451].

Il secondo comma dell'art. 19 riformato ha introdotto un'ulteriore novità, ossia la possibilità di iniziare l'attività per cui è stata presentata la segnalazione immediatamente dopo la presentazione stessa, e non dopo il decorso del periodo di tempo entro cui l'amministrazione di riferimento avrebbe dovuto esercitare il potere di controllo circa il rispetto degli standard e dei requisiti previsti dalla legge e da atti amministrativi di contenuto generale[452].

Il terzo comma dell'art. 19 della l. 241/1990, così riformato, ha tutt'ora invece ad oggetto il controllo successivo da parte dell'amministrazione di riferimento, stabilendo che «in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. È fatto comunque salvo potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies»[453], riproducendo essenzialmente quanto stabilito dal legislatore anche in precedenza; tuttavia la vera novità risiede nell'introduzione, sempre al comma terzo, del periodo «in caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo»[454]. Questo modello di vigilanza viene comunque integrato dal comma 4 dell'art. 19, il quale prevede che «decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente»[455].

L'art. 19 si chiude con la devoluzione di tutte le controversie riguardanti l'applicazione dei regimi previsti dal medesimo articolo alla giurisdizione del

---

[451] Art. 19, co. 1, l. 241/1990

[452] Cfr. M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure,* cit., p. 64-65

[453] Art. 19, co. 3, l. 241/1990

[454] Art. 19, co. 3, l. 241/1990

[455] Art. 19, co. 4, l. 241/1990

giudice amministrativo[456] e con il comma 6 che prevede invece un autonomo regime sanzionatorio per le false dichiarazioni/asseverazioni/attestazioni che dovessero accompagnare la segnalazione certificata d'inizio attività, prevedendo che «ove il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, nei suddetti atti, dichiara o attesta falsamente l'esistenza dei requisiti o dei presupposti di cui al comma 1 è punito con la reclusione da uno a tre anni»[457].

Una volta chiarite le modifiche cui l'art. 19 della l. 241/1990 è andato incontro, è bene soffermarsi sulle problematiche principali che questa disciplina ha creato: innanzitutto, i primi dubbi sorgono circa la possibilità che il privato possa sostituire l'attività di verifica della pubblica amministrazione tramite delle autocertificazioni, attestazioni, asseverazioni, certificazioni, cioè sull'effettiva opportunità di iniziare tramite una semplice segnalazione un'attività precedentemente sottoposta al rilascio di pareri e all'effettuazione di verificazioni da parte della pubblica amministrazione; in secondo luogo è estremamente poco chiaro il significato della locuzione «salva la funzione di verifica successiva degli organi e delle amministrazioni competenti»[458], in particolare con riferimento ai tempi entro cui l'amministrazione può intervenire sull'attività già iniziata e alla portata degli effetti che tali interventi possono raggiungere.

Il problema più significativo in assoluto riguarda però la natura giuridica del titolo abilitativo che il privato consegue con la presentazione della propria segnalazione certificata[459]: fin dall'introduzione della d.i.a. ci si è chiesti se effettivamente tale titolo discenda dalla legge, applicando uno schema innovativo di rapporto amministrativo che vede sostituirsi al modello dei rapporti autoritativi quello dell'autoresponsabilità dell'amministrato, il quale dunque può agire in maniera autonoma dallo svolgimento del controllo preventivo, valutando tramite le proprie conoscenze la rispondenza della propria attività agli standard previsti dalla normativa; oppure se l'inutile decorso del termine assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere di verifica possa produrre un «effetto tacito di assenso» avente rilievo pubblicistico: accettando la prima ricostruzione, secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, l'unica forma di tutela del controinteressato alla concessione dell'abilitazione sarebbe stato la possibilità di sollecitare un intervento inibitorio o sanzionatorio della pubblica amministrazione, potendo in questo modo agire contro l'eventuale silenzio-inadempimento della stessa. Successivamente però, il richiamo al potere di autotutela delineato negli artt. 21-quinquies e 21-nonies della l. 241/1990 effettuato dalla riforma del 2005, ha rafforzato l'idea che la mancanza di

[456] Cfr. Art. 19, co. 5, l. 241/1990

[457] Art. 19, co. 6, l. 241/1990

[458] Art. 19, co. 1, l. 241/1990

[459] M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure,* cit., p. 67

contestazioni entro il termine previsto dalla legge potesse essere equiparato ad una forma di silenzio-assenso, avverso cui sarebbe stato possibile esperire tutti gli ordinari rimedi giurisdizionali.

La giurisprudenza prevalente, dunque, ha ricostruito la SCIA come un atto avente natura formalmente e sostanzialmente privatistica, cosa che comporterebbe che la legittimazione ad esercitare una determinata attività discenderebbe direttamente dalla legge e non da un atto di consenso della pubblica amministrazione, gravando al contempo sul privato un semplice onere di informativa, così come affermato da parte della dottrina secondo cui «il riconoscimento al privato della possibilità di dare immediato avvio ai lavori oggetto della segnalazione [...] rafforza l'assunto secondo cui, per effetto della s.c.i.a., la legittimazione del privato all'esercizio dell'attività non è più fondata sull'atto di consenso della P.A., secondo lo schema "norma-potere-effetto", ma è una legittimazione ex lege, secondo lo schema "norma-fatto-effetto", in forza del quale il soggetto è abilitato allo svolgimento dell'attività direttamente dalla legge, la quale disciplina l'esercizio del diritto eliminando l'intermediazione del potere autorizzatorio della P.A.»[460]. Secondo questa tesi, dunque, non ci sarebbe alcuna base per poter instaurare un giudizio d'impugnazione per annullamento, poiché semplicemente mancherebbe un atto amministrativo da sottoporrvi, con l'ulteriore conseguenza di complicare non poco l'individuazione di strumenti di tutela processuale del terzo: «Mancando in tal caso un provvedimento da impugnare, la tutela del terzo viene tradizionalmente ricondotta nei binari del giudizio sul silenzio, riconoscendo al terzo la titolarità di un'azione volta ad accertare l'obbligo per l'amministrazione di esercitare i poteri che avrebbe dovuto esercitare ma non ha esercitato. Sul punto [...] si registrano posizioni diverse sull'individuazione del potere oggetto dell'azione, se il generale potere repressivo sanzionatorio, se il potere inibitorio, ovvero entrambi»[461].

Per risolvere l'annoso quesito circa gli strumenti di tutela processuale del terzo secondo questa ricostruzione della SCIA, sono state fatte diverse ipotesi: inizialmente è stata ipotizzata la possibilità, per il privato, di presentare una diffida nei confronti della pubblica amministrazione per sollecitare l'utilizzo di poteri inibitori o sanzionatori, in modo tale da ottenere un provvedimento amministrativo oppure un inadempimento avverso cui poter proporre un'azione giudiziaria di annullamento nel primo caso, avverso il silenzio o di adempimento nel secondo. Questa impostazione è stata tuttavia criticata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato la quale, nella sentenza 15/2011 ha affermato che

---

[460] R. Garofoli e G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, *Nel diritto editore*, Roma, 2011, pag. 647

[461] E. Zampetti, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'adunanza plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. Amm*., 2011, 04, 811

«L'applicazione del rito del silenzio all'omesso esercizio del potere inibitorio doveroso è resa problematica dalla circostanza che il silenzio-rifiuto postula, sul piano strutturale, la sopravvivenza del potere al decorso del tempo fissato per la definizione del procedimento amministrativo, mentre, nella specie, lo spirare del termine perentorio di legge implica la definitiva consumazione del potere in esame. In altre parole, nel silenzio-inadempimento lo spirare del termine di legge non conclude il procedimento ma accentua il dovere della p.a. di porre fine all'illecito comportamentale permanente, al contrario di quanto accade nel caso di specie dove l'inerzia dell'amministrazione che si protragga oltre i confini di cui all'art. 19, comma 3, della legge n. 241/1990, conclude il procedimento estinguendo il potere amministrativo di divieto»[462]; un'altra ricostruzione prevedeva invece la necessità di rivolgere il rimedio avverso il silenzio-inadempimento al mancato esercizio di poteri di autotutela previamente sollecitati dal terzo, presentando però una debolezza notevole, ossia il fatto che l'amministrazione non sarebbe stata in realtà tenuta ad agire a seguito della presentazione di un'istanza di autotutela, oltre al fatto che tale procedura avrebbe allungato non poco i tempi di tutela: in questo caso l'amministrazione non sarebbe stata sottoposta ad un dovere di provvedere per via del fatto che l'esercizio del potere di autotutela avrebbe comportato un elevatissimo grado di discrezionalità nel decidere che l'interesse pubblico prevalesse su quello del privato istante, lasciandolo così senza un provvedimento da impugnare di fronte al giudice amministrativo; infine non è del tutto convincente nemmeno «la tesi che postula l'attivazione del rito del silenzio rifiuto al fine di contrastare l'omessa adozione dei provvedimenti sanzionatori, posto che il potere richiamato dall'art. 21 della legge n. 241/1990 è soggetto a stringenti limiti che lo rendono inidoneo a soddisfare, in modo effettivo e pieno, la posizione del terzo. Si consideri, in particolare, che la legislazione di settore consente all'amministrazione l'adozione di sanzioni pecuniarie che, per loro natura, sono inidonee a soddisfare l'interesse del terzo ad ottenere una misura che impedisca l'attività denunciata e neutralizzi gli effetti dalla stessa già prodotti»[463].

Un'altra soluzione prospettata è stata quella di introdurre nell'ordinamento processuale amministrativo italiano l'azione di mero accertamento, in modo tale da mantenere sia la natura privatistica della SCIA, sia una forma di tutela giurisdizionale per il terzo, una soluzione sostenuta anche da parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato, il quale, nella sentenza 717/2009, ha affermato che «la sostituzione del provvedimento espresso con d.i.a. non può avere l'effetto di diminuire le possibilità di tutela giurisdizionale offerte al terzo

[462] Sentenza Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29/07/2011, n. 15

[463] Cons. St., ad. plen., 15/2011

controinteressato, costringendolo negli angusti limiti del giudizio contro il silenzio rifiuto»[464], pronunciandosi al contempo sul rapporto intercorrente tra la natura privatistica della SCIA e i riferimenti agli artt. 21-quinquies e 21-nonies effettuati nell'art. 19 della l. 241/1990, sostenendo che tale riferimento richiami un potere non di secondo grado «in quanto non interviene su una precedente manifestazione di volontà dell'Amministrazione, ma che con l'autotutela classica condivide soltanto i presupposti e il procedimento. In questo senso, deve ritenersi che il richiamo agli artt. 21- quinquies e 21-nonies vada riferito alla possibilità di adottare non già atti di autotutela in senso proprio, ma di esercitare i poteri di inibizione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, nell'osservanza dei presupposti sostanziali e procedimentali previsti da tali norme»[465] e, più nello specifico, «il riferimento alle norme in tema di autotutela valga a definire non tanto l'aspetto relativo alla natura della DIA, quanto quello della natura del termine dei trenta giorni di cui al comma 3 dell'art. 19. Il legislatore avrebbe così chiarito che tale termine è un termine perentorio per l'esercizio dei poteri di accertamento di natura vincolata, e non meramente sollecitatorio. E quindi il richiamo agli artt. 21-quinquies e nonies starebbe a significare che, ove l'Amministrazione si avvedesse della mancanza dei presupposti, scaduto quel termine, non potrebbe più procedere all'esercizio dei propri poteri inibitori, tout court, senza motivare le proprie decisioni alla luce dell'interesse pubblico»[466].

Sebbene, come già affermato, la giurisprudenza maggioritaria ritenga la SCIA un atto avente natura privatistica, è presente una nutrita giurisprudenza minoritaria che invece considera la DIA/SCIA un atto amministrativo, avente perciò natura pubblicistica, come fosse un'autorizzazione implicita di natura provvedimentale che andrebbe a perfezionarsi una volta inutilmente decorso il termine per l'emanazione di un provvedimento di divieto, caratterizzandola come il risultato di un tacito assenso da parte della pubblica amministrazione: anche il Consiglio di Stato è intervenuto e, nella sentenza 5811/2008, ha definito la DIA come «istanza autorizzatoria, che, con il decorso del termine di legge, provoca la formazione di un "titolo", che rende lecito l'esercizio dell'attività e cioè di un provvedimento tacito di accoglimento di una siffatta istanza»[467].

Accogliendo questa ricostruzione la DIA/SCIA non potrebbe essere definita come uno strumento di liberalizzazione comportante l'abilitazione all'esercizio di attività non sottoposte ad un regime autorizzatorio pubblico, bensì dovrebbe essere definita come uno strumento di semplificazione che consente l'acquisizione di un'abilitazione costituita da un'autorizzazione implicita

[464] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 09/02/2009, n. 717

[465] Cons. St., VI, 717/2009

[466] Cons. St., VI, 717/2009

[467] Sentenza Consiglio di Stato, sez. IV, 25/11/2008, n. 5811

qualificabile come un provvedimento della pubblica amministrazione, perfezionatosi a seguito dell'inutile decorso del termine per poter opporre un provvedimento di diniego; la conseguenza pratica immediatamente riscontrabile di tale tesi è quella secondo cui i terzi lesi dal silenzio della pubblica amministrazione a fronte della presentazione della DIA/SCIA possano tutelare la propria posizione facendo uso dell'azione di annullamento, così come affermato da una parte significativa della giurisprudenza, in particolare dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1423/2011, in cui il giudice amministrativo ha affermato che «I terzi, che si assumano lesi dal silenzio serbato dall'Amministrazione comunale a fronte della presentazione della d.i.a., sono legittimati a gravarsi non avverso il silenzio stesso ma, nelle forme dell'ordinario giudizio di impugnazione, avverso il titolo che, formatosi e consolidatosi per effetto del decorso del termine, si configura in definitiva come fattispecie provvedimentale a formazione implicita»[468], e dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1550/2007 in cui il giudice amministrativo ha affermato che «nel caso della D.I.A., con il decorso del termine si forma una autorizzazione implicita di natura provvedimentale, che può essere contestata dal terzo entro l'ordinario termine di decadenza di sessanta giorni, decorrenti dalla comunicazione al terzo del perfezionamento della D.I.A. o dell'avvenuta conoscenza del consenso (implicito) all'intervento oggetto di D.I.A. Il ricorso ovvero il titolo abilitativo formatosi a seguito di D.I.A. ha, quindi, ad oggetto non il mancato esercizio dei poteri sanzionatori o di autotutela dell'amministrazione, ma l'assentibilità, o meno, dall'intervento»[469].

Una delle argomentazioni principali a sostegno della tesi pubblicistica della DIA/SCIA era costituita dalla previsione espressa del potere amministrativo di assumere, una volta decorso il termine per l'esplicazione del potere inibitorio, determinazioni in via di autotutela ai sensi degli articoli 21- quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990, un riferimento che sembra presupporre un atto amministrativo di primo grado su cui sono destinati ad incidere i provvedimenti di secondo grado, inoltre se fosse ammesso l'annullamento d'ufficio, a maggior ragione dovrebbe ritenersi ammissibile l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo[470]; al contempo la critica più importante mossa a questa impostazione riguardava il venir meno di qualunque differenza tra la DIA/SCIA e il silenzio-assenso, considerati due istituti diversi dalle normative stesse contenute nella legge 241/1990, la quale ritiene la prima uno strumento di liberalizzazione

[468] Sentenza Consiglio di Stato, sez. IV, 08/03/2011, n. 1423

[469] Sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, 13/02/2007, n. 1550; si veda in senso conforme Consiglio di Stato, sez. IV, 04/05/2010, n. 2574 e Consiglio di Stato, sez. IV, 24/05/2010, n. 3263

[470] T. D'Ambrosio, *L'istituto della segnalazione certificata di inizio attività alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali*, in *Amministrativamente*, 2013, 7

delle attività private non soggette ad autorizzazione, mentre il secondo uno strumento di semplificazione per l'ottenimento di un'autorizzazione[471].

Al fine di poter risolvere le problematiche create dai due orientamenti precedenti, la giurisprudenza è giunta ad un terzo orientamento, frutto di una soluzione compromissoria tra i due precedenti: secondo tale orientamento infatti la pubblica amministrazione avrebbe mantenuto un potere d'intervento anche dopo la scadenza del termine perentorio per l'esercizio di poteri inibitori o sanzionatori, da intendersi però non come un'autotutela classica, bensì come un'autotutela sui generis, non implicando un'attività innestata su un precedente provvedimento amministrativo, così come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 15/2011, la quale ha stabilito che «pur dovendosi escludere che per effetto del silenzio dell'amministrazione si formi uno specifico ed autonomo provvedimento di assenso, sarebbe la denuncia stessa a trasformarsi da atto privato in titolo idoneo ad abilitare sul piano formale lo svolgimento dell'attività… Secondo questo approccio ricostruttivo, cioè, la norma prefigurerebbe una fattispecie a formazione progressiva per effetto della quale, in presenza di tutti gli elementi costitutivi, verrebbe a formarsi un titolo costitutivo che non proviene dall'amministrazione ma trae origine direttamente dalla legge. Tali elementi sarebbero la denuncia presentata dal privato, accompagnata dalla prescritta documentazione, il decorso del termine fissato dalla legge per l'esercizio del potere inibitorio ed il silenzio mantenuto dall'amministrazione in tale periodo di tempo. Nella concomitanza di questi tre elementi, sarebbe, dunque, la legge stessa a conferire alla denuncia del privato la natura di "titolo" abilitante all'avvio delle attività in essa contemplate, senza bisogno di ulteriori intermediazioni provvedimentali, esplicite od implicite, dell'amministrazione. Ritiene il Collegio che anche tale tesi sia incompatibile con il rammentato assetto legislativo che rinviene il fondamento giuridico diretto dell'attività privata nella legge e non in un apposito titolo costitutivo, sia esso rappresentato dall'intervento dell'amministrazione o dalla denuncia stessa come atto di auto-amministrazione integrante esercizio privato di pubbliche funzioni»[472]. In questo modo il riferimento effettuato agli artt. 21-quinquies e 21-nonies della l. 241/1990 sarebbe stato compatibile con l'orientamento che ricostruiva la d.i.a. come atto del privato, non riconducibile ad un tacito assenso; di conseguenza i poteri di autotutela previsti dall'art. 19 si sarebbero limitati agli atti di esercizio di poteri inibitori o sanzionatori condizionati, come appunto l'annullamento d'ufficio, alla sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto, ulteriore e diverso rispetto a quello

[471] Cfr. ibidem

[472] Cons. St., ad. plen., 15/2011

volto al mero ripristino della legalità violata e al bilanciamento dei diversi interessi.[473]

Anche quest'ultimo orientamento non è stato in grado di superare le difficoltà sorte, rimanendo un grosso problema di tutela del terzo: la giurisprudenza del Consiglio di Stato era intervenuta proponendo una soluzione che ribadiva l'inaccettabilità della ricostruzione della d.i.a. come un atto di assenso implicito, riconoscendovi invece un atto di liberalizzazione delle attività economiche private, per le quali non è più necessaria l'emanazione di un titolo provvedimentale di legittimazione. Era stata inoltre ideata e ammessa un'azione di accertamento atipica, proponibile mediante ricorso, senza la necessità di sollecitare il potere inibitorio al fine di contestarne il suo mancato esercizio, per accertare l'esistenza o meno dei presupposti per l'avvio dell'attività con una dichiarazione o segnalazione; la sentenza che avrebbe accertato l'inesistenza dei presupposti della d.i.a. avrebbe avuto effetti conformativi nei confronti dell'Amministrazione, in quanto avrebbe imposto di porre rimedio alla situazione nel frattempo venutasi a creare, ordinando l'interruzione dell'attività e l'eventuale riduzione in pristino di quanto nel frattempo realizzato[474].

Il dibattito è rimasto aperto per molto tempo, tuttavia ad oggi sembra prevalente l'orientamento che ricostruisce la SCIA come un atto del privato e non come un atto avente valore pubblicistico, specialmente per due motivazioni: la possibilità per il privato di iniziare immediatamente l'attività a seguito della segnalazione, e la previsione in capo alla P.A. di un potere inibitorio da esercitare nei successivi 60 gg. rispetto ad una attività che rinviene la propria legittimazione direttamente nella legge. Per contro, a favore della tesi provvedimentale permane la possibilità per la P.A. di agire in autotutela[475].

La giurisprudenza ha avuto un ruolo fondamentale nel definire la natura di questo istituto, a partire dal Consiglio di Stato il quale, come evidenziato in precedenza, con la sentenza 15/2011 si è schierato a favore della tesi della natura privatistica della SCIA, affrontando, nella stessa sentenza, anche il tema dell'individuazione degli strumenti di tutela a disposizione del terzo: il Consiglio di Stato si è dimostrato in disaccordo con le tesi che avrebbero previsto la possibilità d'invocazione delle norme sul silenzio-inadempimento in caso di mancato utilizzo di poteri inibitori, sanzionatori o di autotutela, giungendo alla tesi secondo cui il silenzio della pubblica amministrazione in casi simili dovrebbe essere qualificato come una forma di silenzio-dissenso, il quale, al pari del silenzio-assenso, sarebbe equiparabile all'emanazione di un provvedimento amministrativo espresso, seppur di diniego, affermando che «Detto silenzio si

[473] Cfr. M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure,* cit., p. 68

[474] Cfr. Ivi, p. 69

[475] T. D'Ambrosio, *L'istituto della segnalazione*, cit., p. 10

distingue dal silenzio-rifiuto (o inadempimento) in quanto, mentre quest'ultimo non conclude il procedimento amministrativo ed integra una mera inerzia improduttiva di effetti costitutivi, il decorso del termine in esame pone fine al procedimento amministrativo diretto all'eventuale adozione dell'atto di divieto; pertanto, nella fattispecie in esame, il silenzio produce l'effetto giuridico di precludere all'amministrazione l'esercizio del potere inibitorio a seguito dell'infruttuoso decorso del termine perentorio all'uopo sancito dalla legge. In definitiva, a differenza del silenzio rifiuto che costituisce un mero comportamento omissivo, ossia un silenzio non significativo e privo di valore provvedimentale, il silenzio di che trattasi, producendo l'esito negativo della procedura finalizzata all'adozione del provvedimento restrittivo, integra l'esercizio del potere amministrativo attraverso l'adozione di un provvedimento tacito negativo equiparato dalla legge ad un, sia pure non necessario, atto espresso di diniego dell'adozione del provvedimento inibitorio»[476], con l'ovvia conseguenza di esporre tale tipo di silenzio ad impugnativa per l'instaurazione di un giudizio di annullamento, ex art. 29 del codice del processo amministrativo, chiedendosi al contempo se tale azione potesse essere accompagnata dall'esercizio di un'azione di condanna dell'amministrazione all'esercizio del potere inibitorio[477], concludendo che l'architettura del codice del processo amministrativo avrebbe superato l'unicità del tradizionale rimedio della tutela dell'interesse legittimo del terzo basata sull'impugnazione del provvedimento per ottenerne l'annullamento.

In seguito alla pubblicazione di tale sentenza è stato poi introdotto il d.l. 138/2011, convertito in l. 148/2011, il cui art. 6-ter, ha stabilito che «La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104»[478], dimostrando come il legislatore abbia sostenuto la tesi della natura privatistica della SCIA/DIA, ma al contempo abbia limitato le possibilità per i terzi controinteressati di agire alla sola azione avverso il silenzio inadempimento della pubblica amministrazione, diminuendo quantitativamente le azioni a disposizione e introducendone una che non avrebbe garantito un'adeguata tutela cautelare[479].

Questo può essere considerato un punto fermo nella trattazione del tema della natura giuridica della SCIA, in quanto la giurisprudenza successiva al d.l. sopracitato ha mantenuto l'impostazione ivi data dal legislatore: persino la Corte

---

[476] Cons. St., ad. plen., 15/2011

[477] Cfr. T. D'Ambrosio, *L'istituto della segnalazione*, cit., p. 11

[478] Art. 6-ter, d.l. 138/2011

[479] Cfr. T. D'Ambrosio, *L'istituto della segnalazione*, cit., p. 13

costituzionale è intervenuta sul tema tramite la sentenza 164/2012, in cui, oltre a dichiarare la legittimità costituzionale dell'istituto della DIA/SCIA «perché la disciplina della SCIA rientra tra le competenze dello Stato, attenendo ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. m) cost.»[480], ha affermato anche che «il riconoscimento della possibilità di dare immediato inizio ad una determinata attività, fermo restando l'esercizio dei poteri inibitori da parte della pubblica amministrazione, ricorrendone gli estremi, e fatto salvo il potere della stessa pubblica amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, assicura la prestazione specifica di una attività amministrativa, circoscritta all'inizio della fase procedimentale, strutturata secondo un modello ad efficacia legittimante immediata, che attiene al principio di semplificazione dell'azione amministrativa ed è finalizzata ad agevolare l'iniziativa economica, tutelando il diritto dell'interessato ad un sollecito esame, da parte della pubblica amministrazione competente, dei presupposti di diritto e di fatto che autorizzano l'iniziativa medesima»[481].

Il Consiglio di Stato è poi tornato sull'argomento mediante la sentenza 4318/2012 in cui afferma che «In caso di presentazione di dichiarazione di inizio di attività, l'inutile decorso del termine, di cui all'art. 23, t.u. 6 giugno 2001 n. 380, dei trenta giorni assegnati all'autorità comunale per l'adozione del provvedimento di inibizione ad effettuare il previsto intervento edificatorio, non comporta che l'attività del privato, ancorché del tutto difforme dal paradigma normativo, possa considerarsi lecitamente effettuata e, quindi possa andare esente dalle sanzioni previste dall'ordinamento per il caso di sua mancata rispondenza alle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi. Il titolo abilitativo formatosi per effetto dell'inerzia dell'amministrazione può infatti comunque formare oggetto, alle condizioni previste in via generale dall'ordinamento, di interventi di annullamento d'ufficio o revoca (cfr. Consiglio Stato, Sez. IV 25 novembre 2008 n. 5811). L'amministrazione non perde infatti i propri poteri di vigilanza e sanzionatori per cui, a fronte della presentazione della d.i.a., i controinteressati sono legittimati a gravarsi non avverso il silenzio stesso ma, nelle forme dell'ordinario giudizio di impugnazione, avverso il titolo che si è consolidato per effetto del decorso del termine procedimentale (cfr. Cons. Stato, sez. IV 08 marzo 2011 n. 1423)»[482].

Con l'introduzione del codice del processo amministrativo, pur confermando la giurisdizione amministrativa circa le controversie aventi ad

[480] Sentenza Corte costituzionale, 26/06/2012, n. 164

[481] Cort. Cost. n. 164/2012

[482] Sentenza Consiglio di Stato, sez. IV, 30/07/2012, n. 4318

oggetto dichiarazioni d'inizio attività, il legislatore ha affermato, all'art. 34, che «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati»[483], escludendo la possibilità di introdurre nel sistema processuale amministrativo un'azione d'accertamento della conformità della S.C.I.A. costruita secondo il modello prospettato dalla giurisprudenza sopracitata, ritornando, di conseguenza, al modello classico in cui la tutela si limiterebbe al ricorso avverso l'inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere inibitorio o repressivo, ricorso subordinato al decorso del termine per provvedere non sottoposto alla previa diffida e idoneo ad ottenere una pronuncia sulla fondatezza della pretesa, che si sostanzia in un accertamento dell'illecito utilizzo della S.C.I.A. e nel conseguente obbligo della pubblica amministrazione di assumere i poteri repressivi per l'attività intrapresa senza titolo, i quali, come effetto del giudicato, non dovrebbero incontrare i limiti dell'autotutela[484].

Il tema è stato affrontato anche più di recente dai tribunali amministrativi regionali, tuttavia senza aggiungere elementi ulteriori rispetto a quelli già evidenziati[485].

Ad oggi, secondo il nuovo testo dell'art. 19 della l. 241/1990, l'interessato può iniziare l'attività in questione sin dalla data di presentazione della segnalazione all'autorità competente: nel caso in cui dovessero emergere delle difformità rispetto agli standard previsti dalla legge o da un atto amministrativo a contenuto generale, entro sessanta giorni dalla segnalazione la pubblica amministrazione può adoperarsi per impedire la prosecuzione dell'attività, a meno che non sia possibile una conformazione dell'attività stessa agli standard sopracitati entro un termine stabilito dall'amministrazione stessa e che comunque non può essere inferiore a trenta giorni, essendo altresì necessario sospendere l'attività fino al completamento della conformazione, ma solo in presenza di attestazioni non rispondenti al vero oppure di messa in pericolo per la tutela dell'interesse pubblico in materia di ambiente, paesaggio, beni culturali, salute, sicurezza pubblica o difesa nazionale: in ogni altro caso l'attività non può essere sospesa. A seguito della mancata conformazione entro il termine stabilito agli standard sopracitati, l'attività risulta come vietata.

Sono comunque necessarie delle specificazioni: prima di tutto la sospensione dell'attività dovrebbe, per quanto possibile, essere limitata a quei soli aspetti in contrasto con gli standard previsti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, in ossequio al principio di proporzionalità, essendo questa una sospensione di tipo cautelare, non punitivo; in secondo luogo queste misure

---

[483] Art. 34, d.lgs. 104/2010

[484] M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure,* cit., p. 70

[485] Si veda sentenza T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 03/12/2021, n. 7787 e T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 13/12/2022, n. 920

dovrebbero essere prese solamente dopo aver previsto una fase di contraddittorio con l'interessato, motivando la ragione del rigetto delle sue indicazioni; infine, nel caso in cui si dovesse giungere al divieto dell'attività per mancato adeguamento, questo dovrebbe essere limitato alle sole attività che hanno strettamente a che fare con le misure non adottate[486].

In passato l'art. 19 della l. 241/1990 conferiva alla pubblica amministrazione la possibilità di intervenire senza alcun limite di tempo in caso di presentazione della SCIA, con dei poteri assai simili a quelli che ad oggi può mettere in atto entro i canonici sessanta giorni in caso di pericolo di danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale, ovviamente nel caso in cui tali obiettivi non potessero essere perseguiti tramite una conformazione ai requisiti stabiliti dalle normative in vigore: questa interpretazione dell'art. 19 della l. 241/1990 non considerava minimamente la tutela dell'affidamento dell'interessato, lasciandolo alla mercé dell'amministrazione poiché l'utilizzo di questi poteri non era nemmeno sottoposto ai vincoli del potere di autotutela.

Il quadro così delineato è stato modificato dalla l. 124/2015, la quale ha introdotto dei vincoli al potere d'intervento della pubblica amministrazione: ad oggi, una volta passati sessanta giorni, l'Amministrazione ha la facoltà di intervenire solamente alle condizioni e nei limiti previsti dall'art. 21-nonies della l. 241/1990, per poter esercitare il potere d'annullamento d'ufficio (presenza di un interesse pubblico concreto, valutazione di tutti gli interessi in gioco, un lasso di tempo non irragionevole tra la comunicazione del privato e l'esercizio di tale potere[487]).

L'art. 21-nonies stesso è stato modificato, prevedendo che nel caso in cui siano stati rilasciati provvedimenti autorizzatori il termine inderogabile per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio è di 18 mesi. La modifica così introdotta, tuttavia, non sembra chiarire del tutto un aspetto abbastanza importante sollevato dall'art. 19, e cioè il richiamo alla «normativa vigente»: visto il dato testuale, l'utilizzo del potere di conformazione dell'attività sembrerebbe ammissibile soltanto nel caso in cui il pericolo di danno discenda dall'inosservanza della normativa vigente, e non se quest'ultimo abbia avuto origine da fattori sopravvenuti o indipendenti dai presupposti per l'esercizio dell'attività. Tuttavia, non sussistendo una giustificazione per distinguere tra le due ipotesi e dovendo anzi presumersi nella seconda l'irresponsabilità dell'interessato per il pericolo di danno, il potere inibitorio va considerato precluso ogniqualvolta l'interessato possa adottare misure adeguate a eliminare il pericolo di danno[488].

---

[486] Cfr. F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 289

[487] Ivi, p. 90

[488] F. Tirio, *La regolamentazione*, cit., p. 291

2. Diritti dei destinatari dei servizi

La direttiva servizi, nel delineare un quadro comune europeo sulla libera prestazione dei servizi e sul diritto di stabilimento, ha cercato di coprire con le sue disposizioni tutti gli aspetti della prestazione di servizi, anche quelli più innovativi, come per esempio i diritti degli utenti dei servizi. La direttiva, dunque, fornisce una risposta netta alle esigenze dei consumatori, cioè dei fruitori dei servizi, che per molto tempo hanno dovuto affrontare vincoli e ostacoli posti tanto dalle autorità pubbliche quanto dai prestatori privati, imprese o servizi che fossero. Tali vincoli e ostacoli sono stati evidenziati inizialmente dalla Relazione sullo Stato del Mercato interno dei Servizi del 2002, tra cui possiamo sicuramente annoverare il rifiuto, da parte di operatori, di fornire servizi a clienti di nazionalità estera (sebbene comunitaria) o stabiliti in un altro Stato membro UE, oppure casi in cui il servizio, pur essendo stato messo a disposizione anche di destinatari stabiliti all'estero, è sottoposto per costoro a tariffe più elevate o condizioni diverse e più onerose[489], tanto per fare degli esempi. Questo genere di disparità di trattamento riguardava i settori più disparati, dall'utilizzo di impianti sportivi e termali, alla partecipazione ad eventi culturali, spettacoli o manifestazioni sportive, fino alle promozioni nei supermercati, al noleggio di autoveicoli, all'acquisto di abbonamenti telefonici, ma ciò avveniva anche in settori economici non coperti dalla direttiva servizi, come ad esempio l'offerta di servizi finanziari a condizioni vantaggiose, la ricezione di programmi radiotelevisivi o l'accesso ai trasporti: parliamo di una serie di ostacoli estremamente diffusa nei settori economici più disparati, che ha creato delle disparità non ignorabili dal legislatore europeo in fase di stesura di una direttiva avente per scopo quello di creare un mercato unico dei servizi, e che, oltre a stroncare iniziative di transazioni economiche sul piano comunitario, ha creato una percezione distorta della realtà del Mercato unico presso i cittadini[490].

Sebbene fondamentale e rivoluzionario nell'economia del sistema creato dalla direttiva servizi, questo "codice dei diritti degli utenti dei servizi", con la nozione di utente di servizi che è diversa e più ampia di quella di consumatore poiché per utente di servizi può intendersi anche un'impresa e non solo un individuo, è stato oscurato dalle polemiche riguardanti il ben più noto tentativo d'introduzione del principio del paese d'origine, come anche ampiamente testimoniato dal fatto che l'art. 20 della direttiva servizi (art. 21 della proposta

[489] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 98
[490] Cfr. Ivi, p. 99

iniziale) non è stato minimamente modificato nel corso della procedura d'approvazione della direttiva.

Come larga parte delle norme contenute nella direttiva servizi, anche il "codice dei diritti degli utenti" prende le mosse dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tuttavia, a differenza che in altri casi, arriva addirittura a travalicarla: la Corte ha infatti, nel corso del tempo, affermato che la libera prestazione dei servizi non si applica solo nei confronti dell'azione delle autorità pubbliche, ma anche di organismi di "natura collettiva"[491] (come ordini professionali, federazioni sportive, parti sociali o associazioni di categoria), inoltre, ha introdotto il concetto per cui la libera prestazione dei servizi può essere invocata non solo dai prestatori di servizi ma anche dai destinatari degli stessi, così come stabilito a partire dalla sentenza CG 31/01/1984, cause riunite C-286/82 e 26/83, Luisi e Carbone, in cui la Corte di Giustizia ha affermato che «In base all'art. 59 del Trattato, le restrizioni alla libera prestazione di questi servizi sono soppresse nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un Paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione. Per consentire l'esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 60, 3 comma, che ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali»[492], tuttavia non si è mai spinta fino ad affermare, come avvenuto nella direttiva, che i principi essenziali della libertà di prestazione dei servizi devono essere applicati anche nei rapporti tra privati, di tipo orizzontale (e non solo nei rapporti di tipo verticale).

In ultima analisi, la direttiva servizi impone degli obblighi anche alle autorità pubbliche impedendo loro di imporre al destinatario residente sul loro territorio nazionale restrizioni alla possibilità di ricorrere ai servizi di un prestatore stabilito in un altro Stato membro[493], o di applicare ai destinatari delle condizioni discriminatorie fondate sulla nazionalità o sulla residenza in quanto tale[494], pur attribuendo obblighi positivi e negativi anche agli operatori privati tra cui: il divieto, nelle condizioni generali di accesso a un servizio messe a disposizione del

---

[491] Ivi, p. 100

[492] Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea 31/01/1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone

[493] Art. 19 dir. 2006/123/CE

[494] Art. 20, par. 1, dir. 2006/123/CE

pubblico, di opporre a un destinatario un rifiuto di prestare un servizio o di applicargli condizioni meno vantaggiose o più onerose, per ragioni legate, alla cittadinanza o alla residenza[495]; il dovere di fornire una serie di informazioni sulle caratteristiche essenziali del prestatore e della prestazione al destinatario affinché questi possa effettuare una scelta cosciente[496].

Infine la direttiva ha introdotto un sistema di assistenza per il destinatario dei servizi, le cui specificità sono contenute nell'art. 21 della direttiva stessa, secondo cui «Gli Stati membri provvedono affinché i destinatari possano ottenere nello Stato membro in cui risiedono le seguenti informazioni: a) informazioni generali sui requisiti applicati negli altri Stati membri in materia di accesso alle attività di servizi e al loro esercizio, in particolare quelli connessi con la tutela dei consumatori; b) informazioni generali sui mezzi di ricorso esperibili in caso di controversia tra un prestatore e un destinatario; c) i dati delle associazioni o organizzazioni, compresi gli sportelli della rete dei centri europei dei consumatori, presso le quali i prestatori o i destinatari possono ottenere assistenza pratica. Se del caso, la consulenza delle autorità competenti include una semplice guida esplicativa. Le informazioni e l'assistenza sono fornite in modo chiaro e univoco, sono facilmente accessibili a distanza anche per via elettronica e sono tenute aggiornate. Gli Stati membri possono affidare il compito di cui al paragrafo 1 agli sportelli unici o ad altri organismi quali i punti di contatto della rete dei centri europei dei consumatori, le associazioni di consumatori o i centri Euro Info. Gli Stati membri comunicano i nomi e gli indirizzi degli organismi designati alla Commissione, che li trasmette a tutti gli Stati membri»[497].

2.1 Divieto di restrizioni e discriminazioni

Due degli articoli centrali nel sistema di tutela degli utenti dei servizi sono sicuramente gli artt. 19 e 20 della direttiva servizi, i quali trattano rispettivamente del divieto di restrizioni all'utilizzo di prestatori non nazionali e del divieto di discriminazioni tra i destinatari dei servizi sulla base della loro nazionalità o residenza, da parte sia delle autorità pubbliche che degli operatori privati.

L'art. 19 stabilisce che «Gli Stati membri non possono imporre al destinatario requisiti che limitano l'utilizzazione di un servizio fornito da un prestatore stabilito in un altro Stato membro, in particolare i requisiti seguenti: a) l'obbligo di ottenere un'autorizzazione dalle loro autorità competenti o quello di presentare una dichiarazione presso di esse; b) limiti discriminatori alla

[495] Cfr. art. 20, par. 2, dir. 2006/123/CE
[496] Cfr. Art. 22, par. 5, dir. 2006/123/CE
[497] Art. 21, dir. 2006/123/CE

concessione di aiuti finanziari a causa del fatto che il prestatore è stabilito in un altro Stato membro o in ragione del luogo in cui il servizio è prestato»[498], specialmente questo secondo paragrafo è stato oggetto di più sentenze da parte della Corte di giustizia UE, la quale ha stabilito la contrarietà al diritto UE di diversi provvedimenti nazionali che hanno cercato di scoraggiare la scelta, da parte di un destinatario dei servizi, di un operatore straniero di un altro Stato membro o di una prestazione svolta in un altro Stato membro UE. La lista qui contenuta non è da considerarsi assolutamente come tassativa, ma è stata stilata semplicemente a scopo esemplificativo; dunque, sono state effettivamente vietate tutte quelle norme dissuasive che avrebbero potuto conseguire l'effetto di scoraggiare od ostacolare la scelta di prestatori comunitari anziché nazionali da parte di un destinatario dei servizi oppure lo spostamento in altri Stati membri per beneficiare di un determinato servizio, anche grazie al contributo della Corte di giustizia UE che non ha mancato di emettere sentenze di censura di provvedimenti in grado di inficiare la scelta da parte del destinatario di un operatore straniero comunitario quanto di una prestazione svolta al di fuori del territorio nazionale: è possibile a questo riguardo citare la sentenza CG 03/11/2002, causa C-136/00, Danner in cui la Corte ha stabilito che «occorre risolvere la questione posta dichiarando che l'art. 59 del Trattato va interpretato nel senso che osta ad una normativa fiscale di uno Stato membro che limiti o precluda la deducibilità ai fini dell'imposta sul reddito dei contributi all'assicurazione volontaria contro la vecchiaia versati a soggetti erogatori di prestazioni pensionistiche stabiliti in altri Stati membri, pur concedendo la facoltà di dedurre tali contributi qualora essi siano versati a enti stabiliti nel primo Stato membro, ove essa non escluda, nel contempo, il carattere imponibile delle pensioni versate dai detti soggetti erogatori di prestazioni pensionistiche»[499] la quale ha condannato una norma nazionale che aveva limitato la deducibilità ai fini dell'imposta sul reddito dei contributi all'assicurazione volontaria contro la vecchiaia versati a soggetti erogatori di prestazioni pensionistiche stabiliti in altri Stati membri[500]; oppure la sentenza CG 11/01/2007, causa C- 208/05, ITC in cui la Corte ha affermato che «Subordinando il versamento del buono di collocamento alla condizione che la persona in cerca di lavoro sia assunta in un posto di lavoro per il quale vige il versamento obbligatorio di contributi previdenziali in territorio nazionale, una normativa quale quella in esame nella causa principale implica una restrizione della libera prestazione dei servizi fondata sul luogo di esecuzione di questa prestazione.

Infatti, una siffatta normativa può ledere i destinatari dei servizi, ossia, nella fattispecie di cui alla causa principale, la persona in cerca di lavoro, la quale

[498] Art. 19, dir. 2006/123/CE

[499] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 03/11/2002, causa 136/00, Danner

[500] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 102

deve versare essa stessa il compenso dovuto alla detta agenzia quando il lavoro procurato dall'agenzia privata di collocamento venga svolto in un altro Stato membro»[501], oppure la sentenza CG 28/10/1999, causa C-55/98, Vestergaard in cui la Corte ha stabilito che «Per quanto riguarda la questione se la normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, comporti una restrizione vietata dall'art. 59 del Trattato, occorre rilevare che, subordinando il diritto alla deduzione fiscale delle spese relative alla partecipazione a corsi di formazione professionale svoltisi in una località turistica ordinaria all'estero al rovesciamento, da parte del contribuente, di una presunzione secondo cui siffatti corsi sono caratterizzati da un elemento turistico di tale rilevanza che le suddette spese non possono essere considerate oneri di gestione deducibili, mentre una presunzione del genere non esiste per corsi di formazione professionale che si svolgano in un luogo turistico ordinario situato nel suddetto Stato membro, detta normativa assoggettale prestazioni di servizi costituite dall'organizzazione di corsi di formazione professionale ad un regime diverso secondo che essi vengano tenuti in altri Stati membri o nello Stato membro interessato. Ora, la normativa di uno Stato membro che, come quella in questione nella causa principale, renda la deduzione delle spese di partecipazione a corsi di formazione professionale organizzati all'estero più difficile di quella delle spese afferenti ad analoghi siffatti corsi organizzati nel suddetto Stato membro, comporta una differenza di trattamento basata sul luogo di esecuzione della prestazione dei servizi che è vietata dall'art. 59 del Trattato»[502]; o ancora la sentenza CG 10/03/2005, causa C-39/04, Laboratoires Fournier, in cui la Corte di giustizia ha confermato che le misure nazionali in grado di incidere negativamente sulla scelta operata da un destinatario di un operatore comunitario rispetto a prestatori stabiliti sullo stesso territorio dell'utente sono contrarie ai principi di cui all'art. 49 TCE, affermando che «Occorre quindi rispondere alle questioni sottoposte nel senso che l'art. 49 CE osta ad una normativa di uno Stato membro che riservi alle sole attività di ricerca svolte nel territorio di tale Stato membro il beneficio di un credito d'imposta per la ricerca»[503].

È consentito a ciascun Paese di incentivare ad alcuni beneficiari a ricorrere a una tipologia di attività o prestatori anziché ad un'altra; tuttavia, non è a loro consentito di indirizzare i beneficiari verso prestatori nazionali, regionali o locali, così come affermato dalla sentenza CG 11/09/2007, causa C-318/05, in cui la Corte ha affermato che «si deve dichiarare che, per aver in generale escluso le rette scolastiche relative alla frequenza di una scuola situata in un altro Stato membro dalla deduzione fiscale per oneri straordinari previsti all'art. 10, n. 1,

[501] Sentenza CGCE, 11/01/2007, C-208/05

[502] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28/10/1999, causa 55/98, Vestergaard

[503] Sentenza CGCE 10/03/2005, C-39/04

punto 9, dell'EStG, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 18 CE, 39 CE, 43 CE e 49 CE. Per il resto, ossia la censura relativa alla pretesa violazione della libertà di stabilimento delle scuole stabilite in un altro Stato membro, si deve respingere il ricorso»[504].

L'art. 20 della direttiva servizi stabilisce che «Gli Stati membri provvedono affinché al destinatario non vengano imposti requisiti discriminatori fondati sulla sua nazionalità o sul suo luogo di residenza.

Gli Stati membri provvedono affinché le condizioni generali di accesso a un servizio che il prestatore mette a disposizione del grande pubblico non contengano condizioni discriminatorie basate sulla nazionalità o sul luogo di residenza del destinatario, ferma restando la possibilità di prevedere condizioni d'accesso differenti allorché queste sono direttamente giustificate da criteri oggettivi»[505], proibendo le discriminazioni fondate su nazionalità o residenza: durante il voto in prima lettura il PE aveva proposto di inserire nell'art. 20 il solo divieto di discriminazioni basate sulla cittadinanza o residenza (utilizzando per l'appunto l'avverbio *solely*), restringendone così in maniera netta l'ambito d'applicazione e dando luogo alla possibilità, per le pubbliche autorità, di emanare misure discriminatorie corredate da misure di diversa natura, che dunque avrebbero aggirato il divieto di promulgare misure discriminatorie basate unicamente sulla nazionalità o luogo di residenza. Il divieto di discriminazioni è applicabile sia all'azione delle autorità pubbliche, come confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nella sentenza CG 16/01/2003, causa C-388/01, Commissione c. Italia (musei) in cui la Corte ha affermato che «Risulta del pari dalla giurisprudenza della Corte (v., in particolare, sentenza 5 dicembre 1989, causa C-3/88, Commissione/Italia, Racc. pag. 4035, punto 8) che il principio di parità di trattamento, del quale l'art. 49 CE è specifica espressione, vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato.

Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri (v, in particolare, sentenza 29 aprile 1999, causa C-224/97, Ciola, Racc. pag. I-2517, punto 14). A tale riguardo è irrilevante che la misura controversa riguardi, eventualmente, tanto i cittadini italiani residenti nelle altre parti del territorio nazionale quanto i cittadini degli altri Stati membri. Perché una misura possa

[504]Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 11/09/2007, causa 318/05, Tecnoedi Costruzioni

[505] Art. 20, dir. 2006/123/CE

essere qualificata come discriminatoria non è necessario che abbia l'effetto di favorire tutti i cittadini nazionali o di discriminare soltanto i cittadini degli altri Stati membri esclusi i cittadini nazionali (v., in tal senso, in particolare sentenza 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese, Racc. pag. I-4139, punto 41)»[506]; oppure la sentenza CG 15/03/1994, causa C-45/93, Commissione c. Spagna (musei) in cui la Corte ha affermato che «il regime spagnolo di accesso ai musei statali comporta una discriminazione a svantaggio unicamente dei turisti stranieri di età superiore ai 21 anni che è vietata, per i cittadini comunitari, dagli artt. 7 e 59 del Trattato CEE, e che pertanto il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza di detti articoli»[507], sia a all'azione degli operatori privati, anche se, in questo caso, la Corte di giustizia UE non ha affermato tale principio in maniera netta: esistono comunque delle sentenze che mostrano dei segnali di apertura della Corte in questo senso, come, ad esempio, la sentenza CG 06/06/2000, causa C-281/98, Angonese in cui la Corte ha affermato che «il principio di non discriminazione enunciato dall'art. 48 del Trattato è formulato in termini generali e non è rivolto in modo particolare agli Stati membri.

La Corte ha così considerato che il divieto delle discriminazioni basate sulla cittadinanza riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma anche le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e le prestazioni di servizi (v. sentenza 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 17).

La Corte, infatti, ha considerato che l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone sarebbe compromessa se l'eliminazione delle limitazioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica (v. citata sentenza Walrave e Koch, punto 18, e sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman e a., Racc. pag. I-4921, punto 83).

La Corte ha sottolineato che, essendo le condizioni di lavoro nei vari Stati membri disciplinate talvolta da norme di natura legislativa o regolamentare, talvolta da contratti ed altri atti stipulati o emessi da privati, una limitazione del divieto della discriminazione basata sulla cittadinanza agli atti della pubblica autorità rischierebbe di creare disparità nella sua applicazione (v. citate sentenze Walrave e Koch, punto 19, e Bosman e a., punto 84).

La Corte ha del pari considerato che la circostanza che determinate disposizioni del Trattato si rivolgano formalmente agli Stati membri non esclude

---

[506] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee 16/01/2003, causa 388/01, Commissione c. Italia (musei)

[507] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee 15/03/1994, causa 45/93, Commissione c. Spagna (musei)

che, al tempo stesso, vengano attribuiti dei diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi così precisati (v. sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. pag. 455, punto 31). La Corte ha così concluso, quanto ad una disposizione del Trattato avente naturaimperativa, che il divieto di discriminazione riguarda del pari tutti i contratti che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato, come pure i contratti fra privati (v. citata sentenza Defrenne, punto 39).

Siffatta considerazione deve, a fortiori, valere per l'art. 48 del Trattato, il quale enuncia una libertà fondamentale e costituisce una specifica applicazione del divieto generale di discriminazione enunciato nell'art. 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE). Al riguardo, esso mira a garantire, al pari dell'art. 119 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti con gli artt. 136 CE - 143 CE), un trattamento non discriminatorio nel mercato del lavoro.

Si deve quindi considerare che il divieto della discriminazione in base alla cittadinanza, enunciato dall'art. 48 del Trattato, si applica anche ai privati»[508].

Per comprendere appieno la portata dell'art. 20 della direttiva servizi è fondamentale parlare di una questione sostanziale e una questione procedurale riguardanti questo tema: sul piano sostanziale bisogna dire che sono vietati non solo i trattamenti discriminatori circa la nazionalità e la residenza sul piano nazionale, ma anche quelli sul piano locale, ricomprendendo tra questi anche l'imposizione di condizioni particolari variabili su tale base; non si tratta comunque di una regola priva di eccezioni, poiché la Corte ha ammesso dei trattamenti differenziati per i residenti locali se giustificati e proporzionati rispetto ad una ragione oggettiva, purché non si tratti di una discriminazione, per tale intendendosi il caso in cui viene effettuato un trattamento diverso con riguardo a situazioni almeno paragonabili, o, al contrario, al trattamento uguale di situazioni diverse.

Insomma, è ammesso il "trattamento differenziato" solo nel caso in cui si parta da situazioni differenti, e nel caso in cui tale trattamento non sia basato sui criteri di cittadinanza o residenza, bensì su criteri neutri, come nel caso di una tariffazione più elevata in ragione dei costi supplementari derivanti dal trasporto o dalle caratteristiche tecniche di una determinata prestazione; oppure dei prezzi variabili in funzione delle differenti condizioni di mercato, delle stagioni o dei periodi di vacanza; o della non copertura di un mercato nazionale e quindi del rifiuto di vendere in una zona in ragione dei rischi supplementari legati alle

[508] Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 06/06/2000, causa 281/98, Angonese

disparità normative nazionali, o alla mancanza di un'adeguata rete di distribuzione in una specifica regione[509].

Sul piano procedurale, invece, la direttiva impone al soggetto che volesse introdurre un trattamento differenziato l'onere di dimostrare la giustificazione e la proporzionalità, come stabilito anche dalla sopracitata sentenza Angonese, in cui la Corte ha affermato che «Una condizione, come quella di cui trattasi nella causa principale, che subordini il diritto di candidarsi ad un concorso ai fini di assunzione al possesso di un diploma linguistico che può essere ottenuto in una sola provincia di uno Stato membro e vieti la produzione di qualsiasi altro mezzo di prova equivalente potrebbe essere giustificata soltanto se fosse basata su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e proporzionate all'obiettivo legittimamente perseguito[510]».

2.2 Obbligo di trasparenza riguardante il prestatore e la sua attività

L'art. 22 della direttiva servizi contiene una disposizione assai importante per quanto riguarda la corretta fruizione dei servizi da parte dei privati, ossia l'obbligo di trasparenza riguardante il prestatore e la sua attività. L'art. 21, infatti, statuisce che «Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori mettano a disposizione del destinatario le informazioni seguenti: a) il nome del prestatore, il suo status e forma giuridica, l'indirizzo postale al quale il prestatore è stabilito e tutti i dati necessari per entrare rapidamente in contatto e comunicare con il prestatore direttamente e, se del caso, per via elettronica; b) ove il prestatore sia iscritto in un registro commerciale o altro registro pubblico analogo, la denominazione di tale registro ed il numero di immatricolazione del prestatore o mezzi equivalenti atti ad identificarlo in tale registro; c) ove l'attività sia assoggettata ad un regime di autorizzazione, i dati dell'autorità competente o dello sportello unico; d) ove il prestatore eserciti un'attività soggetta all'IVA, il numero di identificazione di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della sesta direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme (1); e) per quanto riguarda le professioni regolamentate, gli ordini professionali o gli organismi affini presso i quali il prestatore è iscritto, la qualifica professionale e lo Stato membro nel quale è stata acquisita; f) le eventuali clausole e condizioni

[509] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 106

[510] Sentenza CG 06/06/2000, n. 281/98

generali applicate dal prestatore; g) l'esistenza di eventuali clausole contrattuali utilizzate dal prestatore relative alla legge applicabile al contratto e/o alla giurisdizione competente; h) l'esistenza di un'eventuale garanzia post vendita, non imposta dalla legge; i) il prezzo del servizio, laddove esso è predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio; j) le principali caratteristiche del servizio, se non già apparenti dal contesto; k) l'assicurazione o le garanzie di cui all'articolo 23, paragrafo 1, in particolare il nome e l'indirizzo dell'assicuratore o del garante e la copertura geografica. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni di cui al paragrafo 1, a scelta del prestatore: a) siano comunicate dal prestatore di propria iniziativa; b) siano facilmente accessibili al destinatario sul luogo della prestazione del servizio o di stipula del contratto; c) siano facilmente accessibili al destinatario per via elettronica tramite un indirizzo comunicato dal prestatore; d) figurino in tutti i documenti informativi che il prestatore fornisce al destinatario per presentare dettagliatamente il servizio offerto. Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori, su richiesta del destinatario, comunichino le seguenti informazioni supplementari: a) ove non vi sia un prezzo predefinito dal prestatore per un determinato tipo di servizio, il costo del servizio o, se non è possibile indicare un prezzo esatto, il metodo di calcolo del prezzo per permettere al destinatario di verificarlo, o un preventivo sufficientemente dettagliato; b) per quanto riguarda le professioni regolamentate, un riferimento alle regole professionali in vigore nello Stato membro di stabilimento e ai mezzi per prenderne visione; c) informazioni sulle loro attività multidisciplinari e sulle associazioni che sono direttamente collegate al servizio in questione, nonché sulle misure assunte per evitare conflitti di interesse. Dette informazioni sono inserite in ogni documento informativo nel quale i prestatori danno una descrizione dettagliata dei loro servizi; d) gli eventuali codici di condotta ai quali il prestatore è assoggettato, nonché l'indirizzo al quale tali codici possono essere consultati per via elettronica, con un'indicazione delle versioni linguistiche disponibili; e) se un prestatore è assoggettato a un codice di condotta o è membro di un'associazione commerciale o di un organismo o ordine professionale che prevede il ricorso ad un meccanismo extragiudiziale di risoluzione delle controversie, informazioni a questo riguardo. Il prestatore specifica in che modo è possibile reperire informazioni dettagliate sulle caratteristiche e le condizioni di ricorso a meccanismi extragiudiziali di risoluzione delle controversie. Gli Stati membri provvedono affinché le informazioni che il prestatore è tenuto a fornire in conformità del presente capo siano rese disponibili o comunicate in modo chiaro e senza ambiguità nonché in tempo utile prima della stipula del contratto o, in assenza di contratto scritto, prima che il servizio sia prestato. I requisiti in materia di informazione di cui al presente capo si aggiungono ai requisiti già previsti dal diritto comunitario e non ostano a che gli Stati membri impongano requisiti

supplementari in materia di informazioni ai prestatori stabiliti sul loro territorio. La Commissione può, conformemente alla procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 2, precisare il contenuto delle informazioni di cui ai paragrafi 1 e 3 del presente articolo in funzione della specificità di talune attività e può precisare le modalità pratiche di applicazione del paragrafo 2 del presente articolo»[511].

La direttiva in particolare si focalizza su due tipi di informazioni, cioè quelle che il prestatore deve mettere d'ufficio a disposizione dell'utente, e che riguardano il prestatore in quanto tale e gli elementi fondamentali del rapporto economico, e le informazioni che il prestatore deve fornire previa richiesta del cliente riguardanti invece il calcolo del prezzo, le regole professionali cui sia soggetto il prestatore nel Paese di stabilimento, ecc., portando ad un rafforzamento dell'insieme delle informazioni che l'operatore deve fornire d'ufficio o rendere accessibili ai suoi clienti, tra cui tutto ciò che riguarda il prezzo del servizio e le sue caratteristiche principali, informazioni che originariamente sarebbero dovute essere ricomprese tra quelle da fornire solo su richiesta.

Qualunque sia il raggruppamento cui possono essere ricondotte le informazioni citate dall'art. 22, è sempre e comunque necessario che queste siano accessibili dal cliente in maniera chiara prima della stipula del contratto o prima della prestazione in mancanza di una contratto tra le parti: l'accessibilità delle informazioni è garantita dalla direttiva servizi in diverse maniere tra cui la comunicazione da parte del prestatore, all'accessibilità sul luogo della prestazione, alla rintracciabilità su un sito elettronico oppure anche mediante la fornitura di documenti dettagliati; tale elenco non deve considerarsi come tassativo, visto che anche in questo caso vale la regola generale della complementarietà della direttiva con l'acquis communitaire, dunque anche altri tipi di strumenti che prevedono obblighi d'informazione sono tranquillamente applicabili, così come è possibile l'applicazione di strumenti di carattere nazionale che prevedano prescrizioni ulteriori rispetto a quelle della direttiva servizi.

3. Cooperazione amministrativa

Tutte le disposizioni contenute nella direttiva servizi non possono trovare una compiuta attuazione se non si considera il fil rouge che ne lega l'applicazione in ciascuno Stato membro, cioè le normative in tema di cooperazione amministrativa contenute negli artt. da 28 a 36: lo scopo di queste norme è stato quello di instaurare una disciplina dettagliata e articolata in materia di partenariato tra le autorità degli Stati membri al fine di realizzare un mercato interno dei servizi

[511] Art. 22, dir. 2006/123/CE

più dinamico e sicuro per le parti interessate[512]. Le normative in tema di cooperazione amministrativa hanno introdotto un meccanismo effettivamente innovativo, poiché, prima di questo, non era mai stato introdotto un sistema di cooperazione così ben strutturato ed incisivo in tema di libera prestazione dei servizi, facendo ovviamente riferimento a un sistema articolato e specifico di cooperazione amministrativa altro rispetto al principio di adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario.

Al fine, dunque, di evitare che l'esercizio di libertà fondamentali sfoci nella posizione in essere di comportamenti abusivi da parte degli operatori, la direttiva servizi ha introdotto degli obblighi chiari e vincolanti in materia di sorveglianza e collaborazione tra Stati membri, così come stabilito dal considerando 105 della stessa, il quale stabilisce che «La cooperazione amministrativa è essenziale ai fini del corretto funzionamento del mercato interno dei servizi. La mancanza di cooperazione tra gli Stati membri comporta la proliferazione delle norme applicabili ai prestatori o la duplicazione dei controlli sulle attività transfrontaliere e può essere sfruttata da operatori disonesti per evitare le verifiche o eludere le norme nazionali applicabili ai servizi. È dunque essenziale prevedere in capo agli Stati membri obblighi chiari e giuridicamente vincolanti di effettiva cooperazione»[513]. Il fine ultimo di questa normativa, quindi, è quello di evitare che il prestatore possa eludere il sistema di vigilanza composto da specifiche regole giuridiche, ed evitare una duplicazione dei controlli sul prestatore: in questo modo il sistema di controlli sviluppato nella direttiva servizi per certi versi completa e controbilancia la clausola di libera prestazione dei servizi, sempre tenendo presente che tale disciplina costituisce un quadro generale del partenariato tra autorità, mentre gli aspetti specifici sono stati trattati dalla Commissione, previa comitatologia, tramite delle misure d'esecuzione più specifiche[514].

In quest'ottica, un ruolo fondamentale è stato ricoperto dall'art. 28 della direttiva servizi, il quale statuisce al paragrafo 1 che «Gli Stati membri si prestano assistenza reciproca e si adoperano per instaurare forme di collaborazione efficaci onde garantire il controllo dei prestatori e dei loro servizi»[515], sancendo dunque il principio di cooperazione reciproca, il quale non impone agli Stati membri di cooperare solamente secondo le modalità previste dalla direttiva, bensì di onorare un vero e proprio patto di collaborazione per la creazione di un merca unico dei servizi coeso e organico. Tale disposizione è stata successivamente completata dai paragrafi successivi in vari suoi aspetti, basti pensare al paragrafo 6 dell'articolo

[512] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 125
[513] Cons. 105, dir. 2006/123/CE
[514] S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 126
[515] Art. 28, par. 1, dir. 2006/123/CE

28, il quale prevede che «Gli Stati membri forniscono al più presto e per via elettronica le informazioni richieste da altri Stati membri o dalla Commissione»[516], mentre il paragrafo 8 prevede addirittura la possibilità di sanzionare gli Stati membri che si sottraggano ai loro obblighi di cooperazione, stabilendo che «Gli Stati membri comunicano alla Commissione informazioni su casi in cui altri Stati membri non assolvono ai loro obblighi di mutua assistenza.

Laddove necessario, la Commissione prende misure appropriate, comprese quelle di cui all'articolo 226 del trattato, per assicurare che gli Stati membri in questione assolvano ai loro obblighi di mutua assistenza.

La Commissione informa periodicamente gli Stati membri circa il funzionamento delle disposizioni relative alla mutua assistenza»[517], richiamando anche la possibilità di applicare la procedura di cui all'art. 226 TCE (oggi art. 258 TFUE) che statuisce che «La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia»[518].

Nell'instaurazione di questo processo di cooperazione tra le autorità degli stati membri, un ruolo preminente è giocato dallo Stato membro di stabilimento, mantenendo una posizione privilegiata nel reperire le informazioni richieste dallo Stato di destinazione e nell'esercitare il miglior controllo possibile all'origine: l'art. 29, nel definire i doveri attribuiti allo Stato di stabilimento, ha stabilito che «Per quanto riguarda i prestatori che forniscono servizi in un altro Stato membro, lo Stato membro di stabilimento fornisce le informazioni sui prestatori stabiliti sul suo territorio richieste da un altro Stato membro, in particolare la conferma del loro stabilimento sul suo territorio e del fatto che, a quanto gli risulta, essi non vi esercitano attività in modo illegale. Lo Stato membro di stabilimento procede alle verifiche, ispezioni e indagini richieste da un altro Stato membro e informa quest'ultimo dei risultati e, se del caso, dei provvedimenti presi. In tale contesto le autorità competenti intervengono nei limiti delle competenze loro attribuite nei rispettivi Stati membri. Le autorità competenti possono decidere le misure più appropriate da assumere, caso per caso, per soddisfare la richiesta di un altro Stato membro. Qualora venga a conoscenza di comportamenti o atti precisi di un prestatore stabilito sul suo territorio che presta servizi in altri Stati membri che, a sua conoscenza, possano causare grave pregiudizio alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente, lo Stato membro di stabilimento ne informa al più

[516] Art. 28, par. 6, dir. 2006/123/CE
[517] Art. 28, par. 8, dir. 2006/123/CE
[518] Art. 226 TCE (oggi art. 258 TFUE)

presto gli altri Stati membri e la Commissione»[519]; per il funzionamento del meccanismo di cooperazione amministrativa è necessaria una distinzione netta tra i poteri di controllo e di intervento tra lo Stato di stabilimento del prestatore e quello in cui il prestatore si sposta per fornire i suoi servizi, tuttavia, questa suddivisione di prerogative deve mantenersi equilibrata, altrimenti si rischia un conflitto tra due obiettivi fondamentali: da una parte il potere dello Stato membro di destinazione di effettuare tutti i controlli ritenuti necessari per il perseguimento di obiettivi imperativi d'interesse generale, dall'altra evitare che i prestatori di servizi che intendano effettuare la propria attività in altri Stati membri UE siano soggetti a controlli e misure repressive eccessivamente pervasive che quindi scoraggino la vocazione transfrontaliera del prestatore stesso, smontando di fatto l'idea di un Mercato interno dei servizi nell'Unione Europea.

Fermo restando quanto asserito nell'art. 29 della direttiva servizi, gli artt. 30-31 della direttiva servizi si sono concentrati sulle ipotesi di spostamento fisico temporaneo del prestatore nello Stato di destinazione, infatti l'art. 30 prevede che «Nei casi non contemplati dall'articolo 31, paragrafo 1, lo Stato membro di stabilimento controlla il rispetto dei suoi requisiti in conformità dei poteri di sorveglianza previsti dal suo ordinamento nazionale, in particolare mediante misure di controllo sul luogo di stabilimento del prestatore. Lo Stato membro di stabilimento non può omettere di adottare misure di controllo o di esecuzione sul proprio territorio per il motivo che il servizio è stato prestato o ha causato danni in un altro Stato membro. L'obbligo di cui al paragrafo 1 non comporta il dovere per lo Stato membro di stabilimento di effettuare verifiche e controlli fattuali nel territorio dello Stato membro in cui è prestato il servizio. Tali verifiche e controlli sono effettuati dalle autorità dello Stato membro in cui il prestatore svolge temporaneamente la sua attività, su richiesta delle autorità dello Stato membro di stabilimento, in conformità dell'articolo 31»[520], evidenziando come lo Stato di stabilimento debba assicurarsi che i poteri di sorveglianza e controllo vengano esercitati sui prestatori stabiliti sul territorio, qualunque sia il luogo dove vengono prestati i servizi: lo Stato di stabilimento assume l'onere di garantire un controllo non discriminatorio, incisivo, efficace e senza lacune anche verso i destinatari di servizi, i concorrenti economici e le autorità nazionali degli altri Stati membri[521].

L'art. 31 della direttiva prevede invece che «Per quanto riguarda i requisiti nazionali che possono essere imposti in base all'articolo 16 o 17, lo Stato membro in cui è prestato il servizio è responsabile del controllo sull'attività del prestatore sul suo territorio. In conformità del diritto comunitario, lo Stato membro in cui è prestato il servizio: a) adotta tutte le misure necessarie al fine di garantire che il

[519] Art. 29, dir. 2006/123/CE

[520] Art. 30, dir. 2006/123/CE

S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE),* cit., p. 128

prestatore si conformi a tali requisiti per quanto riguarda l'accesso a un'attività di servizi sul proprio territorio e il suo esercizio; b) procede alle verifiche, ispezioni e indagini necessarie per controllare il servizio prestato. Per quanto riguarda i requisiti diversi da quelli di cui al paragrafo 1, nel caso in cui un prestatore si sposti temporaneamente in un altro Stato membro in cui non è stabilito per prestarvi un servizio, le autorità competenti di tale Stato membro partecipano al controllo del prestatore conformemente ai paragrafi 3 e 4. Su richiesta dello Stato membro di stabilimento, le autorità competenti dello Stato membro in cui è prestato il servizio procedono alle verifiche, ispezioni e indagini necessarie per assicurare un efficace controllo da parte dello Stato membro di stabilimento, intervenendo nei limiti delle competenze loro attribuite nel loro Stato membro. Le autorità competenti possono decidere le misure più appropriate da assumere, caso per caso, per soddisfare la richiesta dello Stato membro di stabilimento. Di loro iniziativa, le autorità competenti dello Stato membro in cui è prestato il servizio possono procedere a verifiche, ispezioni e indagini sul posto, purché queste non siano discriminatorie, non siano motivate dal fatto che il prestatore è stabilito in un altro Stato membro e siano proporzionate»[522]: la regola è che lo Stato di stabilimento può fare uso di un vero e proprio potere di controllo, secondo quanto stabilito dal considerando 106 della direttiva «Ai fini del capo relativo alla cooperazione amministrativa, con il termine «controllo» si dovrebbe fare riferimento ad attività quali il controllo e l'accertamento dei fatti, la soluzione di problemi, l'esecuzione e l'irrogazione di sanzioni e le successive attività di follow-up»[523], mentre lo Stato di destinazione può avvalersi al massimo di un potere di verifica, cioè di mera constatazione dei fatti.

Queste disposizioni sono state completate dall'art. 32 della direttiva servizi, il quale statuisce che «Qualora uno Stato membro venga a conoscenza di circostanze o fatti precisi gravi riguardanti un'attività di servizi che potrebbero provocare un pregiudizio grave alla salute o alla sicurezza delle persone o all'ambiente nel suo territorio o nel territorio di altri Stati membri, ne informa al più presto lo Stato membro di stabilimento, gli altri Stati membri interessati e la Commissione. La Commissione promuove la creazione di una rete europea delle autorità degli Stati membri e vi partecipa, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del paragrafo 1. La Commissione adotta e aggiorna regolarmente, conformemente alla procedura di cui all'articolo 40, paragrafo 2, norme dettagliate concernenti la gestione della rete di cui al paragrafo 2 del presente articolo»[524], introducendo dunque un meccanismo di allerta che impone a ciascuno Stato membro di informare la Commissione se viene a conoscenza di

[522] Art. 31, dir. 2006/123/CE

[523] Cons. 106, dir. 2006/123/CE

[524] Art. 32, dir. 2006/123/CE

circostanze potenzialmente pericolose per la salute, la sicurezza, o l'ambiente di uno Stato membro UE riguardanti un'attività di servizi, e dall'art. 33 della direttiva servizi che stabilisce che «Gli Stati membri comunicano, su richiesta di un'autorità competente di un altro Stato membro, conformemente al loro diritto nazionale, le informazioni relative alle azioni disciplinari o amministrative promosse o alle sanzioni penali irrogate e alle decisioni relative all'insolvenza o alla bancarotta fraudolenta assunte dalle loro autorità competenti nei confronti di un prestatore che siano direttamente pertinenti alla competenza del prestatore o alla sua affidabilità professionale. Lo Stato membro che comunica tali informazioni ne informa il prestatore interessato. Una richiesta effettuata a norma del primo comma deve essere debitamente sostanziata, in particolare per quanto riguarda i motivi della richiesta d'informazione. Le sanzioni e le azioni di cui al paragrafo 1 sono comunicate solo se è stata assunta una decisione definitiva. Riguardo alle altre decisioni esecutorie di cui al paragrafo 1, lo Stato membro che comunica le informazioni precisa se si tratta di una decisione definitiva o se è stato presentato un ricorso contro la decisione in causa, nel qual caso lo Stato membro in questione è tenuto a indicare la data alla quale si prevede che sia pronunciata la decisione sul ricorso. Esso precisa, inoltre, le disposizioni di diritto interno conformemente alle quali il prestatore è stato condannato o sanzionato. Il paragrafo 1 e il paragrafo 2 devono essere applicati nel rispetto delle regole in materia di comunicazione dei dati personali e dei diritti garantiti nello Stato membro in questione alle persone che subiscono condanne o sanzioni, anche da parte degli organismi o ordini professionali. Ogni informazione in questione che sia pubblica deve essere accessibile ai consumatori»[525].

Una menzione particolare deve essere fatta a proposito dell'art. 34 della direttiva servizi, il quale prevede che «La Commissione, in collaborazione con gli Stati membri, istituisce un sistema elettronico per lo scambio di informazioni tra gli Stati membri tenendo conto dei sistemi di informazione esistenti. Gli Stati membri, con l'assistenza della Commissione, adottano misure di accompagnamento per agevolare lo scambio di funzionari incaricati di dare esecuzione alla mutua assistenza e la formazione dei funzionari stessi, compresa la formazione linguistica e quella informatica. 3. La Commissione valuta la necessità di istituire un programma pluriennale per organizzare i pertinenti scambi di funzionari e la formazione»[526], imponendo dunque la costituzione di un sistema elettronico di scambio d'informazioni tra le autorità nazionali. Per poter dare seguito a questa previsione la Commissione ha ideato il cosiddetto IMI (Internal Market Information System), ossia un sistema elettronico di scambio di

[525] Art. 33, dir. 2006/123/CE
[526] Art. 34, dir. 2006/123/CE

informazioni e comunicazioni tra le varie autorità nazionali, il cui compito è quello di facilitarne il contatto, andando in questo modo ad integrare le previsioni dell'art. 8 della direttiva servizi: mentre il meccanismo introdotto con l'art. 8 facilita i rapporti verticali tra autorità e operatori, quello introdotto dall'art. 34 faciliterebbe i rapporti orizzontali tra autorità.

CONCLUSIONI

Infine, è dunque necessario cercare di dare un ordine a quanto è stato scritto, chiarendo che l'analisi condotta in questa tesi ha provato a evidenziare il ruolo che la giurisprudenza, sia della Corte di giustizia dell'Unione Europea che delle Corti amministrative italiane, ha avuto nel delineare quelli che, a oggi, sono gli effetti concreti della direttiva servizi sull'economia europea e, soprattutto, quella italiana.

Molte sono state le tematiche toccate dalla giurisprudenza italiana ed europea riguardo le norme della direttiva servizi; tuttavia, quelle più rilevanti hanno riguardato l'interpretazione degli artt. da 9 a 15 della direttiva, che possono essere considerati quelli aventi ad oggetto le questioni più spinose: uno dei temi più rilevanti emersi, per esempio, ha riguardato il bilanciamento tra la libera prestazione dei servizi e la tutela di interessi generali, quali la sicurezza pubblica, la protezione dei consumatori, la tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico, dell'ambiente, ecc.; la giurisprudenza ha giocato un ruolo cruciale nel chiarire i confini entro i quali gli Stati membri possono imporre restrizioni, stabilendo criteri di proporzionalità e non discriminazione che devono sempre essere rispettati, anche se ciò ha determinato una costante tensione tra la necessità di garantire un'effettiva concorrenza e il diritto degli Stati di regolamentare settori strategici, specialmente in ambiti particolarmente sensibili; i giudici europei e nazionali hanno infatti sempre interpretato restrittivamente le circostanze che avrebbero potuto costituire un'eccezione ai principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi, allineandosi più volte con la Giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Una situazione simile si è verificata anche per quanto riguarda il tema dell'applicazione dei principi sopraesposti ad attività economiche che prevedono lo sfruttamento di risorse naturali limitate, ed è questo forse l'ambito che ha avuto più rilevanza nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale italiano, specialmente per quanto riguarda le concessioni demaniali a scopo turistico-ricreativo e le concessioni demaniali per il commercio su suolo pubblico: più e più volte si è cercato di affermare infatti o l'inapplicabilità della direttiva servizi al caso di specie, oppure la sua mancanza di natura self-executing, o ancora si è cercato di affermare l'esistenza di diritti d'insistenza evidentemente superati dall'applicazione delle norme europee, tuttavia i giudici italiani, nella stragrande maggioranza dei casi, hanno deciso seguendo quanto stabilito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea mantenendo, come la Corte in questione, una giurisprudenza quasi del tutto costante, venuta meno solamente per via dell'azione di

alcuni Tribunali amministrativi regionali i quali, come è noto, hanno una particolare libertà di interpretazione delle norme a loro sottoposte.

Un altro aspetto particolarmente dibattuto ha riguardato l'impatto della Direttiva sulla regolamentazione delle professioni e sui regimi autorizzativi nazionali: la necessità di garantire un accesso semplificato ai servizi ha richiesto la revisione di molte discipline professionali, con conseguenze dirette sulle modalità di accesso ed esercizio delle attività economiche; tuttavia, nonostante le disposizioni della Direttiva mirino a garantire l'eliminazione di ostacoli ingiustificati, permangono aree in cui le normative nazionali hanno mantenuto restrizioni senza però fornire adeguata giustificazione per tale mantenimento, dando luogo a numerosi contenziosi.

Dunque, si può affermare senza ombra di dubbio l'atteggiamento di apertura delle Corti nazionali al dialogo con la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, a differenza che in passato, alla quale infatti sono state sottoposte numerose questioni interpretative, i cui esiti sono stati seguiti in maniera metodica; ciononostante, spesso, la lettera delle sentenze è rimasta quasi del tutto inattuata a livello esecutivo: questo ha comportato, infatti, che le normative della direttiva servizi sono state solo virtualmente applicate, o, quantomeno, la loro applicazione deve considerarsi mutilata, in quanto le Corti superiori hanno la possibilità di influenzare l'interpretazione delle norme solamente nell'ambito del potere giudiziario, le cui pronunce restano disattese, nei fatti, nella predisposizione delle norme di attuazione delle disposizioni europee.

In conclusione, la Direttiva Servizi ha rappresentato un tassello fondamentale nel processo di integrazione del mercato unico europeo, ma la sua applicazione ha richiesto un continuo bilanciamento tra libertà economiche ed esigenze di regolamentazione interna: la giurisprudenza ha avuto un ruolo determinante nel chiarire le questioni più controverse, tuttavia restano aperte numerose sfide, soprattutto in relazione all'evoluzione del contesto normativo e tecnologico, visto e considerato che spesso in Italia, delle resistenze all'applicazione della direttiva sono pervenute dal potere esecutivo e amministrativo, vero deputato all'applicazione della direttiva e all'adeguamento delle disposizioni normative e regolamentari esistenti al dettato della direttiva servizi. Il futuro dell'applicazione Direttiva, e con esso il futuro del processo d'integrazione economica europea, resta però tutt'ora in fieri, e molto dipenderà dalla risposta dei poteri esecutivo e giudiziario alle nuove sfide economiche e politiche che si prospettano all'orizzonte.

BIBLIOGRAFIA

A. Arena, F. Bestagno e G. Russolillo. *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione Europea*[2], Torino, Giappichelli Editore, 2020

A. Argentati, *La storia infinita della liberalizzazione dei servizi in Italia,* in *Mercato Concorrenza Regole*, 2012

P. Crosetto, *La direttiva Bolkestein: vicissitudini e problemi aperti*, *Biblioteca della libertà*, 2007

S. D'Acunto. *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè Editore, 2009

T. D'Ambrosio, *L'istituto della segnalazione certificata di inizio attività alla luce dei recenti interventi giurisprudenziali*, in *Amministrativamente*, 2013

M. De Benedetto, *Le liberalizzazioni e la Costituzione*, Firenze, Passigli editori, 2013

H. De Waele, *The Transposition and Enforcement of the Services Directive*, in *European Public Law*, 2009

D. Diverio. *Qualche riflessione intorno all'efficacia della direttiva servizi negli ordinamenti degli stati membri e al suo rapporto con il TFUE*, in *Riv. comm. int*., 2015

C. Facchini, *L'impatto della «Direttiva Servizi» sull'attività degli enti locali,* in. *Azienditalia*, 2009

C. Facchini, *Lo sportello unico, perno dell'applicazione della "Direttiva servizi"*, in *Azienditalia*, 2012

R. Garofoli e G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, *Nel diritto editore*, Roma, 2011

A. Heimler, *La direttiva Bolkestein*, *Mercato Concorrenza Regole*, 2006

P. Lazzara, *Principio di semplificazione e situazioni giuridico-soggettive*, in *Diritto amministrativo*, 2011

M.A. Sandulli e G. Terracciano, *La semplificazione delle procedure amministrative a seguito della attuazione in Italia della Direttiva Bolkestein*, *Diputación General de Aragón. Departamento de Presidencia*, 2010

A. Sapir, *Globalisation and the Reform of European Social Models*, Background document for the presentation at ECOFIN Informal Meeting in Manchester, 9 settembre 2005,

F. Tirio, *La regolamentazione dopo la direttiva servizi*, Torino, Giappichelli Editore, 2017

E. Zampetti, *D.i.a. e s.c.i.a. dopo l'adunanza plenaria n. 15/2011: la difficile composizione del modello sostanziale con il modello processuale*, in *Dir. Amm*., 2011

SITOGRAFIA

Direttiva 2006/123/CE, 12 dicembre 2006, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/123/oj

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, 1° dicembre 2009, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:IT:PDF

Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Lisbona, 24 marzo 2000, https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/the-lisbon-special-european-council-march-2000-towards-a-europe-of-innovation-and-knowledge.html

COM (2000) 888, Commissione delle Comunità Europee, 29 dicembre 2000, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0888:FIN:EN:PDF

COM (2002) 441, Commissione delle Comunità Europee, 30 luglio 2002, https://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2002/0441/COM_COM(2002)0441_EN.pdf

Torino, R. *procedura codecisione* - DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017". DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017, 2007, http://www.dizie.eu/?s=procedura+codecisione&post_type=dizionario&categorie=Acronimi,Alias,Biografie,Box,Istituzioni,Paesi&tipo=titolo

Commissione europea, Direzione generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI, *Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2022, https://data.europa.eu/doi/10.2873/48169

Torino, R. *direttiva*-DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017". DIZionario dell'Integrazione Europea 1950-2017, 2007, https://www.dizie.eu/?s=direttiva&post_type=dizionario&categorie=Acronimi,Alias,Biografie,Box,Istituzioni,Paesi&tipo=titolo

Trattato che istituisce la Comunità Europea (versione consolidata Maastricht), 10 novembre 1997, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:11997E/TXT

Decreto Legislativo 26 marzo 2010, n. 59, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010-03-26;59

Decreto-Legge 13 agosto 2011, n. 138, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2011;138

Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2011;201

Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2012-01-24;1

COM (2007) 725, Commissione delle Comunità Europee, 20 novembre 2007, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0725

Direttiva 2006/48/CE, 14 giugno 2006, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/48/oj

Direttiva 2007/65/CE, 11 dicembre 2007, https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2007/65/oj

Legge 2 aprile 2007, n. 40, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2007;40

Legge 6 agosto 2008, n. 133, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2008;133

Decreto-Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-03-07;82%21vig=

Decreto-Legge 13 maggio 2011, n. 70, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2011;70

Decreto-Legge 9 febbraio 2012, n. 5, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2012;5

Legge 7 agosto 2015, n. 124, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2015-08-07;124

Legge 7 agosto 1990, n. 241, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241

Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010;104

GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61973CJ0155

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0002

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0033

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0036

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 18 marzo 1980, causa 52/79, Debauve, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61979CJ0052

Corte di giustizia dell'Unione Europea 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61982CJ0286

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0033

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0081

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 27 settembre 1988, causa C-263/86, Humbel, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:61986CJ0263

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 dicembre 1989, causa 3/88 Comm./Italia (forniture tecnologiche) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0003

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 26 febbraio 1991, causa 198/89, Comm./Grecia (Guide turistiche), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0198

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 7 maggio 1991, causa 340/89 Vlassopoulou, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0340

Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 76/90, Sager, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0076

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 221/89, Factortame, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0221

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 25 luglio 1991, causa 288/89, Gouda, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0288

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10 dicembre 1991, causa 306/89, Comm./Grecia (periti automobilistici), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0306

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 7 dicembre 1993, causa 109/92, Wirth, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0109

Corte di giustizia dell'Unione Europea 15 marzo 1994, causa 45/93, Comm./Spagna (musei), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0045

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 24 marzo 1994, causa 275/92, Schindler, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0275

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 ottobre 1994, causa 381/93, Comm./Francia (trasporti marittimi), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61993CJ0381

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 5 ottobre 1994, causa 23/93, TV10, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0023

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 23 febbraio 1995, cause 358/93 e 416/93, Bordessa, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0358

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10 maggio 1995, causa 384/93, Alpine Investments, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0384

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11 agosto 1995, causa 80/94, Wielockx, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0080

Sentenza Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 novembre 1995, causa 55/94, Gebhard, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0055

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28 marzo 1996, causa 272/94, Guiot, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0272

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 10 settembre 1996, causa 61/94, Comm./Germania, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61994CJ0061

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12 dicembre 1996, causa 3/95, Reisebüro, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0003

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 5 giugno 1997, causa 398/95, Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion / Ypourgos Ergasias, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0398

Corte di Giustizia delle Comunità Europee 17 giugno 1997, causa C-70/95, Sodemare, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0070

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 2 febbraio 1998, causa 186/87, Cowan, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0186

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28 aprile 1998, causa 158/96, Kohll, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61996CJ0158

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 5 ottobre 1988, causa 196/87, Steymann, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61987CJ0196

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Comm./Spagna (servizi di vigilanza privata), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0114

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19 gennaio 1999, causa 348/96, Calfa, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0348

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 28 gennaio 1999, causa 172/98, Comm./Belgio, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0172

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 29 aprile 1999, causa 311/97, Royal Bank of Scotland, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0080

Corte di Giustizia delle Comunità Europee 8 luglio 1999, causa 203/98, Comm./Belgio (navigazione aerea), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0203

Corte di giustizia delle Comunità Europee 28 ottobre 1999, causa 55/98, Vestergaard, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0055

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 9 marzo 2000, causa 355/98, Comm./Belgio (sorveglianza e sicurezza), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61998CJ0355

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11 aprile 2000, cause riunite 51/96 e 191/97, Deliège, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0051

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 6 giugno 2000, causa 281/98, Angonese, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0281

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 8 giugno 2000, causa 264/99, Comm./Italia (spedizionieri), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0264

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 3 ottobre 2000, causa 58/98, Corsten, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0058

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 7 dicembre 2000, causa 324/98, Telaustria, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0324

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 18 gennaio 2001, causa 162/99, Comm./Italia (dentisti), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0162

Corte di giustizia delle Comunità Europee 20 febbraio 2001, causa 205/99, Analir e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0205

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10 maggio 2001, cause riunite 223/99 e 260/99, Agorà ed Excelsior, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0223

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12 luglio 2001, C-157/99, Smits-Peerbooms, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0157

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 20 novembre 2001, causa 268/99, Jany, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0268

Corte di Giustizia delle Comunità Europee 27 settembre 2001, causa C-63/99, Gloszczuk, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0063

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 15 gennaio 2002, causa 439/99, Comm./Italia (fiere), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0439

Corte di Giustizia delle comunità Europee, 22 gennaio 2002, causa 390/99, Canal Satélite Digital, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0390

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 7 febbraio 2002, causa 279/00, Comm./Italia (agenzie di lavoro interinale), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0279

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 21 marzo 2002, causa 298/99, Comm./Italia (architetti), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0298

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 marzo 2002, causa 451/99, Cura Anlagen, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0451

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 3 novembre 2002, causa 136/00, Danner, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0136

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 16 gennaio 2003, causa 388/01, Comm./Italia (musei), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0388

Corte di giustizia delle Comunità Europee 23 gennaio 2003, C-56/01, Inizan, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0056

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 febbraio 2003, causa 131/01, Comm./Italia (agenti in brevetti), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0131

Corte di giustizia delle Comunità Europee 13 maggio 2003, C-385/99, Müller-Fauré e van Riet, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0385

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 6 novembre 2003, causa 243/01, Gambelli, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0243

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11 marzo 2004, causa 496/01, Comm./Francia (laboratori di analisi medica), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0496

Corte di giustizia delle Comunità Europee 18 marzo 2004, C-8/02, Leichtle, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0008

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 29 aprile 2004, causa 171/02, Comm./Portogallo (servizi di sicurezza privata), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0171

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 29 aprile 2004, causa 476/01, Kapper, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0476

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 7 settembre 2004, causa 456/02, Trojani/CPAS, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0456

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 14 ottobre 2004, causa 36/02, Omega, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0036

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19 ottobre 2004, causa 200/02, Zhu&Chen, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0200

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 10 marzo 2005, causa 39/04, Laboratoires Fournier, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0039

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 aprile 2005, causa 140/03, Comm./Grecia (ottici), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0140

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 21 luglio 2005, causa 231/03, Coname, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0231

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 13 dicembre 2005, causa 446/03, Marks & Spencer, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0446

Corte di Giustizia delle Comunità Europee 26 gennaio 2006, causa C-514/03, Comm./Spagna, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0514

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 30 marzo 2006, causa 451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62003CJ0451

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 15 giugno 2006, causa 255/04, Comm./France (collocamento artisti), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0255

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 12 settembre 2006, causa 196/04, Cadbury, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0196

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 19 settembre 2006, causa 506/04, Wilson, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0506

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 14 dicembre 2006, causa 134/05, Comm./Italia, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0134

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 11 gennaio 2007, causa 208/05, ITC Innovative Technology Center, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0208

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 6 marzo 2007, cause riunite 338/04, 359/04 e 360/04, Placanica, Palazzese, Sorricchio, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0338

Corte di giustizia delle Comunità Europee 19 aprile 2007, C-444/05, Stamatelaki, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0444

Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 18 luglio 2007, causa 134/05, Comm./Italia (attività stragiudiziale di recupero crediti), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0134

Corte di giustizia delle Comunità Europee 11 settembre 2007, causa 318/05, Tecnoedi Costruzioni, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0318

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 11 dicembre 2007, causa 438/05, Viking, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0438

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 13 dicembre 2007, causa 465/05, Comm./Italia, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0465

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 31 gennaio 2008, causa 380/05, Europa 7, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0380

Corte di giustizia delle Comunità Europee 19 giugno 2008, causa 319/06, Comm./Lussemburgo, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0319

Corte di giustizia delle Comunità Europee, 16 dicembre 2008, causa 210/06, Cartesio, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0210

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16 novembre 2011, causa 357/10, Duomo Gpa e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62010CJ0357

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 luglio 2013, causa 57/12, Femarbel, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0057

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 settembre 2013, causa 539/11, Ottica New Line di Accardi Vincenzo, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0539

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 12 dicembre 2013, causa 327/12, SOA Nazionale Costruttori, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0327

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16 giugno 2015, causa 593/13, Rina Services e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0593

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 1° ottobre 2015, cause riunite 340/14 e 341/14, Trijber, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0340

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 15 ottobre 2015, causa 168/14, Grupo Itevelesa e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0168

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 23 dicembre 2015, causa 293/14, Hiebler, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0293

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 23 febbraio 2016, causa 179/14, Comm./Ungheria, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0179

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 14 luglio 2016, cause riunite 458/14 e 67/15, Promoimpresa, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0458

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16 novembre 2016, causa 316/15, Hemming e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0316

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 20 dicembre 2017, causa 434/15, Asociación Profesional Elite Taxi, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0434

Corte di Giustizia dell'Unione Europea 30 gennaio 2018, cause riunite 360/15 e 31/16, X, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0360

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 28 febbraio 2018, causa 3/17, Sporting Odds, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0003

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 1° marzo 2018, causa 297/16, CMVRO, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0297

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10 aprile 2018, causa 320/16, Uber France SAS, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0320

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 25 luglio 2018, causa 553/16, "TTL" EOOD, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0553

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 26 settembre 2018, causa 137/17, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0137

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 7 novembre 2018, causa 171/17, Comm./Ungheria, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0171

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 27 febbraio 2019, causa 563/17, Associação Peço a Palavra e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0563

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 11 aprile 2019, causa 473/17, Repsol Butano, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0473

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 8 maggio 2019, causa 230/18, PI, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0230

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 26 giugno 2019, causa 729/17, Comm./Grecia, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0729

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 4 luglio 2019, causa 377/17, Comm./Germania, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0377

Corte di giustizia dell'Unione Europea 4 luglio 2019, causa 393/17, Kirschstein, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62017CJ0393

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 29 luglio 2019, causa 209/18, Comm./Austria (Ingénieurs civils, agents de brevets et vétérinaires), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0209

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 19 settembre 2019, causa 544/18, Dakneviciute, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0544

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 22 settembre 2020, causa 724/18, Cali Apartments, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0724

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 6 ottobre 2020, causa 66/18, Comm./Ungheria (Enseignement supérieur), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0066

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 3 dicembre 2020, causa 62/19, Star Taxi App, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0062

Corte di giustizia dell'Unione Europea 15 luglio 2021, causa 325/20, BEMH e Conseil national des centres commerciaux, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0325

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 18 gennaio 2022, causa 261/20, Thelen Technopark Berlin, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0261

Corte giustizia dell'Unione Europea, 19 gennaio 2023, n. 292/21, CNAE e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62021CJ0292

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 20 aprile 2023, causa 348/22, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Comune di Ginosa), https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0348

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 21 dicembre 2023, causa 278/22, Autotechnica Fleet Services, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0278

Corte di giustizia dell'Unione Europea, 11 luglio 2024, n. 598/22, Società Italiana Imprese Balneari, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0598

Conclusioni generali, Avv. Gen. Cosmas, 28 gennaio 1999, causa 172/98, Comm./Belgio, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:61998CC0172

Conclusioni avv. gen. Poiares Maduro, 14 dicembre 2006, causa 134/05, Comm./Italia, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62005CC0134

Concl. Avv. Gen. Cruz Villalón, Corte di giustizia dell'Unione Europea, 16/11/2011, causa 357/10, Duomo Gpa e a., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:62010CC0357

Corte costituzionale, 23 luglio 2002, n. 376, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2002&numero=376

Corte costituzionale, 24 ottobre 2008, n. 350, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2008&numero=350

Corte costituzionale, 21 gennaio 2010, n. 15, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2010&numero=15

Corte costituzionale, 26 giugno 2012, n. 164, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2012&numero=164

Corte costituzionale, 20 luglio 2012, n. 200, https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=200

Corte costituzionale, 20 maggio 2013, n. 98, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2013&numero=98

Corte costituzionale, 4 luglio 2013, n. 173, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2013&numero=173

Corte costituzionale, 10 luglio 2013, n. 171, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2013&numero=171

Corte costituzionale, 30 ottobre 2013, n. 245, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2013&numero=245

Corte costituzionale, 25 giugno 2015, n. 117, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2015&numero=117

Corte costituzionale 25 febbraio 2016, n. 39, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2016&numero=39

Corte costituzionale, 9 gennaio 2019, n. 1, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2019&numero=1

Corte costituzionale 29 gennaio 2021, n. 10, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2021&numero=10

Corte costituzionale, 24 giugno 2024, n. 109, https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2024&numero=109

Cassazione civile, sez. II, ordinanza 13 febbraio 2024, n. 3997, https://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=./20240213/snciv@s20@a2024@n03997@tO.clean.pdf

Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-vi-sent-data-ud-05-11-2004-25-01-2005-n-168/10SE0000188319?searchId=2936354895&pathId=e3ee5760c144c&offset=0

Consiglio di Stato, sez. VI, 13 febbraio 2007, n. 1550, https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/provvedimenti-cds

Consiglio di Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3642, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-vi-sent-data-ud-23-07-2008-23-07-2008-n-3642/10SE0000617147?searchId=2936355962&pathId=936f9d11f61b9&offset=0

Consiglio di Stato, sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5811, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-iv-sent-data-ud-25-11-2008-25-11-2008-n-5811/10SE0000652350?searchId=2938561646&pathId=56ae885a97529&offset=0

Consiglio di Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-vi-sent-data-ud-25-11-2008-09-02-2009-n-717/10SE0000683106?searchId=2938555539&pathId=c1ec5d539ccb4&offset=0

Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-vi-sent-data-ud-24-03-2009-21-05-2009-n-3145/10SE0000710668?searchId=2936357627&pathId=16d8c2eb5c484&offset=0

Consiglio di Stato, sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3501, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-sez-iv-sent-data-ud-19-05-2009-08-06-2009-n-3501/10SE0000723420?searchId=2935037652&pathId=881b618b182e6&offset=0

Consiglio di Stato, sez. V, 17 febbraio 2010, n. 921, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2574, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3263, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. IV, 8 marzo 2011, n. 1423, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 luglio 2011, n. 15, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-stato-ad-plen-sent-data-ud-04-07-2011-29-07-2011-n-15/10SE0001053600?searchId=2938551832&pathId=8b0a771768886&offset=0

Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2012, n. 4318, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2012, n. 6682, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 27 dicembre 2012, n. 6683, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 12 giugno 2015, n. 2889, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. V, 17 novembre 2016, n. 4794, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1652, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1653, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1654, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1658, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2017, n. 1659, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. V, 6 settembre 2018, n. 5238, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI 12 febbraio 2018, n. 873, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6647, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6648, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6649, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6650, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6651, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2019 n. 6652, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019 n. 6750, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019 n. 6751, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 7 ottobre 2019 n. 6752, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. IV, 16 febbraio 2021, n. 1416, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. II, 26 marzo 2021, n. 2569, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria., 9 novembre 2021, n. 17, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria., 9 novembre 2021, n. 18, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. II, 30 marzo 2022, n. 2323, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3875, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3891, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3892, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3893, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3894, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3895, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3896, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3897, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3898, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3899, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3900, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3901, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3902, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 17 maggio 2022, n. 3903, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 23 maggio 2022, n. 4071, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 23 maggio 2022, n. 4072, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 23 maggio 2022, n. 4073, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 23 maggio 2022, n. 4076, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 23 maggio 2022, n. 4084, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 21 giugno 2022, n. 5100, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 21 giugno 2022, n. 5103, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 21 giugno 2022, n. 5120, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 30 giugno 2022, n. 5467, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 30 giugno 2022, n. 5468, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 30 giugno 2022, n. 5469, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 ottobre 2022, n. 8126, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 ottobre 2022, n. 8127, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11597, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11664, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 29 dicembre 2022, n. 11672, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Cons. Stato, sez. VI, 28 agosto 2023, n. 7992, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 13 settembre 2023, n. 8311, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 ottobre 2023, n. 9104, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 30 novembre 2023, n. 10378, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 4 dicembre 2023, n. 10455, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VI, 30 gennaio 2024, n. 921, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2662, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2664, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. V, 26 aprile 2024, n. 3777, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4480, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 20 maggio 2024, n. 4481, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 16 luglio 2024, n. 6380, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. V, 31 luglio 2024, n. 6883, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 1° agosto 2024, n. 6913, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. V, 19 novembre 2024, n. 9266, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 16 dicembre 2024, n. 10131, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 16 dicembre 2024, n. 10132, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 11 febbraio 2025, n. 1128, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di Stato, sez. VII, 11 febbraio 2025, n. 1129, https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza

Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana 19 luglio 2017, n. 336, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-giust-amm-sicilia-sent-data-ud-24-05-2017-19-07-2017-n-336/10SE0001841798?searchId=2934983927&pathId=2568baad3a659&offset=0

Cons. giust. Amm. Sicilia, 17 luglio 2023, n. 439, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/cons-giust-amm-sicilia-sent-data-ud-31-05-2023-17-07-2023-n-439/10SE0002736473?searchId=2937546546&pathId=39f1928fa6898&offset=0

Delibera Corte dei conti Campania, sez. contr., 29 dicembre 2015, n. 256, https://www.corteconti.it/Download?id=c1f5a422-16a0-4f3b-a332-e2067e90607a

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 15 novembre 2006, n. 2336, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-18-10-2006-15-11-2006-n-2336/10SE0000453798?searchId=2936355328&pathId=3a7fb88e0e7c6&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 17 febbraio 2009, n. 193, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-11-02-2009-17-02-2009-n-193/10SE0000714719?searchId=2936357087&pathId=838a50ff724b2&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 18 dicembre 2010, n. 4607, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-10-11-2010-18-12-2010-n-4607/10SE0001009399?searchId=2935490687&pathId=48c1c82b5d8be&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 11 aprile 2011, n. 639, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-23-02-2011-11-04-2011-n-639/10SE0000997800?searchId=2936101634&pathId=a1eccd43e1e2e&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1582, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-07-07-2011-27-09-2011-n-1582/10SE0001152288?searchId=2936284268&pathId=cb714446e5231&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1583, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-07-07-2011-27-09-2011-n-1583/10SE0001152299?searchId=2936284504&pathId=943de5769e729&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1584, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-07-07-2011-27-09-2011-n-1584/10SE0001152497?searchId=2936289588&pathId=fd59d725a23&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1585, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1585/10SE0001152309?searchId=2936289859&pathId=f1b65b4514064&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1586, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1586/10SE0001152384?searchId=2936290089&pathId=3496f0fa61923&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1587, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1587/10SE0001152391?searchId=2936290396&pathId=b3bc4d2fae5e8&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1588, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1588/10SE0001152353?searchId=2936290608&pathId=314c062fdedeb&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1589, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1589/10SE0001152485?searchId=2936290908&pathId=5ddd6b11114f4&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1590, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1590/10SE0001152268?searchId=2936291175&pathId=6442948cac45e&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 27 settembre 2011, n. 1591, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-08-09-2011-27-09-2011-n-1591/10SE0001152357?searchId=2936291575&pathId=f262747093173&offset=0

T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 23 novembre 2011, n. 833, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-calabria-reggio-calabria-sez-i-sent-data-ud-12-10-2011-23-11-2011-n-833/10SE0001155566?searchId=2936358867&pathId=f9e1d87b535ae&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 20 gennaio 2012, n. 84, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-01-12-2011-20-01-2012-n-84/10SE0001131044?searchId=2936364487&pathId=16d0d54c849eb&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 26 aprile 2012, n. 721, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-23-02-2012-26-04-2012-n-721/10SE0001150607?searchId=2936359167&pathId=7bccc7d341ccf&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 9 luglio 2012, n. 3292, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-10-05-2012-09-07-2012-n-3292/10SE0001182314?searchId=2936364265&pathId=9ee68589f15a9&offset=0

T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 22 gennaio 2013, n. 98, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-toscana-firenze-sez-ii-sent-data-ud-18-12-2012-22-01-2013-n-98/10SE0001249696?searchId=2933096305&pathId=0f22cac92aec4&offset=0

; T.A.R. Lazio Roma, sez. I ter, 22 gennaio 2013, n. 713, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-i-ter-sent-data-ud-13-12-2012-22-01-2013-n-713/10SE0001249687?searchId=2937884061&pathId=9ec75b13adc44&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 31 gennaio 2013, n. 296, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-16-01-2013-31-01-2013-n-296/10SE0001253789?searchId=2935486094&pathId=7b91755441583&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 3 marzo 2013, n. 443, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-06-02-2013-03-06-2013-n-443/10SE0001307325?searchId=2933094171&pathId=261a3d52d09ee&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 3 marzo 2013, n. 444, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-28-11-2012-03-06-2013-n-444/10SE0001307285?searchId=2933094567&pathId=24fb22e9caa2e&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 3 marzo 2013, n. 445, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-06-02-2013-03-06-2013-n-445/10SE0001307278?searchId=2933094808&pathId=ae7921cf996f1&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 3 marzo 2013, n. 446, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-06-02-2013-03-06-2013-n-446/10SE0001307284?searchId=2933094974&pathId=e077ac91b7637&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 9 maggio 2013, n. 1182, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-24-04-2013-09-05-2013-n-1182/10SE0001290619?searchId=2935481989&pathId=9f1bc7af39954&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 5 settembre 2013, n. 2109, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-12-06-2013-05-09-2013-n-2109/10SE0001334646?searchId=2936360383&pathId=2c1894737ca6d&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-10-07-2013-10-10-2013-n-2271/10SE0001346435?searchId=2937910579&pathId=97cb75f7e9b5d&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 7 novembre 2013, n. 2479, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-23-10-2013-07-11-2013-n-2479/10SE0001355369?searchId=2935480209&pathId=afce6a927bc38&offset=0

T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 28 novembre 2013, n. 568, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-abruzzo-pescara-sez-i-sent-data-ud-10-10-2013-28-11-2013-n-568/10SE0001405429?searchId=2935006636&pathId=975c97f9f8606&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 19 dicembre 2013, n. 2885, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-04-12-2013-19-12-2013-n-2885/10SE0001373386?searchId=2935064607&pathId=ada71990ea676&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 10 marzo 2014, n. 612, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-ii-sent-data-ud-21-11-2013-10-03-2014-n-612/10SE0001397491?searchId=2937907974&pathId=51973c692185e&offset=0

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 16 gennaio 2015, n. 96, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-bari-sez-iii-sent-data-ud-12-11-2014-16-01-2015-n-96/10SE0001512257?searchId=2937904555&pathId=134586aa2ab34&offset=2

T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-17-12-2014-20-02-2015-n-521/10SE0001526899?searchId=2938531472&pathId=8647fa113e9d5&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 20 marzo 2015, n. 4401, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-13-01-2015-20-03-2015-n-4401/10SE0001539539?searchId=2936089245&pathId=8ecb30c3962a1&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 26 maggio 2015, n. 7499, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-sent-data-ud-25-02-2015-26-05-2015-n-7499/10SE0001564474?searchId=2936361032&pathId=bfed32ca11721&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 15 dicembre 2015, n. 14029, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-16-07-2015-15-12-2015-n-14029/10SE0001634180?searchId=2936362517&pathId=bd8978814f99c&offset=0

T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 29 gennaio 2016, n. 51, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-molise-campobasso-sez-i-sent-data-ud-19-11-2015-29-01-2016-n-51/10SE0001649694?searchId=2937900728&pathId=705ee57b96be5&offset=1

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 358, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-02-12-2015-18-02-2016-n-358/10SE0001655292?searchId=2936090851&pathId=007bf74c2bf8c&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 18 febbraio 2016, n. 359, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-02-12-2015-18-02-2016-n-359/10SE0001655318?searchId=2936091531&pathId=6a41749f2e3d8&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 23 giugno 2016, n. 1008, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-20-04-2016-23-06-2016-n-1008/10SE0001702232?searchId=2936362771&pathId=31616a739fd92&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 22 agosto 2016, n. 1867, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-ii-sent-data-ud-06-04-2016-22-08-2016-n-1867/10SE0001742736?searchId=2937897674&pathId=3363e23093c5e&offset=0

T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 25 ottobre 2016, n. 660, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-umbria-perugia-sez-i-sent-data-ud-28-09-2016-25-10-2016-n-660/10SE0001741348?searchId=2936369505&pathId=88a88879d9406&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12 gennaio 2017, n. 486, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-07-12-2016-12-01-2017-n-486/10SE0001767564?searchId=2933091073&pathId=28771b42e6813&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12 gennaio 2017, n. 487, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-07-12-2016-12-01-2017-n-487/10SE0001767491?searchId=2933091437&pathId=21a3f5a693ad3&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12 gennaio 2017, n. 516, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-07-12-2016-12-01-2017-n-516/10SE0001767506?searchId=2933091687&pathId=12a78f3fa8b35&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12 gennaio 2017, n. 518, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-07-12-2016-12-01-2017-n-518/10SE0001767569?searchId=2933091913&pathId=06c2579557e1a&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 12 gennaio 2017, n. 520, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-07-12-2016-12-01-2017-n-520/10SE0001767485?searchId=2933092311&pathId=5bbbc5db6ee19&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 27 aprile 2017, n. 959, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-22-02-2017-27-04-2017-n-959/10SE0001808807?searchId=2936369944&pathId=e8c33eb880e8c&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 30 giugno 2017, n. 1469, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-ii-sent-data-ud-27-04-2017-30-06-2017-n-1469/10SE0001831646?searchId=2937894011&pathId=95256a1646562&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 luglio 2017, n. 822, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-31-05-2017-11-07-2017-n-822/10SE0001835747?searchId=2935053710&pathId=ecc9019bcd82e&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 luglio 2017, n. 824, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-31-05-2017-11-07-2017-n-824/10SE0001835705?searchId=2935057016&pathId=68841cb62f5fc&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 luglio 2017, n. 826, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-31-05-2017-11-07-2017-n-826/10SE0001835714?searchId=2935058268&pathId=f6c4af2aa87a9&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 luglio 2017, n. 827, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-31-05-2017-11-07-2017-n-827/10SE0001835707?searchId=2935059604&pathId=d1d4f761a1635&offset=0

T.A.R. Piemonte Torino, Sez. II, 11 luglio 2017, n. 835, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-piemonte-torino-sez-ii-sent-data-ud-31-05-2017-11-07-2017-n-835/10SE0001835654?searchId=2935060999&pathId=0d89d52a6ce27&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 10 aprile 2018, n. 611, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-21-02-2018-10-04-2018-n-611/10SE0001929325?searchId=2936863468&pathId=ebcd0ce6f06b2&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 13 aprile 2018, n. 644, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-07-03-2018-13-04-2018-n-644/10SE0001930969?searchId=2936877981&pathId=640f0cf9d25e7&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 7 maggio 2018, n. 766, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-04-04-2018-07-05-2018-n-766/10SE0001939501?searchId=2936881441&pathId=0599d4b7e0d52&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. 1, 7 giugno 2018, n. 942, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-09-05-2018-07-06-2018-n-942/10SE0001952223?searchId=2936350667&pathId=66d3d12d358e4&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 9 luglio 2018, n. 1669, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-18-04-2018-09-07-2018-n-1669/10SE0001963897?searchId=2935050852&pathId=3151d459e6042&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 17 luglio 2018, n. 1176, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-20-06-2018-17-07-2018-n-1176/10SE0001967046?searchId=2936889412&pathId=869704bd7f227&offset=0

T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste, sez. I, 27 settembre 2018, n. 307, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-friuli-v-giulia-trieste-sez-i-sent-data-ud-19-09-2018-27-09-2018-n-307/10SE0001988387?searchId=2937890025&pathId=f180d73aa17a2&offset=0

T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 21 maggio 2019, n. 750, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-toscana-firenze-sez-iii-sent-data-ud-27-03-2019-21-05-2019-n-750/10SE0002083357?searchId=2936894297&pathId=4794f8d8db651&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 21 giugno 2019, n. 1093, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-08-05-2019-21-06-2019-n-1093/10SE0002097208?searchId=2936898500&pathId=08ce4d0da16dc&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 21 giugno 2019, n. 1094, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-08-05-2019-21-06-2019-n-1094/10SE0002097202?searchId=2936900407&pathId=a84a2e3f234a5&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 12 luglio 2019, n. 3874, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-26-06-2019-12-07-2019-n-3874/10SE0002107179?searchId=2936370472&pathId=12cbbed351ea7&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 22 luglio 2019, n. 9789, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-16-04-2019-22-07-2019-n-9789/10SE0002111116?searchId=2936109411&pathId=ab0e87effc0c9&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 28 ottobre 2019, n. 5109, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-26-09-2019-28-10-2019-n-5109/10SE0002142077?searchId=2936911006&pathId=1db2edc3852e4&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 29 ottobre 2019, n. 5135, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-10-10-2019-29-10-2019-n-5135/10SE0002142521?searchId=2936912854&pathId=6764d1ac193bd&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 29 ottobre 2019, n. 5151, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-10-10-2019-29-10-2019-n-5151/10SE0002142525?searchId=2936914409&pathId=5507fad76c5cc&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 29 ottobre 2019, n. 5152, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-10-10-2019-29-10-2019-n-5152/10SE0002142672?searchId=2936915622&pathId=33f22e55a48c4&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 29 ottobre 2019, n. 5153, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-10-10-2019-29-10-2019-n-5153/10SE0002142671?searchId=2936917487&pathId=9f849c2e01e33&offset=0

T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 19 novembre 2019, n. 1080, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-brescia-sez-ii-sent-data-ud-07-11-2018-19-11-2018-n-1080/10SE0002008409?searchId=2936248935&pathId=328d130620963&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 4 febbraio 2019, n. 1408, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-21-11-2018-04-02-2019-n-1408/10SE0002038727?searchId=2935039785&pathId=31b473fd9ca63&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 4 febbraio 2019, n. 1413, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-21-11-2018-04-02-2019-n-1413/10SE0002038672?searchId=2935043855&pathId=ff01f9532522d&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 4 febbraio 2019, n. 1414, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-21-11-2018-04-02-2019-n-1414/10SE0002038857?searchId=2935044709&pathId=eb0ae5a7f556&offset=0

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 8 novembre 2019, n. 2568, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-palermo-sez-iii-sent-data-ud-25-06-2019-08-11-2019-n-2568/10SE0002146643?searchId=2935001612&pathId=9b68e25da926f&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 8 novembre 2019, n. 12874, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-16-07-2019-08-11-2019-n-12874/10SE0002146556?searchId=2936093113&pathId=6ff3ddaf0a744&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 13 novembre 2019, n. 1632, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-i-sent-data-ud-17-10-2018-13-11-2018-n-1632/10SE0002006185?searchId=2935047556&pathId=8abf428b933ad&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 19 dicembre 2019, n. 14586, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-sent-data-ud-13-11-2019-19-12-2019-n-14586/10SE0002163764?searchId=2934997567&pathId=7db0aa59ceba1&offset=0

T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 3 marzo 2020, n. 218, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-veneto-venezia-sez-i-sent-data-ud-22-01-2020-03-03-2020-n-218/10SE0002192355?searchId=2936110929&pathId=c25aa05182d87&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 21 aprile 2020, n. 655, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-ii-sent-data-ud-04-02-2020-21-04-2020-n-655/10SE0002207525?searchId=2936094981&pathId=935893285cafa&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 27 novembre 2020, n. 1321, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-18-11-2020-27-11-2020-n-1321/10SE0002290989?searchId=2936987858&pathId=b6470d87cd379&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 27 novembre 2020, n. 1322, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-18-11-2020-27-11-2020-n-1322/10SE0002290665?searchId=2936993197&pathId=b2eace640b0fa&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 27 novembre 2020, n. 1341, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-18-11-2020-27-11-2020-n-1341/10SE0002290925?searchId=2936995099&pathId=9faf30cd3006e&offset=0

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 71, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-13-01-2021-15-01-2021-n-71/10SE0002311642?searchId=2933043607&pathId=5742c6f383dd6&offset=1

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 72, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-13-01-2021-15-01-2021-n-71/10SE0002311642?searchId=2933043607&pathId=5742c6f383dd6&offset=1

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 73, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-13-01-2021-15-01-2021-n-73/10SE0002311839?searchId=2933044655&pathId=4fcd7da2bcbfb&offset=0

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 74, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-13-01-2021-15-01-2021-n-74/10SE0002311697?searchId=2933045069&pathId=39e2e025c1181&offset=0

T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 15 gennaio 2021, n. 75, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-13-01-2021-15-01-2021-n-75/10SE0002311797?searchId=2933045370&pathId=d59a821b5850a&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 29 gennaio 2021, n. 265, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-ii-sent-data-ud-22-12-2020-29-01-2021-n-265/10SE0002318662?searchId=2937054195&pathId=0f04dfcdc622d&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 155, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-155/10SE0002318084?searchId=2936300182&pathId=30dfec75d5a88&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 156, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-156/10SE0002317979?searchId=2936300554&pathId=aaadb6883d33e&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 160, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-160/10SE0002317985?searchId=2936300806&pathId=5fdb5ff983d4f&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 161, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-161/10SE0002318019?searchId=2936300967&pathId=9fe7f2e52888d&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 162, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-162/10SE0002318108?searchId=2936301218&pathId=9ec108e522a98&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 164, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-164/10SE0002317981?searchId=2936301549&pathId=ff1e402ceb917&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 165, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-27-01-2021-01-02-2021-n-165/10SE0002318045?searchId=2936301703&pathId=6a54306b52334&offset=0

T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 3 febbraio 2021, n. 40, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-abruzzo-pescara-sez-i-sent-data-ud-15-01-2021-03-02-2021-n-40/10SE0002321059?searchId=2937058454&pathId=4f28cc3c19cde&offset=0

T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 504, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-catania-sez-iii-sent-data-ud-27-01-2021-15-02-2021-n-504/10SE0002324981?searchId=2932468050&pathId=e4d977f157c29&offset=0

T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 505, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-catania-sez-iii-sent-data-ud-13-01-2021-15-02-2021-n-505/10SE0002325093?searchId=2937067134&pathId=33464f04dddb5&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 25 febbraio 2021, n. 328, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-24-02-2021-25-02-2021-n-328/10SE0002331781?searchId=2936302599&pathId=3400461dfdee4&offset=0

T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 8 marzo 2021, n. 363, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-toscana-firenze-sez-ii-sent-data-ud-03-03-2021-08-03-2021-n-363/10SE0002335562?searchId=2936348607&pathId=bf17ee13ae7db&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29 aprile 2021, n. 603, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-i-sent-data-ud-28-04-2021-29-04-2021-n-603/10SE0002358119?searchId=2937011261&pathId=3a63245d96fc1&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 3 dicembre 2021, n. 7787, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-viii-sent-data-ud-27-10-2021-03-12-2021-n-7787/10SE0002455210?searchId=2938617772&pathId=328754d968566&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 28 dicembre 2021, n. 865, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-ii-sent-data-ud-21-12-2021-28-12-2021-n-865/10SE0002467095?searchId=2937142891&pathId=25d9e4974eb93&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18 gennaio 2022, n. 527, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-18-01-2022-n-527/10SE0002477748?searchId=2937276035&pathId=550d14f012b8f&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18 gennaio 2022, n. 530, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-18-01-2022-n-530/10SE0002477790?searchId=2937278333&pathId=d2a5a48dc8abe&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18 gennaio 2022, n. 537, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-18-01-2022-n-537/10SE0002477735?searchId=2937280052&pathId=e53b97f21e84&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 18 gennaio 2022, n. 539, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-18-01-2022-n-539/10SE0002477691?searchId=2937281964&pathId=dac05e1404029&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 25 gennaio 2022, n. 826, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-sent-data-ud-17-12-2021-25-01-2022-n-826/10SE0002479644?searchId=2936307603&pathId=7a9bafac532a&offset=9

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 25 gennaio 2022, n. 801, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-25-01-2022-n-801/10SE0002479597?searchId=2937288299&pathId=afb45122b773e&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 25 gennaio 2022, n. 827, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-ord-data-ud-17-12-2021-25-01-2022-n-827/10SE0002518788?searchId=2936307603&pathId=bfd0db3ba5b31&offset=8

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 7 febbraio 2022, n. 1411, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-07-02-2022-n-1411/10SE0002487483?searchId=2936306545&pathId=a415550dac61c&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 21 febbraio 2022, n. 2044, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-sent-data-ud-28-01-2022-21-02-2022-n-2044/10SE0002494856?searchId=2936349423&pathId=26e3eb641e574&offset=0

T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 14 marzo 2022, n. 74, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-molise-campobasso-sez-i-sent-data-ud-23-02-2022-14-03-2022-n-74/10SE0002504360?searchId=2937295670&pathId=810051d38b8e1&offset=0

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 8 aprile 2022, n. 474, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-bari-sez-iii-sent-data-ud-06-04-2022-08-04-2022-n-474/10SE0002519840?searchId=2937299113&pathId=1317b3594b397&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 1° giugno 2022, n. 7157, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-01-06-2022-n-7157/10SE0002548471?searchId=2937409841&pathId=be233bd795cc7&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 1° giugno 2022, n. 7173, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-01-06-2022-n-7173/10SE0002552889?searchId=2937427936&pathId=86748f1192a9f&offset=1

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 9 giugno 2022, n. 7558, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-09-06-2022-n-7558/10SE0002555556?searchId=2936314212&pathId=c593e904fc4b5&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 9 giugno 2022, n. 7571, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-09-06-2022-n-7571/10SE0002555596?searchId=2936315404&pathId=59737be66946e&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 9 giugno 2022, n. 7580, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-09-06-2022-n-7580/10SE0002555587?searchId=2936315597&pathId=18de40b765b57&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 9 giugno 2022, n. 7621, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-09-06-2022-n-7621/10SE0002554974?searchId=2936315864&pathId=46bacb017fec3&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10 giugno 2022, n. 7679, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-10-06-2022-n-7679/10SE0002557281?searchId=2936317592&pathId=4e8c91391a9a9&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10 giugno 2022, n. 7701, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-10-06-2022-n-7701/10SE0002557313?searchId=2936319327&pathId=88fc7e230c9ae&offset=0

T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 13 giugno 2022, n. 423, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-calabria-reggio-calabria-sent-data-ud-25-05-2022-13-06-2022-n-428/10SE0002556600?searchId=2936320646&pathId=af2c10e7bb1cb&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7819, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7819/10SE0002557536?searchId=2936325131&pathId=a12647467686f&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7820. https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7820/10SE0002558157?searchId=2936325559&pathId=c31de427181d6&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7823, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7823/10SE0002557661?searchId=2936325885&pathId=b9d3523295d45&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7825, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7825/10SE0002557525?searchId=2936326188&pathId=8b978d9f879c2&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7829, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7829/10SE0002558108?searchId=2936326455&pathId=0fcb0fe11626f&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7830, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7830/10SE0002557660?searchId=2936326833&pathId=0d187ce3582f7&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7831, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7831/10SE0002557621?searchId=2936327073&pathId=442eb7160251&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7832, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7832/10SE0002558096?searchId=2936327300&pathId=26a999e684527&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7833, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7833/10SE0002557573?searchId=2936327558&pathId=5dff5ad9aa724&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7834, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7834/10SE0002558093?searchId=2936327740&pathId=234d32ae71a47&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7837, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7837/10SE0002556503?searchId=2936328074&pathId=9ab6411b4ec16&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7838, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7838/10SE0002557582?searchId=2936333397&pathId=d80e37d0948ff&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7839, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7839/10SE0002558110?searchId=2936333675&pathId=69a43a22a307c&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7840, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7840/10SE0002557575?searchId=2936333931&pathId=4310cda298cd4&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7841, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7841/10SE0002558145?searchId=2936334249&pathId=29a4e5ed35076&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7842, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7842/10SE0002558158?searchId=2936334439&pathId=2cc1b783828f7&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7844, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7844/10SE0002558076?searchId=2936334769&pathId=f6390b06a0208&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7845, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7845/10SE0002558160?searchId=2936334984&pathId=cf3e238b28796&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7861, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7861/10SE0002557650?searchId=2936335348&pathId=df67855063aea&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7862, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7862/10SE0002558186?searchId=2936335657&pathId=ddd131c36466b&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7863, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7863/10SE0002557639?searchId=2936336097&pathId=0a453dc67784&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7865, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7865/10SE0002558068?searchId=2936336433&pathId=647f884051d73&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7867, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7867/10SE0002558185?searchId=2936336741&pathId=0a5228904490e&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7876, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7876/10SE0002558053?searchId=2936337250&pathId=a187a976385ae&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7882, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7882/10SE0002558051?searchId=2936337674&pathId=6e55e194de04&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7891, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7891/10SE0002557548?searchId=2936337984&pathId=74adee270066a&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7900, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7900/10SE0002557612?searchId=2936338310&pathId=5c580505be4d8&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7901, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7901/10SE0002558141?searchId=2936338549&pathId=df26ae99f43e9&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7902, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7902/10SE0002558132?searchId=2936338780&pathId=49a0143989197&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7904, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7904/10SE0002557608?searchId=2936339059&pathId=5c9c24feb66&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7905, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7905/10SE0002558169?searchId=2936339271&pathId=a6e850749f794&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 14 giugno 2022, n. 7906, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-14-06-2022-n-7906/10SE0002558190?searchId=2936339675&pathId=07cdf09a412d2&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16 giugno 2022, n. 8056, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-16-06-2022-n-8056/10SE0002556441?searchId=2936340152&pathId=5052e2ea88e7f&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16 giugno 2022, n. 8064, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-18-05-2022-16-06-2022-n-8064/10SE0002557664?searchId=2936340761&pathId=7ff3157bece85&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 17 giugno 2022, n. 8136, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-17-06-2022-n-8136/10SE0002556792?searchId=2937476998&pathId=1ea43c85af038&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 17 giugno 2022, n. 8138, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-14-12-2021-17-06-2022-n-8138/10SE0002556733?searchId=2937480176&pathId=c449c3905e721&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 1° agosto 2022, n. 1833, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-i-sent-data-ud-25-05-2022-01-08-2022-n-1833/10SE0002580237?searchId=2937498764&pathId=b17dc2b95469c&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 26 ottobre 2022, n. 2344, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-iv-sent-data-ud-06-10-2022-26-10-2022-n-2344/10SE0002610527?searchId=2935794358&pathId=4974618af37d4&offset=0

T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 30 novembre 2022, n. 1892, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-lecce-sez-iii-sent-data-ud-12-10-2022-30-11-2022-n-1892/10SE0002626576?searchId=2937485123&pathId=4b9277e40ea42&offset=0

T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 13 dicembre 2022, n. 920, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-umbria-perugia-sez-i-sent-data-ud-08-11-2022-13-12-2022-n-920/10SE0002632196?searchId=2938622279&pathId=2d6d19fd8cb5&offset=0

T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 2 gennaio 2023, n. 14, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-calabria-reggio-calabria-sent-data-ud-14-12-2022-02-01-2023-n-14/10SE0002641515?searchId=2937488649&pathId=b1c057e58c615&offset=1

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 1° marzo 2023, n. 650, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-palermo-sez-i-sent-data-ud-07-02-2023-01-03-2023-n-650/10SE0002669893?searchId=2934991407&pathId=8cbfc15f80805&offset=1

T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 15 marzo 2023, n. 831, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-catania-sez-iii-sent-data-ud-11-01-2023-15-03-2023-n-831/10SE0002677658?searchId=2936096746&pathId=90b24d0d59974&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 30 marzo 2023, n. 725, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-iii-sent-data-ud-14-03-2023-30-03-2023-n-725/10SE0002685239?searchId=2936341243&pathId=c2fc2cf74b618&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 11 aprile 2023, n. 6222, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-10-01-2023-11-04-2023-n-6222/10SE0002705058?searchId=2936343027&pathId=417f21afb7e41&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 12 aprile 2023, n. 6336, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-10-01-2023-12-04-2023-n-6336/10SE0002691520?searchId=2936343666&pathId=09f931d584078&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II ter, 12 aprile 2023, n. 6341, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-ter-sent-data-ud-10-01-2023-12-04-2023-n-6341/10SE0002691499?searchId=2936343968&pathId=ec768d97ecb78&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 6 giugno 2023, n. 1306, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-iii-sent-data-ud-23-05-2023-06-06-2023-n-1306/10SE0002716321?searchId=2937537774&pathId=92814a1bf3081&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 31 luglio 2023, n. 4610, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vi-sent-data-ud-20-07-2023-31-07-2023-n-4610/10SE0002744079?searchId=2937541775&pathId=808567c390c&offset=0

T.A.R. Lombardia Milano, sez. V, 18 gennaio 2024, n. 130, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lombardia-milano-sez-v-sent-data-ud-11-01-2024-18-01-2024-n-130/10SE0002814529?searchId=2936350027&pathId=2b43e5f7159eb&offset=0

T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 2 aprile 2024, n. 1256, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-catania-sez-iii-sent-data-ud-27-03-2024-02-04-2024-n-1256/10SE0002845877?searchId=2937562918&pathId=af83d9e55f1f9&offset=0

T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 22 aprile 2024, n. 653, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-calabria-catanzaro-sez-ii-sent-data-ud-17-04-2024-22-04-2024-n-653/10SE0002855307?searchId=2937569544&pathId=40bc5c9c1c8da&offset=0

T.A.R Liguria Genova, sez. I, 29 aprile 2024, n. 299, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-liguria-genova-sez-i-sent-data-ud-22-03-2024-29-04-2024-n-299/10SE0002857129?searchId=2936344600&pathId=71875b7b0219c&offset=0

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 6 maggio 2024, n. 1516, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-palermo-sez-i-sent-data-ud-23-04-2024-06-05-2024-n-1516/10SE0002860003?searchId=2937573455&pathId=b684e4b5957a3&offset=0

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 5 luglio 2024, n. 819, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-bari-sez-iii-sent-data-ud-26-06-2024-05-07-2024-n-819/10SE0002885433?searchId=2937601021&pathId=d4a3a349cbbfe&offset=0

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 5 luglio 2024, n. 820, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-bari-sez-iii-sent-data-ud-26-06-2024-05-07-2024-n-820/10SE0002885544?searchId=2937602168&pathId=39a9d70c71dfe&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 537, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-537/10SE0002888535?searchId=2937610483&pathId=f7fae1e139cc6&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 538, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-538/10SE0002888507?searchId=2937611496&pathId=49d1306ef463&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 539, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-539/10SE0002888426?searchId=2937612469&pathId=922013be09adb&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 540, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-540/10SE0002888451?searchId=2937613633&pathId=0569b5366df0e&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 541, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-541/10SE0002888458?searchId=2937633870&pathId=f7cd54281e6eb&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 13 luglio 2024, n. 542, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-13-07-2024-n-542/10SE0002888394?searchId=2937634927&pathId=e7bbc9e4d4096&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16 luglio 2024, n. 554, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-16-07-2024-n-554/10SE0002890331?searchId=2937639689&pathId=8f5c9853f1d33&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16 luglio 2024, n. 555, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-16-07-2024-n-555/10SE0002890352?searchId=2937640845&pathId=2a71e22fc79c3&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16 luglio 2024, n. 556, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-16-07-2024-n-556/10SE0002890521?searchId=2937642381&pathId=0519f609fb3ff&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16 luglio 2024, n. 557, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-16-07-2024-n-557/10SE0002889927?searchId=2937643501&pathId=639ff128c1eb2&offset=0

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 16 luglio 2024, n. 558, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sardegna-cagliari-sez-i-sent-data-ud-10-07-2024-16-07-2024-n-558/10SE0002889900?searchId=2937644551&pathId=311ba0302eb59&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II stralcio, 1° agosto 2024, n. 15597, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-ii-stralcio-sent-data-ud-05-07-2024-01-08-2024-n-15597/10SE0002896870?searchId=2937647953&pathId=73b20ffc696ae&offset=0

T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 13 agosto 2024, n. 1268, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-calabria-catanzaro-sez-ii-sent-data-ud-12-06-2024-13-08-2024-n-1268/10SE0002899806?searchId=2937650699&pathId=a78e5a5f260f8&offset=0

T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 16 agosto 2024, n. 590, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-liguria-genova-sez-i-sent-data-ud-19-07-2024-16-08-2024-n-590/10SE0002900661?searchId=2937652916&pathId=71eacf2d9bc84&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II bis, 6 settembre 2024, n. 16159, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-bis-sent-data-ud-15-07-2024-06-09-2024-n-16159/10SE0002904498?searchId=2937655516&pathId=7aba6c3f87553&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 16 settembre 2024, n. 4981, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-04-07-2024-16-09-2024-n-4981/10SE0002906550?searchId=2937658246&pathId=2032f817e81dc&offset=0

T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 16 settembre 2024, n. 622, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-liguria-genova-sez-i-sent-data-ud-13-09-2024-16-09-2024-n-622/10SE0002906526?searchId=2937660996&pathId=0f2c80a2053d1&offset=0

T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 20 settembre 2024, n. 2588, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-sicilia-palermo-sez-i-sent-data-ud-09-07-2024-20-09-2024-n-2588/10SE0002907941?searchId=2937663744&pathId=cc54b8f40e2cc&offset=0

T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 28 ottobre 2024, n. 1122, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-puglia-bari-sez-iii-sent-data-ud-24-04-2024-28-10-2024-n-1122/10SE0002920543?searchId=2937667096&pathId=9bb6f126f4c8c&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 8 novembre 2024, n. 713, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-08-11-2024-n-713/10SE0002925003?searchId=2937670762&pathId=6e3a08616f955&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 14 novembre 2024, n. 728, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-14-11-2024-n-728/10SE0002927339?searchId=2937673117&pathId=acf39314c35ed&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 19 novembre 2024, n. 20554, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-ii-sent-data-ud-23-10-2024-19-11-2024-n-20554/10SE0002928937?searchId=2937675643&pathId=3001883c57084&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 28 novembre 2024, n. 763, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-28-11-2024-n-763/10SE0002933630?searchId=2937679570&pathId=cedab61dde509&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 28 novembre 2024, n. 764, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-28-11-2024-n-764/10SE0002933957?searchId=2937681216&pathId=3287ac5f60ca1&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 28 novembre 2024, n. 768, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-28-11-2024-n-768/10SE0002933950?searchId=2937682563&pathId=0f171a251d0b9&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 2 dicembre 2024, n. 2345, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-iii-sent-data-ud-19-11-2024-02-12-2024-n-2345/10SE0002933627?searchId=2937684856&pathId=613951669bcdf&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 775, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-02-12-2024-n-775/10SE0002934068?searchId=2937687759&pathId=3d9888d2e7c78&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 777, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-05-11-2024-02-12-2024-n-777/10SE0002933652?searchId=2937688665&pathId=c1de96dc82c1d&offset=0

T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 3 dicembre 2024, n. 2873, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-veneto-venezia-sez-i-sent-data-ud-23-10-2024-03-12-2024-n-2873/10SE0002934514?searchId=2937691001&pathId=e992655a57ec3&offset=0

T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 14 dicembre 2024, n. 869, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-liguria-genova-sez-i-sent-data-ud-08-11-2024-14-12-2024-n-869/10SE0002938923?searchId=2937694519&pathId=15c4ff06e0cb5&offset=0

T.A.R. Lazio Latina, sez. II, 16 dicembre 2024, n. 821, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-latina-sez-ii-sent-data-ud-03-12-2024-16-12-2024-n-821/10SE0002941112?searchId=2937697404&pathId=293aba71b5cf&offset=0

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 14 gennaio 2025, n. 365, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-24-10-2024-14-01-2025-n-365/10SE0002950449?searchId=2937699808&pathId=e771a20915281&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 17 gennaio 2025, n. 122, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-iii-sent-data-ud-14-01-2025-17-01-2025-n-122/10SE0002952690?searchId=2937702206&pathId=a09f1b78e689a&offset=0

T.A.R. Marche Ancona, sez. I, 20 gennaio 2025, n. 34, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-marche-ancona-sez-i-sent-data-ud-04-12-2024-20-01-2025-n-34/10SE0002953902?searchId=2937704730&pathId=ca558a52fa7fa&offset=1

T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 20 gennaio 2025, n. 513, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-napoli-sez-vii-sent-data-ud-24-10-2024-20-01-2025-n-513/10SE0002953222?searchId=2937707427&pathId=dd43a07131aea&offset=0

T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 10 febbraio 2025, n. 2919, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-lazio-roma-sez-iii-sent-data-ud-24-01-2025-10-02-2025-n-2919/10SE0002966211?searchId=2937709664&pathId=3dfd6302b6d75&offset=0

T.A.R. Campania Salerno, sez. III, 13 febbraio 2025, n. 316, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-campania-salerno-sez-iii-sent-data-ud-14-01-2025-13-02-2025-n-316/10SE0002967935?searchId=2937711988&pathId=a54e769676721&offset=0

T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 19 febbraio 2025, n. 183, https://onelegale.wolterskluwer.it/document/t-a-r-liguria-genova-sez-i-sent-data-ud-10-01-2025-19-02-2025-n-183/10SE0002972095?searchId=2937744751&pathId=307958f78a611&offset=0